บทที่ 2

ขอบเขตและผลที่ได้รับจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

2.1 ลักษณะและขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ในปัจจุบัน สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเฉพาะอย่างยิ่งก็คือ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร (Patent Licensing Agreements) ได้เข้ามามีบทบาทในวงการธุรกิจการค้าอุตสาหกรรมและการลงทุนระหว่างประเทศอย่างมาก เนื่องจากการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาไปยังประเทศด้อยพัฒนาได้ก่อให้เกิดปัญหาแก่ประเทศที่มีความต้องการทางด้านเทคโนโลยีจากต่างประเทศ บรรดาประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนาได้เล็งเห็นถึงภัยอันเกิดจากการเอาเปรียบจากประเทศที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีซึ่งกระทำการโดยบริษัทลงทุนข้ามชาติ (Transnational Corporations) โดยอาศัยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นข้อผูกมัดในการอนุญาตให้ใช้เทคโนโลยี (Technology Transfer Transaction) และเทคโนโลยีบางอย่างก็ไม่เหมาะสมทั้งทางด้านตัวเทคโนโลยีเองและทางด้านราคา เช่น การเรียกค่าตอบแทน (Royalty) สูงเกินกว่ามูลค่าและประโยชน์ที่จะพึงใช้ได้จากเทคโนโลยีนั้น หรือมีการบังคับให้ต้องซื้อวัตถุดิบหรือวัสดุบางอย่างจากประเทศที่ขายเทคโนโลยีโดยไม่มีความจำเป็นหรือบางกรณีก็มีข้อผูกมัดในการส่งสินค้าออกไปยังพื้นที่ที่กำหนดไว้ในสัญญา เป็นต้น ทางด้านประเทศที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีก็มีความประสงค์ที่จะขายเทคโนโลยีในรูปของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเพราะบรรดาบริษัทลงทุนข้ามชาติไม่ประสงค์ที่จะเข้าไปเสี่ยงภัยโดยการเข้าไปลงทุนในประเทศด้วยพัฒนาโดยตรง (Dercet Investment) และบริษัทลงทุนข้ามชาติดังกล่าวเห็นว่าการที่จะได้ค่าตอบแทนโดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นการเสี่ยงภัยน้อยที่สุด

ฉะนั้น ลักษณะและขอบเขตของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงมีความสำคัญในแง่ของการศึกษาให้รู้ถึงลักษณะสำคัญแต่ละอย่างของขอบเขตแห่งสัญญาว่ามีแค่ไหนเพียงใด ลักษณะและขอบเขตโดยทั่วไปของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจแยกอธิบายได้เป็น 4 กรณี คือ

1. การให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive Licenses) เป็นสัญญาที่ผู้ทรงสิทธิอนุญาตให้ผู้ใช้สิทธิมีสิทธิที่จะใช้สิทธิตามสัญญาได้แต่เพียงผู้เดียว ในการแสวงหาประโยชน์จากสิทธิที่ตนได้รับอย่างเต็มที่ บุคคลอื่นหรือแม้แต่ตัวผู้ทรงสิทธิเองก็ไม่มีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากสิทธิที่ตนได้มอบให้แก่ผู้ใช้สิทธิ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาดเป็นสัญญาที่ผู้ทรงสิทธิถูกปิดปากในเรื่องการใช้สิทธิ ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงเป็นเจ้าของสิทธินั้น ๆ เท่านั้น สัญญาชนิดนี้ผู้ทรงสิทธิอาจอนุญาตให้ใช้สิทธิตลอดอายุแห่งความคุ้มครองของสิทธิแต่ละประเภท แต่ในทางปฏิบัติผู้ทรงสิทธิมักจะสงวนข้อจำกัดที่สำคัญบางประการไว้ในสัญญา เช่น ในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย สัญญานั้นก็ให้มีผลเป็นอันยกเลิกไป [1] สัญญาชนิดนี้ตามกฎหมายของประเทศเบลเยียม ผู้ทรงสิทธิมีความประสงค์ที่จะอนุญาตให้ผู้ใช้สิทธิโดยผูกขาดการใช้สิทธิต่าง ๆ ในสิทธิบัตรภายใต้ขอสัญญาที่กำหนดและให้ผู้ใช้สิทธิได้ใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ภายในระยะเวลาและสถานที่ที่กำหนดไว้ [2]

2. การให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด (Non - Exclusive Licenses) เป็นสัญญาที่ไม่จำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นนอกจากตัวผู้ใช้สิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากสิทธิตามสัญญานั้น และตัวผู้ทรงสิทธิเองก็ยังมีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์นั้นได้ด้วยตัวเอง สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาดนี้ผู้ใช้สิทธิจะได้รับสิทธิมาในลักษณะที่จะต้องแข่งขันทางด้านธุรกิจการค้ากับบุคคลอื่น ๆ ที่ได้รับสิทธิมาในลักษณะเดียวกัน เพราะสัญญาประเภทนี้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจที่จะมอบให้บุคคลอื่นใช้สิทธินั้นได้อีกนั่นเอง ผู้ทรงสิทธิมักจะนิยมทำสัญญาประเภทนี้เพราะสิทธิของตนที่มีอยู่มิได้ถูกตัดขาดโดยสิ้นเชิง

---

[1] Berle, Alf Deyer. Invention, Patent and Their Management. (New York : D. Van Nostrand Company Inc., 1959.), p. 316.

[2] Pollzein, Gotz M. and Langen Eugen. International Licensing Agreements 2d ed. (New York : The Boffs Merrill Co., Inc., 1973), p 55.

แต่อาจไปทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิได้อีก ผู้ทรงสิทธิจะแสวงหาประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้เต็มที่ แต่ในทางตรงกันข้ามตัวผู้ใช้สิทธิเองมักจะไม่ชอบทำสัญญาประเภทนี้ เพราะการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิอันเดียวกันได้หลายคนจะก่อให้เกิดการแข่งขันกันขึ้นในตลาดการค้า ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิจึงพยายามที่จะเสนอค่าตอบแทนในการใช้สิทธิในอัตราสูงมากที่คำนวณแล้วพอจะคุ้มกับการขอผูกขาดในการใช้สิทธิแต่ผู้เดียว ทั้งนี้เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้ทรงสิทธิทำสัญญาประเภทที่ให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด

การให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาดนี้อัตราค่าตอบแทน (Royalty) มักจะต่ำเพราะผู้ทรงสิทธิมีความต้องการที่จะกระจายวิทยาการต่าง ๆ ไปยังหน่วยธุรกิจการค้าให้กว้างขวางตลอดอายุแห่งความคุ้มครองสิทธินั้น และผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะได้รับค่าตอบแทนได้มากกว่าการที่จะอนุญาตให้มีการใช้สิทธิแต่ผู้เดียว

3. การให้ใช้สิทธิกึ่งเด็ดขาด (Partially Exclusive Licences) เป็นสัญญาที่อนุญาตให้ผู้ใช้สิทธิรายหนึ่ง ๆ ที่จะใช้สิทธิแต่ผู้เดียวแต่เฉพาะเพียงบางส่วน โดยมีลักษณะเป็นการนำเอาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาดและโดยไม่เด็ดขาดมาผสมกัน คือ ในการใช้สิทธิ ผู้ใช้สิทธิมีอำนาจเด็ดขาดเฉพาะแต่เพียงส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือภาคใดภาคหนึ่งของสิทธิ เช่น การอนุญาตให้มีสิทธิทำการผลิตหรือจำหน่ายผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์นั้นแต่ผู้เดียวในระยะเวลาที่กำหนด (A License granting exclusive right for a limited time) หรือให้มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะจำหน่ายในท้องที่ที่กำหนด (A License granting exclusive right in a specified territory) หรือให้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้สิทธิ แต่ขอสงวนสิทธิไว้สำหรับเฉพาะตัวผู้ทรงสิทธิที่มีอำนาจที่จะทำการผลิตหรือจำหน่ายได้ [1]

---

[1] Berle, Alf Keyer. op. cit., p. 318.

การกำหนดลักษณะของสัญญานั้นเป็นเจตนารมณ์ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายที่จะตกลงกันที่จะกำหนดข้อบังคับหรือเงื่อนไขแห่งสัญญาไว้เคร่งครัดหรือยืดหยุ่นเพียงใด โดยทั่วไปแล้วผู้ทรงสิทธิมักจะเลือกใช้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด แต่ถ้าผู้ใช้สิทธิมีความประสงค์ที่จะให้ตนโดยเฉพาะแต่ผู้เดียวที่จะใช้สิทธินั้น ก็จะเสนอค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิเป็นจำนวนสูงมาก ผู้ทรงสิทธิก็อาจอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาดหรือกึ่งเด็ดขาด แล้วแต่กรณีที่ผู้ทรงสิทธิเห็นว่าเหมาะสมและสามารถแสวงหาประโยชน์จากสิทธิที่ตนมีอยู่ได้เต็มที่

4. กรณีที่ขัดต่อกฎหมาย สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิบัตรเป็นเรื่องที่สังเกตเห็นได้ชัดว่า สิทธิบัตรนั้นเป็นเรื่องของการที่กฎหมายให้การคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบ ผู้ทรงสิทธิจึงมีอำนาจในการผูกขาดการใช้สิทธิในสิ่งที่ตนได้คิดค้นขึ้นมา ผู้ทรงสิทธิจะตัดสินใจให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนที่ได้ทุ่มเทพลังปัญญาและแรงงานค้นคิดขึ้นมาด้วยความยากลำบากย่อมที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องคิดค่าตอบแทนในมูลค่าที่สูงตามความพอใจของผู้ทรงสิทธิ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการที่จะประยุกต์หรือมีการปรับปรุงสิ่งประดิษฐ์ของตนเพื่อให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ใหม่และมีการขอรับสิทธิบัตรใหม่ และเพื่อจะแสวงหาผลประโยชน์จากสิทธิให้มากที่สุด ผู้ทรงสิทธิจึงพยายามที่จะค้นคิดหาข้อผูกมัดหรือเงื่อนไขต่าง ๆ กำหนดลงไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ทำให้ผู้ใช้สิทธิต้องเสียเปรียบในการถูกผูกมัดตามเงื่อนไขอย่างไม่เป็นธรรม ในส่วนที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายใต้กฎหมายของกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจยุโรป [1] (E.E.C.) และกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึงข้อผูกมัดหรือเงื่อนไขที่ปราศจากเหตุผลและไม่เป็นธรรมในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เช่น ข้อจำกัดเกี่ยวกับการส่งออก (Export Restrictions) ข้อจำกัดที่ห้ามมิให้ผู้ใช้สิทธิยกเป็นข้อต่อสู้หรือโต้แย้ง (Non - Contest Agreements)ข้อจำกัดที่กำหนดให้ผู้ใช้สิทธิต้องชำระ

---

[1] Nanyenya - Takirambudde, Peter, Technology Transfer and International Law. (New York : Praeger Publisher, 1980), p. 74.

ค่าตอบแทนภายหลังที่สิทธินั้นหมดอายุแล้ว (Restrictions on royalties after patent expiration) เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ในกลุ่มโลกที่สามมีความจำเป็นอย่างมากที่ต้องใช้เทคโนโลยีใหม่เพิ่มขึ้น และพยายามต่อสู้และเรียกร้องให้ยกเลิกระบบการถ่ายทอดทรัพย์สินในทางปัญญาในลักษณะที่เอารัดเอาเปรียบประเทศด้อยพัฒนา แต่ผู้ใช้สิทธิก็อยู่ในภาวะที่ต้องจำยอมรับเงื่อนไขนั้นเพราะความต้องการที่จะใช้เทคโนโลยีนั้นอย่างมากประกอบกับสถานการณ์ในทางการค้าที่จะต้องมีการแข่งขันกันอย่างมาก แต่ผลที่เกิดจากข้อผูกมัดในสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและเสียเปรียบเช่นนี้ ผู้ใช้สิทธิมิได้กระทบกระเทือนโดยตรงนัก ผู้ที่ได้รับความกระทบกระเทือนโดยตรงก็คือ ตัวประชาชนภายในประเทศที่เป็นผู้บริโภคและอุปโภคสินค้าที่ต้องใช้เทคโนโลยีนั้น เพราะผู้ผลิตสินค้าที่ได้เสียค่าตอบแทนในการใช้สิทธิจะผลิตสินค้าออกจำหน่ายโดยบวกค่าสิทธิรวมไว้ในสินค้านั้นด้วยแล้ว ผู้ใช้สิทธิจะผลักภาระนี้ไปยังผู้บริโภค ฉะนั้น ค่าสิทธิที่ซื้อมาด้วยราคาที่แพงและไม่เป็นธรรม ทำให้ราคาสินค้าในท้องตลาดมีราคาสูงมาก ทำให้สินค้าที่มีรูปลักษณะใกล้เคียงกันได้ถือโอกาสขึ้นราคาตามไปด้วย ค่าครองชีพของประชาชนโดยส่วนรวมก็สูงตามขึ้นไปด้วย ทำให้สถานการณ์ในทางเศรษฐกิจของประเทศโดยส่วนรวมปั่นป่วน เมื่อประชาชนได้รับความทุกข์เดือดร้อน รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะในประเทศที่ด้อยพัฒนาที่มีความจำเป็นต้องพึ่งพิงวิทยาการสมัยใหม่หรือเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาต่าง เล็งเห็นภัยอันใหญ่หลวงจากการถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงพยายามที่จะกำหนดมาตรการในทางกฎหมายที่จะขจัดปัญหาการเอารัดเอาเปรียบโดยการขูดรีดโดยไม่เป็นธรรม ในบางประเทศจึงใช้มาตรการโดยออกกฎหมายควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ถ้าข้อสัญญาใดอยู่ในข่ายที่ต้องห้ามตามกฎหมาย ข้อสัญญานั้นก็จะไม่มีผลใช้บังคับ โดยถือว่าข้อห้ามในการเอาเปรียบในการทำสัญญานั้นเป็นภัยต่อเศรษฐกิจของประเทศ

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีข้อสัญญา (โดยเฉพาะสิทธิบัตร) ที่ขัดต่อกฎหมายหรือต้องห้ามตามกฎหมายมีดังนี้

ก. สัญญารวบหัวรวบหาง (Tie - In หรือ Tying Arrangement) หมายถึง สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีข้อสัญญาผูกมัดคู่สัญญาฝ่ายผู้ใช้สิทธิมาก โดยกำหนดข้อสัญญาครอบคลุมถึงสิ่งที่อยู่นอกเหนือขอบเขตแห่งสิทธิคู่สัญญาไม่สามารถใช้สิทธิได้ตามความประสงค์ของตน การใช้สิทธิจะต้องเป็นไปตามแผนการณ์ของผู้ทรงสิทธิจะกำหนดให้ ข้อกำหนดของสัญญารวบหัวรวบหางนี้ยิ่งมีข้อผูกมัดมาก คู่สัญญาฝ่ายผู้ทรงสิทธิก็ยิ่งแสวงหาผลประโยชน์ได้มากขึ้นเป็นเงาตามตัว เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ใช้สิทธิต้องซื้อเครื่องจักร อุปกรณ์ ตลอดจนเครื่องมือเครื่องใช้ วัตถุดิบจากผู้ทรงสิทธิ หรือจากแหล่งที่ผู้ทรงสิทธิเป็นผู้กำหนด และกำหนดถึงกระบวนการผลิตสินค้าต้องผลิตตามวิธีการที่เจ้าของสิทธิเป็นผู้กำหนด แม้สินค้าที่ผลิตได้ก็ต้องจำหน่ายให้แก่ผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลอื่นที่ผู้ทรงสิทธิกำหนดภายใต้เงื่อนไขตามราคาที่กำหนดไว้ด้วย ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ใช้สิทธิเป็นผู้ซื้อส่วนประกอบอุปกรณ์และวัสดุจากผู้ทรงสิทธิหรือจากแหล่งใดแหล่งหนึ่งโดยเฉพาะนี้ เรียกว่า การผูกขาดแหล่งซื้อหา (Tied source of supply) และราคาที่ขายมักจะมีราคาสูงกว่าความเป็นจริง (Over - price) ข้อสัญญานี้นับว่าเป็นภัยในทางเศรษฐกิจของประเทศด้วยพัฒนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ เพราะเป็นการบังคับให้ผู้ใช้สิทธิต้องซื้อเครื่องมือเครื่องใช้และวัตถุดิบโดยจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงโดยไม่จำเป็น ซึ่งผู้ใช้สิทธิสามารถที่จะซื้อหาได้จากแหล่งอื่นที่มีราคาถูกและคุณภาพดีกว่าเป็นผลทำให้ต้นทุนในการผลิตสูงขึ้น สินค้าที่ผลิตออกมาต้องมีราคาสูงไม่อาจแข่งขันกับสินค้าอื่นในตลาดการค้าหรือในตลาดโลกได้ ในสหรัฐอเมริกาศาลสูงเคยตัดสินไว้ว่าเป็นการใช้สิทธิบัตรโดยไม่ชอบ [1] (Patent Misuse) และในประเทศอื่น ๆ เช่น อาร์เยนตินา ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น อินเดีย เมกซิโก ฯลฯ ถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวขัดต่อกฎหมายสัญญาดังกล่าวมีผลเป็นโมฆกรรม ข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการรวบหัวรวบหางอีกอย่างหนึ่งคือ ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ใช้สิทธิต้องจ่ายอมรับสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีอยู่

---

[1] ยรรยง พวงราช, "สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร." วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์ 6 (2) (2524): 85.

ทั้งหมด (Package Licensing) ทำให้ผู้ใช้สิทธิต้องเสียเปรียบมากในแง่ที่ต้องเสียค่าตอบแทนสำหรับสิทธิที่รับเอามาโดยไม่จำเป็น ทำให้เกิดการผูกขาดโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้สิทธิ สัญญารวบหัวรวบหางนี้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้อยพัฒนาเป็นอย่างมาก เป็นการแสวงหาผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิโดยไม่ชอบและเป็นการขัดต่อกฎหมาย

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบรวบหัวรวบหางโดยการบังคับซื้อวัตถุดิบนี้พบว่าในจำนวน 67 % ของการทำสัญญาทั้งหมดในประเทศโบลิเวีย อีเควดอร์ และเปรู เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบรวบหัวรวบหาง และในอุตสาหกรรมเกี่ยวกับการเภสัชกรรม สัญญาทั้งหมดจำนวน 100 % เป็นสัญญาแบบรวบหัวรวบหางโดยบังคับให้ผู้ใช้สิทธิต้องซื้อวัตถุดิบจากประเทศผู้เป็นเจ้าของสิทธิ [1]

ตามกฎหมายของไทยได้บัญญัติหลักการของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ขัดต่อกฎหมายไว้ในมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ว่า

"การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามมาตรา 38 นั้น

1. ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม หัตถกรรม เกษตรกรรม พาณิชยกรรมของประเทศไม่ได้

เงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหรือเป็นอุปสรรคตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

---

[1] Mingsarn Sarntikarn, Technology Transfer. (Singapore : Printed by Khai Wah Press Co., (Pte) Ltd, 1981), p. 29.

2. ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรชำระค่าตอบแทนหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุตามมาตรา 35 ไม่ได้

การกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นโมฆะ"

ข. ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้ใช้สิทธิต้องชำระค่าตอบแทนหลังจากที่สิทธินั้น ๆ หมดอายุแล้ว (Prohibition of Use of Know How after the Expiration of the Contract) เช่น สิทธิบัตรเมื่อหมดอายุแล้ว สิทธิในการประดิษฐ์นั้นย่อมตกเป็นทรัพย์สินของสาธารณะ (Public Domain) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะใช้การประดิษฐ์นั้นได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน ตามหลักกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ ถือว่าการที่ผู้ทรงสิทธิกำหนดให้ผู้ใช้สิทธิต้องชำระค่าตอบแทน ภายหลังที่สิทธิบัตรหมดอายุแห่งการคุ้มครองเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ข้อสัญญาดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อกฎหมาย ซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 39 (2) ได้บัญญัติว่า "ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิชำระค่าตอบแทนภายหลังสิทธิบัตรหมดอายุตามมาตรา 35 ไม่ได้

การกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นโมฆะ"

ค. ข้อสัญญาที่จำกัดการส่งผลิตภัณฑ์ออกไปจำหน่ายในต่างประเทศ (Restriction on Exports) ข้อสัญญาเช่นนี้จะห้ามมิให้ผู้ใช้สิทธิส่งผลิตภัณฑ์ออกไปจำหน่าย ยังต่างประเทศโดยสิ้นเชิง หรือห้ามส่งออกไปจำหน่ายในประเทศที่กำหนดหรือให้ส่งออกไปจำหน่ายเฉพาะในประเทศที่กำหนด เป็นต้น ข้อสัญญาดังกล่าวนี้ทำให้ประเทศของผู้ใช้สิทธิเสียเปรียบอย่างมาก เพราะผลประโยชน์ที่จะเป็นค่าตอบแทนค่าสิทธิที่ต้องลงทุนซื้อไปจำนวนมากจะได้รับไม่คุ้มกับค่าที่ลงทุน เพราะตลาดที่จำหน่ายถูกจำกัดและถูกผูกขาดโดยผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ข้อสัญญาดังกล่าวจึงมีผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อกฎหมายและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมของประเทศด้อยพัฒนาโดยตรง เป็นการขัดขวางมิให้ได้รับผลประโยชน์ที่ควรจะได้โดยชอบธรรม เนื่องจาก

กลุ่มประเทศที่ด้อยพัฒนาต้องการเงินตราจากต่างประเทศมาเพื่อสร้างสรรค์ประเทศชาติและเพื่อเป็นการสร้างดุลย์แห่งการค้ากับประเทศที่พัฒนาแล้วด้วย ประเทศที่ถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวนี้ขัดต่อกฎหมาย ได้แก่ ประเทศบราซิล เมกซิโก ญี่ปุ่น และสเปน ในประเทศชิลี พบว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจำนวน 175 สัญญาจาก 399 สัญญา (43.8 %) เป็นสัญญาที่มีข้อห้ามการส่งออก [1]

ง. ข้อกำหนดของสัญญาเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่มีระยะเวลานานเกินไปหรือสูงเกินไป หรือการคิดค่าตอบแทนโดยลำเอียง ข้อกำหนดนี้เกิดขึ้นจากความโลภได้ครอบงำตัวผู้ทรงสิทธิที่มุ่งหวังจะแสวงหาประโยชน์จากสิทธิที่ตนมีอยู่ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ การคิดค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่สูงเกินควรนั้นเป็นการค้ากำไรเกินควรอย่างหนึ่ง และเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ประเทศที่มีแนวความคิดต่อต้านการอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบนี้มีหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกัน อังกฤษ สเปน เมกซิโก อาร์เยนตินา ญี่ปุ่น เป็นต้น

จ. ข้อสัญญาที่จำกัดอำนาจการจัดการของผู้ใช้สิทธิโดยมีการกำหนดให้ผู้ใช้สิทธิจะต้องว่าจ้างตัวผู้ทรงสิทธิ หรือบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิกำหนดให้เป็นผู้จัดการวางแผนแบบหรือกำหนดขั้นตอนการผลิต ข้อสัญญานี้จำกัดการ ค้นคว้าวิจัยและพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของผู้ใช้สิทธิ (Limitation on field of use) สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันและทำให้ผู้ใช้สิทธิต้องอยู่ในลักษณะที่ถูกจำกัดสิทธิ เพราะต้องอาศัยผู้ทรงสิทธิตลอดไป ซึ่งเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่มุ่งจะให้มีการพัฒนาค้นคว้าในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น ข้อสัญญาดังกล่าวจึงถือกันว่าขัดต่อกฎหมายและตกเป็นโมฆะ

---

[1] Ibid., p. 28.

ข้อสัญญานี้มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ใช้สิทธิอีกประการหนึ่ง คือ ข้อสัญญาให้สิทธิทดแทน (Grant back - clauses) คือผู้ทรงสิทธิจะกำหนดว่าหากผู้ใช้สิทธิได้พัฒนาค้นคว้าการประดิษฐ์ให้ดีขึ้นกว่าเดิม และต่อมาสิ่งประดิษฐ์ที่พัฒนาขึ้นใหม่นั้นได้รับสิทธิบัตรสำหรับสิ่งดังกล่าวแล้ว ผู้ใช้สิทธิจะต้องอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิได้ใช้การประดิษฐ์นั้นได้ ถ้าข้อสัญญากำหนดให้ผู้ใช้สิทธิต้องทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาดให้แก่ผู้ทรงสิทธิแล้วจะทำให้ผู้ใช้สิทธิเสียเปรียบมาก เพราะผู้ทรงสิทธิจะกลายเป็นผู้ผูกขาดและครอบครองตลาดสินค้านั้นอยู่ตลอดไป แต่ถ้าเป็นข้อกำหนดของสัญญาที่ให้สิทธิทดแทนนั้นเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด ก็จะไม่มีปัญหาเรื่องการเอาเปรียบและผูกขาดมากนัก ข้อกำหนดให้สิทธิทดแทนเช่นนี้จึงน่าจะมีผลจะบังคับใช้ได้

ฉ. ข้อสัญญาที่ห้ามมิให้ผู้ใช้สิทธิยกเป็นข้อต่อสู้หรือโต้แย้ง (No Contest clause) ข้อสัญญานี้ห้ามการกล่าวอ้างหรือโต้แย้งว่าสิทธิของผู้ทรงสิทธิไม่สมบูรณ์ หลักนี้แต่เดิมมาศาลของประเทศต่าง ๆ ยอมรับว่าข้อสัญญาดังกล่าวสมบูรณ์โดยยึดหลักคุณธรรมในทางการค้าตามกฎหมายเกี่ยวกับ Unfair Competition [1] กล่าวคือ บุคคลที่ขออนุญาตใช้การประดิษฐ์ของบุคคลอื่นถือได้ว่าเป็นผู้ยินยอมรับนับถือว่าการประดิษฐ์นั้นมีคุณค่าสูงซึ่งตนเองไม่อาจทัดเทียมกว่าทำได้ จึงได้ยอมขออนุญาตและเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของสิทธิ จึงย่อมไม่ชอบธรรมที่จะมาโต้แย้งว่าสิ่งนั้นไม่มีคุณค่าหรือไม่ดีพอ ตามหลักกฎหมายปิดปากผู้รับอนุญาต (Licences Estoppel Clauses) แต่ในปัจจุบันแนวความคิดได้เปลี่ยนไป โดยเห็นว่าหลักกฎหมายปิดปากดังกล่าวไม่ชอบธรรม ศาลสูงของสหรัฐอเมริกันวินิจฉัยว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับ เหตุผลในการเปลี่ยนแนวความคิดและหลักการดังกล่าวเพราะเห็นว่าไม่ควรให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดแสวงหาผลประโยชน์จากสิทธิบัตร เมื่อสิทธิบัตรหมดอายุการคุ้มครองแล้วย่อมตกเป็นสาธารณสมบัติ สมาชิกในสังคมทุกคนมีสิทธิใช้ได้โดยเสรี ถ้าเปิดโอกาสให้มีสิทธิในการโต้แย้งและพิสูจน์ว่าสิทธิบัตรไม่สมบูรณ์ ย่อมจะมีสิทธิทำได้ จะก่อให้เกิด

---

[1] ยรรยง พวงราช, เรื่องเดียวกัน, หน้า 87 - 88.

เสรีภาพในการเข่งขันทางการค้ามากยิ่งขึ้น ผู้ใช้สิทธิเป็นผู้ที่สมควรที่จะโต้แย้งได้ดีที่สุด เพราะอยู่ในฐานะที่จะรู้ถึงความไม่สมบูรณ์แห่งสิทธิบัตร [1] ฉะนั้น ข้อสัญญาที่ห้ามมิให้ผู้ใช้สิทธิโต้แย้งว่าสิทธิบัตรไม่สมบูรณ์จึงเป็นการขัดต่อกฎหมาย

ประเทศด้อยพัฒนาที่ต้องผูกพันโดยสัญญาที่มีข้อผูกมัดแบบรวบหัวรวบหาง (Tie in Clause) มีประเทศอาร์เยนตินา ชิลี ไซปรัส อีกัวดอร์ กรีซ อิหร่าน เมกซิโก ไนจีเรีย ตุรกี ปากีสถาน เปรู ศรีลังกา ได้ถูกจำกัดตามข้อผูกมัดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเรื่องการนำเข้าของปัจจัยในการผลิตชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และถูกจำกัดในการส่งออก กรณีของประเทศไทยเกี่ยวกับข้อผูกมัดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในปี พ.ศ. 2518 พบว่าในบรรดาสัญญาดังกล่าวจำนวน 184 สัญญา มี 87 สัญญาที่มีข้อจำกัดทางด้านการตลาด คือ มีข้อผูกมัดของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยห้ามการส่งออกทั้งหมดจำนวน 11 สัญญา จำกัดเขตหวงที่ในการส่งออกจำนวน 23 สัญญา ข้อจำกัดที่ต้องได้รับความเห็นชอบก่อนส่งออกจำนวน 32 สัญญา การแลกเปลี่ยนเขตการส่งออกจำนวน 17 สัญญา ห้ามส่งสินค้าของผู้เขายเข้าประเทศไทย 4 สัญญา ประเทศผู้ขายจะเป็นคนตั้งตัวแทนขายภายในประเทศจำนวน 14 สัญญา การขายสินค้าต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้เขายเทคโนโลยีเสียก่อนจำนวน 4 สัญญา ข้อจำกัดในการห้ามผลิตสินค้าเพื่อการแข่งขันจำนวน 14 สัญญา ข้อผูกมัดในการซื้อเครื่องจักรและอุปกรณ์จำนวน 25 สัญญา ข้อผูกมัดให้บังคับซื้อวัตถุดิบจำนวน 40 สัญญา [2]

---

[1] Blonder - Tonque Laboratories, Inc. V. University of Illinois Foundation. 402 U 5313, 28L Ed 2d 788, 169 USPA 513. (1971).

[2] วรัญญา ผ่านเจริญ, "การถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ." เศรษฐศาสตร์ปริทัศน์. 1 (มกราคม – มิถุนายน 2526) : 47.

ในปัจจุบันนี้ เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้ว การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่ถือว่าขัดต่อกฎหมายซึ่งมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม, หัตถกรรม, เกษตรกรรม หรือพาณิชยกรรมของประเทศแล้ว สัญญานั้นย่อมมีผลเป็นโมฆะ ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรการในการควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ตามมาตรา 39 นี้ได้บัญญัติว่า การกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิหรือค่าตอบแทนที่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะแล้ว ยังมีบทบัญญัติตามมาตรา 41 กำหนดให้มีการยื่นขอจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และให้อำนาจแก่อธิบดีกรมทะเบียนการค้าที่จะสั่งไม่รับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรที่คณะกรรมการสิทธิบัตรวินิจฉัยว่าขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 39 ซึ่งตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรบัญญัติว่า

"การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและการโอนสิทธิบัตรตามมาตรา 38 ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

ในกรณีที่อธิบดีเห็นว่าข้อความใดในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 39 ให้อธิบดีเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณา ถ้าคณะกรรมการวินิจฉัยว่าสัญญานั้นขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรา 39 ให้อธิบดีสั่งไม่รับจดทะเบียนสัญญานั้น เว้นแต่กรณีจะมีเจตนาให้ส่วนที่สมบูรณ์แห่งสัญญานั้นแยกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ ในกรณีนั้นอธิบดีจะสั่งรับจดทะเบียนสัญญาบางส่วนก็ได้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามวรรคสองให้เป็นที่สุด"

นอกจากที่กฎหมายให้อำนาจแก่อธิบดีกรมทะเบียนที่จะสั่งไม่รับจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ตามมาตราดังกล่าวแล้ว สัญญาฉบับที่มิได้ยื่นขอจดทะเบียนก็ย่อมจะตกเป็นโมฆะตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 115

ด้วย เพราะมิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด ผลของข้อสัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรที่ตกเป็นโมฆะนั้นจะต้องมีลักษณะประการสำคัญที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม หัตถกรรม เกษตรกรรมหรือพาณิชย์กรรมของประเทศซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 41 ได้บัญญัติให้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวงนี้กระทรวงพาณิชย์กำลังเตรียมร่างอยู่ ซึ่งหลักการสำคัญในกฎกระทรวงก็คงจะต้องนำหลักของกฎหมายต่างประเทศ เช่น ของสหรัฐอเมริกามาใช้ในกรณีที่เกี่ยวกับลักษณะของข้อสัญญาในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ขัดต่อกฎหมายหรือต้องห้ามตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ข้อสัญญารวบหัวรวบหาง (Tying Arrangement) ข้อสัญญาที่จำกัดการส่งผลิตภัณฑ์ออกไปจำหน่ายในต่างประเทศ (Restriction on exports) หรือข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตชำระค่าตอบแทนหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุแล้ว เป็นต้น

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีเงื่อนไขในลักษณะที่ขัดต่อกฎหมายนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการพัฒนาเศรษฐกิจในประเทศที่กำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาซึ่งเป็นผู้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นอย่างยิ่ง เพราะจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในรูปของต้นทุนในการซื้อเทคโนโลยีที่มีราคาแพงและไม่เหมาะสม นะนั้น วิธีการได้มาซึ่งเทคโนโลยีจึงควรต้องกระทำการอย่างรัดกุมโดยเฉพาะในเรื่องการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิระหว่างคู่สัญญาควรต้องพิจารณาในด้านค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในเรื่องค่าสิทธิ (Royalty) และใช้จ่ายอื่น ๆ ในด้านตัวสัญญานั้นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขข้อผูกพันต่าง ๆ ในสัญญาว่าเสียเปรียบมากน้อยแค่ไหน และข้อผูกมัดดังกล่าวขัดต่อกฎหมายหรือไม่ เพียงใด ปัญหาของประเทศด้อยพัฒนาในการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นมีในเรื่องการจัดเตรียมบุคลากรผู้ดำเนินงานความรู้ความสามารถจึงทำให้ไม่สามารถเลือกซื้อเทคโนโลยีที่เหมาะสมเพราะ ไม่มีอำนาจในการต่อรอง (Bargaining Power) กับประเทศเจ้าของเทคโนโลยี เช่น ประเทศนั้นมักขาดความสามารถในการตระเตรียมโครงการสำหรับการผลิตและไม่ค่อยมีความรู้เกี่ยวกับแหล่งของเทคโนโลยีอื่น ๆ ตลอดจนไม่มีความสามารถในการจัดการ เพียงพอ

ขาดความชำนาญในการควบคุมการผลิตและการบริหารงานด้านการตลาด ไม่มีสถาบันที่จะดำเนินงานด้านนี้อย่างจริงจัง และปัญหาด้านการคอรัปชั่นในวงราชการ ปัญหาดังกล่าวทำให้ประเทศผู้รับเทคโนโลยีอยู่ในภาวะที่อ่อนแอและเสียเปรียบอยู่ตลอดเวลา [1]

2.2 การถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ

เทคโนโลยีเป็นผลผลิตที่เกิดขึ้นจากการค้นคว้าวิจัยและการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจการปฏิรูปทางเทคโนโลยี ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมซึ่งเกิดจากการค้นคว้าวิจัยอย่างกว้างขวาง ตัวอย่างเช่น วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของสหรัฐอเมริกาได้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็วในช่วงก่อนหน้าสงครามโลกครั้งที่ 2 เล็กน้อย เงินงบประมาณจำนวนมหาศาลสำหรับการค้นคว้าวิจัยได้สูงขึ้นอย่างรวดเร็ว นอกจากการพัฒนาเทคโนโลยีขนาดใหญ่ เช่น เรดาร์ เครื่องบินไอพ่น พลังงานปรมาณู คอมพิวเตอร์ ฯลฯ ตั้งแต่ปี 1962 เป็นต้นมา สหรัฐฯ ยังทุ่มเทให้กับโครงการอพอลโลจนประสบความสำเร็จจนเป็นผู้นำทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและได้มีการถ่ายทอดความรู้และวิทยาการทางเทคโนโลยีไปยังประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ในปี 1970 ได้เกิดปัญหามลภาวะเป็นพิษ (Pollution) และปัญหาชุมชนในเมืองขึ้นจนเกิดความคลางแคลงใจในความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี จึงทำให้การพัฒนาทางเทคโนโลยีของสหรัฐฯ เริ่มหยุดอยู่กับที่ ผลก็คือในระยะหลังวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางด้านอุตสาหกรรมซึ่งเคยครองความสำคัญในโลกเริ่มลดถอยลง แต่การถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศก็ยังมีอยู่ตลอดเวลา [2] แม้แต่ในประเทศใหญ่ เช่น

---

[1] UNCTAD, Handbook on the Acquisition of Technology by Developing Countries. (United Nation. New York : 1978), p. 12.

[2] Yushiro Matsunaga, Successful Licensing to and from Japan. (Tokyo : Nihon Brain Corporation, 1977), p. 9.

สาธารณรัฐประชาชนจีนยังต้องมีการนำเทคโนโลยีใหม่เข้ามาใช้อย่างมาก ในระหว่างปี ค.ศ. 1979 ถึง ค.ศ. 1985 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้เสียค่าใช้จ่ายจากการซื้อเทคโนโลยีจากต่างประเทศเป็นจำนวน 4 – 4.3 พันล้านเหรียญสหรัฐ [1]

ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ได้มีบทบาทอย่างมากในการพัฒนาอุตสาหกรรมและเกษตรกรรมของทุกประเทศ แต่ระดับความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีดังกล่าวของแต่ละประเทศมีไม่เท่ากัน จึงมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศขึ้น (International Technology Transfer) จากประเทศที่มีความเจริญแล้วไปยังประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติได้ก่อให้เกิดปัญหาแก่ประเทศผู้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมาก เพราะเทคโนโลยีบางอย่างที่รับมาจากต่างประเทศไม่เหมาะสมทั้งทางด้านตัวเทคโนโลยีเองและราคาของเทคโนโลยีและโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศผู้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมักจะเสียเปรียบในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจากประเทศที่มีความเจริญแล้วทางด้านอุตสาหกรรม บริษัทลงทุนข้ามชาติมักจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ที่ขูดรีดและมีความเห็นแก่ตัวในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและค่าสิทธิในการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ในปัจจุบันกลุ่มประเทศที่ด้อยพัฒนาหรือกำลังพัฒนาได้ตื่นตัวเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้นจากการถ่ายทอดเทคโนโลยีกันมากขึ้น แต่ก็ต้องตกอยู่ในภาวะจำยอมในเรื่องของความเสียเปรียบในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เพราะมีความจำเป็นและต้องการใช้เทคโนโลยีนั้น ความรู้ทางด้านเทคโนโลยีหรือความก้าวหน้าทางวิทยาการส่วนใหญ่มักเกิดในประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งสิ้น และประเทศที่มีบทบาทมากที่สุด ได้แก่ สหรัฐอเมริกา จากการศึกษาขององค์การระหว่างประเทศเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) พบว่าเทคโนโลยีและสิ่งประดิษฐ์แปลก ๆ ใหม่ ๆ (Innovation) ที่สำคัญจำนวน

---

[1] Terouse, Eugene A. "Transfer of Tech nology to China." The Journal of International Law and Economics. 2(1) (1980) : 185.

110 อย่าง ที่มีในศตวรรษที่ 20 ได้เกิดขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งสิ้น คือ จำนวน 60 % เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา, 14 % เกิดขึ้นในอังกฤษ, 11 % เกิดขึ้นในเยอรมันนี ส่วนที่เหลือนั้นได้เกิดกระจัดกระจายในประเทศต่าง ๆ [1] ในปี ค.ศ. 1978 พบว่าประเทศที่พัฒนาแล้วได้ลงทุนในการใช้จ่ายเพื่อการวิจัยและพัฒนา (Research and Development) เป็นจำนวนถึง 97 % ของค่าใช้จ่ายในการวิจัยและพัฒนาทั่วโลก ในจำนวนนี้มีประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพโซเวียต ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ ได้ลงทุนในการใช้ทรัพยากรและกำลังคนประมาณ 70 % ในการทำการวิจัยและพัฒนา ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า 90 % ของโรงงานและเครื่องจักรที่เกิดขึ้นในประเทศด้อยพัฒนา เป็นการนำเข้าจากประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งสิ้น สำหรับประเทศไทยได้เริ่มรับการถ่ายทอดวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจากต่างประเทศ ครั้งแรกในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช เมื่อมีการติดต่อกับชาวต่างประเทศ และในยุคกรุงรัตนโกสินทร์ ปลายรัชสมัยสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว มีมิชชั่นนารีเดินทางเข้ากรุงสยามเป็นรุ่นแรกใน พ.ศ. 2471 การศึกษาหาความรู้ภาษาอังกฤษจากพวกมิชชั่นนารี เป็นสื่อกลางที่ทำให้เข้าถึงวิทยาการแบบตะวันตกที่ก้าวหน้าและเหมาะสมที่จะนำมาพัฒนาใช้ในประเทศ ตั้งแต่รัชสมัยสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมา ไทยได้มีการวางรากฐานทางด้านคมนาคมและกิจการสาธารณูปการต่าง ๆ และได้พยายามรับการถ่ายทอดความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศตะวันตกที่พัฒนาแล้วมาประยุกต์ใช้เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศจนถึงในปัจจุบัน [2]

---

[1] ส่งเสริมเทคโนโลยีไทย – ญี่ปุ่น, สมาคม. สมุดปกขาวทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ. 1981 (กรุงเทพฯ, จัดพิมพ์โดยสมาคมส่งเสริมเทคโนโลยีไทย – ญี่ปุ่น, 2526), หน้า 28.

[2] เฉลิมวรรณ ชูทรัพย์, "วิวัฒนาการของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ในสมัยรัตนโกสินทร์" กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและการพลังงาน. ฉบับสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี (24 มีนาคม 2525) : 1.

ก. <u>ปัญหาการถ่ายทอดเทคโนโลยีของบริษัทลงทุนข้ามชาติในประเทศด้อยพัฒนา</u> [1]

การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาแล้วโดยผ่านบริษัทลงทุนข้ามชาติ (Multination Corporations) ไปยังประเทศด้อยพัฒนา (Less - Developed Countries) อาจกระทำได้ 2 วิธีคือ โดยวิธีการขายเทคโนโลยีให้กับบริษัทท้องถิ่นในประเทศด้อยพัฒนา โดยการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ และโดยวิธีการลงทุนโดยตรงจากบริษัทข้ามชาติในประเทศที่พัฒนาแล้ว การลงทุนจากต่างประเทศเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพราะประเทศผู้เข้ามาลงทุนได้นำเอาเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ากว่าเข้าไปใช้ในการลงทุน การถ่ายทอดเทคโนโลยีอาจทำได้หลายแบบนับตั้งแต่การถ่ายทอดแบบไม่เป็นทางการ (Informal) เช่น โดยการอ่านจากหนังสือหรือบทความ การติดต่อส่วนตัว การฝึกอบรม การประชุมร่วมกัน ฯลฯ ไปจนถึงการถ่ายทอดแบบเป็นทางการ (Formal) เช่น การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี (Licensing Agreement) การนำเครื่องจักรและอุปกรณ์พร้อมกับความรู้ในวิทยาการนั้น ๆ (Know - how) เข้ามา, การสร้างโรงงานรวมถึงการซื้อโรงงานสำเร็จรูป (Turnkey Arrangements) และการถ่ายทอดแบบครบชุด (Package Form) ในรูปของการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ ซึ่งส่วนมากเป็นอุตสาหกรรมประเภทที่ต้องใช้เทคโนโลยีชั้นสูงหรือเทคโนโลยีที่มีความสลับซับซ้อนมาก ทั้งนี้เพราะประเทศเจ้าบ้านส่วนใหญ่ยังขาดแคลนบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถในการดำเนินการ การถ่ายทอดจึงมาในรูปของ Package form ต่อมาในระยะหลังประเทศผู้รับเทคโนโลยีได้เพิ่มขีดความสามารถในความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้สูงขึ้น ทำให้ประเทศผู้รับหาทางเลือกที่จะใช้เทคโนโลยีที่ไม่ต้องครบชุด (Unpackage form) ทั้งนี้เพื่อประหยัดเงินตราที่ต้องชำระให้แก่ต่างประเทศมากนัก เนื่องจากความรู้ทางด้าน

---

[1] Lall, Sanjaya, "The Patent system and the Transfer of Technology to less - Developed Countries." <u>The Journal of World Trade Law</u>. 10 (10) (1976) : 2.

เทคโนโลยี เป็นสิ่งที่ซื้อขายกันได้เหมือนสินค้าอื่น แต่เป็นการซื้อขายสิทธิซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างอยู่ในรูปของนามธรรม ประเทศผู้รับเทคโนโลยีจะต้องเสียเงินตราเป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จำนวนมาก เช่น ค่าธรรมเนียมจากการใช้เทคโนโลยี (Technology fee), ค่าสิทธิบัตร, ค่าตอบแทนผู้เชี่ยวชาญ, ค่าตอบแทนที่ปรึกษา, ค่าสิทธิ (Royalties) ค่าสิทธิในเครื่องหมายการค้า, ค่าลิขสิทธิ์ ในกรณีของประเทศไทย จากการศึกษาของนายมิ่งสรรพ์ สันติกาญน์ พบว่าในปี พ.ศ. 2518 มีการซื้อขายเทคโนโลยีในรูปของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) จำนวน 245 สัญญา ปรากฏว่าอุตสาหกรรมต่าง ๆ จะต้องเสียเงินเป็นค่า Royalties และ Technology fee คิดเป็นมูลค่าตั้งแต่ 0.05 % ถึง 20 % ของมูลค่าของสิทธิ และอุตสาหกรรมที่ต้องเสียเงินในการชำระค่าสิทธินี้มากได้แก่อุตสาหกรรม เครื่องสำอาง, ยา และการถนอมอาหาร ตามลำดับ ส่วนอุตสาหกรรมที่เสียค่าสิทธิน้อยได้แก่ อุตสาหกรรมสิ่งทอ, พลาสติค, เคมีและเปโตรเคมีกัล [1]

ในปัจจุบันนี้ผู้ที่เสนอขายเทคโนโลยีในรูปของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่สำคัญที่สุดคือ บริษัทลงทุนข้ามชาติ ซึ่งมีบทบาทต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้อยพัฒนาเป็นอย่างมาก ในระหว่างปี ค.ศ. 1971 – 1980 ประเทศโปแลนด์ ได้รับเทคโนโลยีโดยการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจำนวน 422 สัญญา จำนวนเงินที่ต้องชำระเป็นค่าธรรมเนียมและค่าสิทธิ (Fee and Royalties) จำนวน 635 ล้านเหรียญสหรัฐฯ เทคโนโลยีที่ประเทศโปแลนด์ได้รับโดยวิธีการต่าง ๆ กันคือ ซื้อเทคโนโลยีโดยการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreements) โดยการศึกษาจากเอกสารที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี (Technology Documentation) โดยการทำสัญญาร่วมมือกันในการประกอบกิจการ

---

[1] Mingsarn Santikarn, Technology Transfer : A Case Study. (Australian National University. October, 1977), p. 161.

อุตสาหกรรม (Industrial Co - operation Agreements) โดยการซื้อขายและติดตั้งโรงงานสำเร็จรูป [1] (Turn key plants)

บริษัทลงทุนข้ามชาติหรือบริษัทระหว่างประเทศ หมายถึง บริษัทที่มีทรัพยากรมหาศาลทั้งในด้านการเงิน เทคนิคการผลิต ความสามารถในการตลาด สามารถผลิตสิ่งต่าง ๆ ได้มากมายหลายประเภท และสามารถถือเอาประโยชน์จากสถานการณ์ที่ได้เปรียบในประเทศต่าง ๆ และใช้ทรัพยากรในภาคพื้นต่าง ๆ ทั่วโลกอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของบริษัท ลักษณะสำคัญของบริษัทลงทุนข้ามชาติในปัจจุบันก็คือ การควบคุมการดำเนินงานจากบริษัทแม่ส่วนกลาง ไม่ว่าบริษัทจะมีสาขามากมายเพียงใด จะต้องมีสำนักงานกลางเป็นผู้วางนโยบายและสั่งการเพื่อให้การดำเนินงานของบริษัทในเครือเดียวกันได้ประสานกันอย่างมีประสิทธิภาพ ผลกำไรของบริษัทย่อยหรือบริษัทในเครือแต่ละแห่งอาจมิใช่เป้าหมายของบริษัทแม่เสมอไป บริษัทแม่อาจยอมให้บริษัทในเครือแต่ละแห่งทำการค้าขาดทุน ถ้าเห็นว่าประโยชน์ที่จะได้รับในด้านอื่น เช่น ป้องกันมิให้คู่แข่งขันแย่งตลาดของบริษัทได้ วัตถุประสงค์นี้อาจมีความสำคัญกว่าผลกำไร บริษัทแม่ซึ่งเป็นบริษัทใหญ่มีหน้าที่วางนโยบายและควบคุม เป็นผู้กำหนดแผนเศรษฐกิจระยะยาว โดยพิจารณาถึงทรัพยากรต่าง ๆ ที่มีอยู่ในประเทศที่ตนไปลงทุน บริษัทลงทุนข้ามชาติอาจจำแนกตามลักษณะของการควบคุมบริหารงานได้ดังนี้ [2]

1. International Corporations มีกิจการทั้งแผนกต่างประเทศและแผนกในประเทศ ผู้ถือหุ้นและผู้บริหารเป็นบุคคลในประเทศของบริษัทแม่

---

[1] Janiszewski, Hubert A. "Lmport Technology by Poland." The Journal of World Trade Law. 16 (2) (1982) : 165.

[2] พยอม สิงห์เสน่ห์, ดร. "บรรษัทระหว่างประเทศกับเศรษฐกิจของประเทศไทย." รัฐธรรมศาสตร์. 20 (1) (มกราคม 2521) : 43 - 44.

2. Multinational Corporations มีการดำเนินงานทั้งในประเทศและนอกประเทศเท่า ๆ กัน ผู้ถือหุ้นและผู้บริหารเป็นบุคคลในประเทศของบริษัทแม่

3. Transnational Corporations มีการวัดผลการดำเนินงานของธุรกิจทุกแห่งไม่ว่าจะตั้งอยู่ ณ ที่ใด ผู้ถือหุ้นและผู้บริหารอาจประกอบไปด้วยบุคคลจากหลายประเทศ

บริษัทลงทุนข้ามชาติไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะใดโดยเฉพาะบริษัทที่มีขนาดใหญ่ย่อมมีความสำคัญทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคม อาจมีการบีบบังคับจากประเทศอภิมหาอำนาจต่อประเทศที่กำลังพัฒนา หรือประเทศด้อยพัฒนา ทั้งในด้านการทหาร การเมือง การเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะถ้าบริษัทลงทุนข้ามชาติมีขนาดใหญ่และประเทศด้อยพัฒนานั้นมีฐานะทางเศรษฐกิจไม่มั่นคงและสังคมไม่ค่อยเรียบร้อยแล้ว จะได้รับผลกระทบกระเทือนต่อประเทศเจ้าบ้านมาก อำนาจต่อรองของบริษัทดังกล่าวจะมีมาก บริษัทลงทุนข้ามชาติอาจเข้าแทรกแซงทางการเมืองในประเทศด้อยพัฒนาโดยทางอ้อม โดยกระทำผ่านรัฐบาลของตน ในบางครั้งอาจมีการเข้าแทรกแซงทางการเมืองโดยตรงโดยพฤติการณ์หลายรูปแบบ เช่น การจ้างกองกำลังติดอาวุธ การติดสินบนทหาร และนักการเมือง การโฆษณาหาเสียงให้พรรคการเมือง การหาข่าว ตลอดจนโฆษณาชวนเชื่อ เพื่อเปลี่ยนแนวความคิดของนักการเมือง และนอกจากนั้นบริษัทลงทุนข้ามชาติอาจใช้วิธีการทางเศรษฐกิจเข้าแทรกแซงต่อรองกับรัฐบาลประเทศเจ้าบ้าน เพื่อให้รัฐบาลนั้นใช้นโยบายเศรษฐกิจที่เป็นคุณและมีผลประโยชน์ต่อบริษัท โดยวิธีการให้สัญญาในเรื่องการให้เงินลงทุนเพิ่ม การให้ความช่วยเหลือทางด้านการทหาร อาวุธยุทโธปกรณ์ หรืออาจเป็นคำขู่จะงดการช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ และขู่ว่าจะถอนเงินลงทุนก็ได้แล้วแต่กรณี ประเทศที่กำลังพัฒนาหรือประเทศที่ด้อยพัฒนาจึงตกอยู่ในฐานะเป็นเบี้ยล่างและเสียเปรียบอยู่ตลอดเวลา การลงทุนจากต่างประเทศโดยบริษัทลงทุนข้ามชาติจะมีผลในแง่ของการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้อยพัฒนา เพราะบริษัทลงทุนข้ามชาติเป็นองค์กรที่เหมาะสมที่จะดำเนินการทางด้านนำเทคโนโลยีและเงินทุนเข้ามาในประเทศด้อยพัฒนาซึ่งอุดมไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติ บริษัทลงทุนข้ามชาติเป็นที่รวมเงินทุนมหาศาล มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย มีระบบการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพ ถ้าเข้ามา

โดยไม่มุ่งหวังขูดรีดประเทศเจ้าบ้านแล้ว ก็สามารถทำประโยชน์ให้แก่ประเทศด้อยพัฒนาได้อย่างมาก เพราะนอกจากจะเป็นการพัฒนากำลังคนของประเทศให้เข้าสู่มาตรฐานโดยมีการฝึกอบรมให้รู้เทคนิคในการดำเนินการต่าง ๆ ได้เอง โดยเฉพาะในกิจการหรืออุตสาหกรรมที่ต้องใช้แรงงานมากจะช่วยบรรเทาปัญหาคนว่างงานลงไปได้มา แล้วยังเป็นการช่วยให้ประเทศเจ้าบ้านได้เงินตราต่างประเทศเข้ามาด้วย เพราะบริษัทลงทุนข้ามชาติที่เข้ามาตั้งโรงงานผลิตสินค้ามิได้ขายผลิตภัณฑ์ในประเทศแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้ส่งผลิตภัณฑ์ไปขายในตลาดต่างประเทศตามนโยบายของบริษัทด้วย แม้บริษัทจะส่งกำไรออกนอกประเทศไปยังประเทศแม่ของตนก็อาจเป็นบางส่วน อีกบางส่วนอาจจัดสรรไว้เพื่อขยายกิจการและต้องจ่ายเป็นค่าภาษีให้แก่ประเทศเจ้าบ้านตามอัตราที่กำหนด นี้คือผลดีที่เกิดจากการนำเทคโนโลยีเข้ามาในประเทศด้อยพัฒนา แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าผลเสียที่เกิดจากการนำเทคโนโลยีเข้ามาพร้อมกับการลงทุนของบริษัทลงทุนข้ามชาตินั้นก็น่าจะมีผลเสียอย่างมากต่อประเทศด้อยพัฒนาเช่นกัน กล่าวคือ การดำเนินงานของบริษัทลงทุนข้ามชาติมักจะกระทำโดยมีเจตนาที่จะเอารัดเอาเปรียบ เช่น การผลิตสินค้ามักจะอยู่ในลักษณะการผูกขาดหาผู้แข่งขันได้ยาก ฉะนั้นการกำหนดราคาสินค้าและบริการจึงขึ้นอยู่กับนโยบายของบริษัทฯ ซึ่งประชาชนในประเทศเจ้าบ้านต้องยอมรับ การนำสินค้าจากบริษัทอื่นในเครือเดียวกันมาขายในประเทศเจ้าบ้าน มักจะเอาเปรียบโดยการลดภาระภาษีโดยคิดราคาต้นทุนสูงทำให้เกิดกำไรน้อย กรณีดังกล่าวเป็นการคิดราคาโอน (Transfer Pricing) โดยไม่เป็นธรรม ราคาโอนนี้เป็นส่วนสำคัญของต้นทุนผลิต ถ้าบริษัทแม่มีนโยบายที่จะไม่ให้บริษัทในเครือมีกำไรมากก็จะคิดราคาโอนสูงทำให้ต้นทุนขายสูงกำไรสุทธิที่คำนวณได้จะต่ำทำให้เสียภาษีน้อยในประเทศเจ้าบ้านที่คิดอัตราภาษีสูง แต่ถ้าบริษัทแม่เห็นว่าอัตราภาษีเงินได้ในประเทศเจ้าบ้านต่ำกว่าประเทศอื่น อาจคิดราคาโอนต่ำเพื่อให้มีกำไรมาก ซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยการเอารัดเอาเปรียบประเทศด้อยพัฒนาโดยไม่เป็นธรรม

ค) ในรูปของการให้ความรู้ทางวิทยาการ (Know - how) และสูตรลับทางการค้า (Trade Secret) ความรู้ทางด้านเทคนิค, ด้านการบริหาร, ด้านการตลาดและอื่น ๆ [1]

การถ่ายทอดเทคโนโลยีในลักษณะดังกล่าวมักกระทำโดยบริษัทลงทุนข้ามชาติ และการขายเทคโนโลยีมักจะขายเป็นชุด (Package form) โดยขายเครื่องจักร อุปกรณ์ ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ เทคนิคการผลิตและบริหารในระยะแรก บริษัทฯจะผลิตสินค้าและส่งสินค้าไปขายยังต่างประเทศ ต่อมาเมื่อมีคู่แข่งขันทางการค้ามากขึ้น บริษัทฯ จะขายสิทธิในสิทธิบัตรให้แก่ประเทศด้วยพัฒนา หรือในบางครั้งบริษัทลงทุนข้ามชาติจะมาลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศโดยมาในรูปของบริษัทสาขา (Subsidiaries) โดยถือหุ้นเองทั้งหมด หรือมาในรูปของการลงทุนร่วม (Joint Venture) กับผู้ลงทุนในประเทศเจ้าบ้าน การดำเนินการดังกล่าวทำให้บริษัทลงทุนข้ามชาติเจริญเติบโตอย่างรวดเร็วโดยเหตุที่ผู้ขายเทคโนโลยีหรือผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมีอำนาจผูกขาดในการขาย บริษัทลงทุนข้ามชาติดังกล่าวจึงกอบโกยผลประโยชน์ต่าง ๆ จากการอนุญาตให้สิทธิอย่างมากมายซึ่งประเทศเจ้าบ้านไม่สามารถที่จะตรวจสอบหรือควบคุมได้ กำไรบางอย่างเกิดจากการขายเครื่องจักร, วัตถุดิบในราคาที่สูงเกินกว่าความเป็นจริง (Overpricing) หรืออยู่ในรูปของค่าตอบแทนจากการใช้ความรู้ด้านเทคนิคและค่าสิทธิที่เกิดจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร หรือลิขสิทธิ์ที่สูงเกินกว่าความเป็นจริง การทำราคาโอนและการกอบโกยผลกำไรที่สูงเกินไปนี้เป็นการขูดรีดและหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากรในประเทศเจ้าบ้าน การกำหนดราคาโอนเป็นการกำหนดราคาสินค้าและวัตถุดิบระหว่างหน่วยธุรกิจต่าง ๆ ซึ่งมีความเกี่ยวดองกัน เช่น สำนักงานใหญ่กับสาขา, บริษัทแม่กับบริษัทลูก ราคาโอนจะแตกต่างไปจากราคาตลาด (Market Price) และถูกกำหนดขึ้นจากการวางแผนของบริษัทแม่ บริษัทลงทุนข้ามชาติสามารถใช้ราคาโอนเป็นเครื่องมือโยกย้ายเอากำไรออกจากสำนักงานสาขา โดยการตั้งราคาโอนที่สูงกว่าราคาตลาด สำหรับเครื่องจักร วัสดุกึ่งสำเร็จรูป วัตถุดิบหรือแม้แต่

---

[1] วรัญญา ผ่านเจริญ, "เทคโนโลยีเหมาะสมจากบริษัทลงทุนข้ามชาติ." เศรษฐศาสตร์ปริทัศน์. 4 (2) (กรกฎาคม – ธันวาคม 2524) : 23.

เทคโนโลยีแล้ว บริษัทลูกก็จะส่งสินค้าสำเร็จรูปกลับสู่บริษัทแม่ในราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริง ผลก็คือในบัญชีของบริษัทผู้ไม่มีกำไรเพื่อที่จะเสียภาษีให้แก่ประเทศเจ้าบ้าน [1]

2) <u>เทคโนโลยีที่ได้รับมาจากบริษัทลงทุนข้ามชาติ</u>

เทคโนโลยีที่ประเทศด้อยพัฒนาได้รับมานั้นส่วนใหญ่เป็นเทคโนโลยีที่ทันสมัย และเป็นการรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีราคาแพงเกินไป (Expensive Technology Transfer) หรือเลือกเอาเทคโนโลยีมาใช้ผิดทาง (Wrong Selection) จึงก่อให้เกิดการใช้เทคโนโลยีที่ไม่เหมาะสม (Inappropriate Technology) ผลที่ได้มาก็คือ ได้รับสินค้าที่ไม่เหมาะสม [2] (Inappropriate Product) ตามมาเป็นลูกโซ่ กล่าวคือ สินค้าที่ผลิตนั้นจะเหมาะสมสำหรับคนรายได้สูงในประเทศที่พัฒนาแล้ว เพราะสินค้านั้นผลิตขึ้นโดยทุนมากแต่ใช้แรงงานน้อย ตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศที่มีความเจริญทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงในแถบประเทศเอเชีย ญี่ปุ่น จึงอยู่ในฐานะของประเทศที่พัฒนาแล้วและมีความเติบโตอย่างรวดเร็วจึงได้มีการเปลี่ยนโครงสร้างการผลิตและกำลังแรงงานเพื่อก่อให้เกิดการผลิตที่ได้พัฒนาไปสู่ระดับสูง มีการใช้วิทยาศาสตร์ที่สูงมาก

ในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นพยายามที่จะฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศที่ได้รับความเสียหายจากสงคราม โดยการลดช่องว่างในทางด้านเทคโนโลยีและพยายามขยายกำลังผลิตตลอดจนการค้นคว้าวิจัยทางด้านอุตสาหกรรมและเกษตรกรรมอย่างจริงจัง โดยการรับการถ่ายทอดวิทยาการต่าง ๆ ทางด้านเทคโนโลยีจากต่างประเทศ การทำสัญญาในการรับเทคโนโลยีต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย Foreign

---

[1] มิ่งสรรพ์ สันติกาญจน์, "บรรษัทข้ามชาติกับความยากจน." <u>วารสารสังคมศาสตร์.</u> 4 (1) (เมษายน - กันยายน 2523) : 28.

[2] Lall Sanjaya. op. Cit., p. 5.

Investment Act [1] การขยายกำลังผลิตทางอุตสาหกรรมนี้ ญี่ปุ่นมีความจำเป็นต้องขยายตลาดในต่างประเทศด้วย เพราะญี่ปุ่นจำเป็นต้องพึ่งพาทรัพยากรและวัตถุดิบจากต่างประเทศเป็นส่วนใหญ่ ในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นมีความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมที่สูงมาก เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วมีสำคัญยิ่งในเอเชีย ในระยะหลังประเทศญี่ปุ่นจึงมีความจำเป็นต้องย้ายอุตสาหกรรมกรรมหลายอย่างไปทำการผลิตในต่างประเทศเพราะอุตสาหกรรมบางอย่างเป็นโรงงานที่มีเทคโนโลยีต่ำและก่อให้เกิดปัญหาทางด้านการควบคุมภาวะแวดล้อมเป็นพิษ [2] (Control Pollution) ในประเทศ เช่น อุตสาหกรรมประเภทสิ่งทอ อุตสาหกรรมการประกอบรถยนต์ อุตสาหกรรมอุปกรณ์เครื่องไฟฟ้า ฯลฯ แทนที่ญี่ปุ่นจะดำเนินกิจการอุตสาหกรรมดังกล่าวต่อไป แต่กลับมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีไปสู่กลุ่มประเทศอาเซียนและเกาหลีใต้ ในขณะเดียวกัน ญี่ปุ่นขยายอิทธิพลทางการค้าและการลงทุนตลอดจนขยายการครอบงำทางเศรษฐกิจในภูมิภาคนี้ได้อย่างมาก

บริษัทลงทุนข้ามชาติเปรียบเสมือนเครื่องสูบขนาดใหญ่ ซึ่งมีท่อสูบไปยังเมืองหลวงต่าง ๆ ของประเทศด้อยพัฒนา โดยบริษัทแม่จะค้นคว้าและพัฒนาเทคโนโลยีโดยอาศัยทรัพยากรที่สูบมาจากบริษัทลูก สามารถกำหนดชนิดของสินค้าที่ผลิตโดยควบคุมรสนิยมของผู้บริโภคและโยกย้ายทรัพยากรจากประเทศยากจนมาผลิตหรือพัฒนาสินค้าที่จะก่อกำไรสูงสุด คือสินค้าที่ฟุ่มเฟือยซึ่งประชาชนของประเทศด้อยพัฒนาไม่สามารถที่จะได้รับประโยชน์จากสินค้าเหล่านั้น เทคโนโลยีบางอย่างที่จำเป็นในอุตสาหกรรมอาหารจากผลิตผลเกษตร

---

[1] Yoshiro Chara, "Japanese Regulation of Technology Import." The Journal of World Trade Law. 15 (1) (1981) : 83.

[2] บัญญัติ สุรการวิทย์, ความสัมพันธ์ไทยญี่ปุ่น. (กรุงเทพฯ, นำอักษรการพิมพ์, 2526), หน้า 43 - 44.

ผูกพันอยู่กับสภาพดินฟ้าอากาศ ถ้าปัจจัยเหล่านี้อำนาจให้ก็สามารถจะทำการเกษตรกรรมได้ผลพอที่จะยังชีพอยู่ได้ แต่ถ้าสภาพดินฟ้าไม่อำนาจก็จะประกอบการเกษตรกรรมไม่ได้ผล ก่อให้เกิดความทุกข์ยากแก่ชาวชนบทอย่างมาก แม้จะประกอบการเกษตรกรรมได้ผลผลิตดี แต่ชาวชนบทก็ต้องประสบกับปัญหาการผลิตทางการเกษตร มีราคาตกต่ำเป็นเหตุให้มีรายได้ต่ำ ทำให้มีอำนาจในการซื้อต่ำ ไม่สามารถจัดหาปัจจัยและสิ่งที่จำเป็นต่อชีวิตและการประกอบอาชีพได้เพียงพอนอกจากนั้นยังประสบปัญหาเรื่องที่พักอาศัยไม่เหมาะสม ปัญหาสุขภาพอนามัย ปัญหาในเรื่องการศึกษาและการเพิ่มผลผลิตในทางการเกษตรซึ่งจำเป็นที่จะต้องอาศัยเทคโนโลยีทางการเกษตรที่เหมาะสม [1] ฉะนั้น เทคโนโลยีที่เหมาะสมจึงเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่ง การใช้วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเข้าแก้ไข เทคโนโลยีที่จะใช้ต้องเป็นเทคโนโลยีที่เหมาะสมกับชาวชนบท สามารถศึกษาเข้าใจได้ สามารถนำไปใช้หรือปรับปรุงและประยุกต์ใช้งานได้อย่างดี เทคโนโลยีที่เหมาะสมกับการพัฒนาชนบทนั้น เช่น การจัดหาน้ำสะอาดเพื่ออุปโภคและบริโภค และเพื่อการเกษตร วัสดุก่อสร้างที่อยู่อาศัยที่มีราคาถูก การเก็บรักษาผลผลิตทางการเกษตรมิให้เสียหาย พลังงานทดแทนพลังงานน้ำมันปิโตรเลียม สาธารณสุขพื้นฐานของชาวชนบท เครื่องทุ่นแรงทางการเกษตร เป็นต้น การเลือกเทคโนโลยีที่เหมาะสม ทางด้านอุตสาหกรรมก็มีความสำคัญมาก สิ่งที่ประเทศด้อยพัฒนาต้องการนั้นเป็นเทคนิคการผลิตแบบที่ใช้แรงงานมาก ในแง่ที่ใช้แรงงานทดแทนทุน และมีประสิทธิภาพในการผลิตด้วย [2]

---

[1] ชำรง เปรมปรีดิ์, และคณะ. รายงานผลการวิจัยของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เรื่อง เทคโนโลยีเหมาะสมเพื่อการพัฒนาชนบท. (กรุงเทพฯ ม.ป.ท., 2525), หน้า 3 - 1.

[2] เจดิช ภัควาติ, แต่ง ณรงค์ชัย อัครเศรณี, ดร.บรรณาธิการ. เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยประเทศด้อยพัฒนา. (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช), 2521, หน้า 135.

ประเทศด้อยพัฒนานั้นไม่สามารถที่จะเลือกเทคโนโลยีที่เหมาะสมได้เป็นส่วนมาก เพราะมีอำนาจต่อรอง (Bargaining Power) ที่อ่อนแอกว่าประเทศผู้ขายเทคโนโลยีมาก อำนาจการต่อรองที่อ่อนแอกว่าอาจสืบเนื่องมาจากประเทศเจ้าบ้านมักขาดความสามารถในการตัดสินใจว่าจะผลิตอะไร ขาดการเตรียมโครงการสำหรับการผลิตและไม่ค่อยมีความรู้เกี่ยวกับแหล่งซื้อขายเทคโนโลยีอื่น ๆ มากนัก และที่สำคัญก็คือปัญหาการคอรัปชั่นในระบบราชการ เทคโนโลยีที่ประเทศด้อยพัฒนารับมาส่วนใหญ่เป็นเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยผ่านบริษัทลงทุนข้ามชาติและมักจะนำเข้าในรูปของการนำเข้าเป็นชุด (Package form) ทำให้บริษัทลงทุนข้ามชาติได้เปรียบและทำให้ประเทศด้อยพัฒนาได้รับเทคโนโลยีที่ไม่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อม [1] ในการขายเทคโนโลยีของบริษัทลงทุนข้ามชาตินั้น มักจะเป็นการบังคับให้ผู้ซื้อให้จ่ายเงินค่าสิทธิในการใช้วิทยาการ (Royalties) ตลอดไปถึงแม้จะเรียนรู้วิทยาการ (Know - how) นั้นแล้ว หรือให้หยุดการผลิตเมื่อเลิกจ่ายค่าสิทธิ หากผู้ซื้อสามารถปรับปรุงแก้ไขสินค้าหรือวิทยาการให้ดีขึ้นจะต้องยกสิทธิบัตร (Patent Right) ของวิทยาการนั้นให้บริษัทลงทุนข้ามชาติ เช่นนี้ทำให้ประเทศผู้ซื้อขาดกำลังใจที่จะปรับปรุงวิทยาการให้ดีหรือให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมในประเทศของตน เป็นการตัดทอนรากฐานทางวิทยาการของประเทศผู้ซื้อ ฉะนั้นเพื่อให้ได้เทคโนโลยีที่เหมาะสม ประเทศด้อยพัฒนา [2] เช่น ประเทศไทยควรจัดเตรียมตัวบุคลากรที่จะควบคุมการใช้เทคโนโลยี มีการวางแผนในการผลิตและการตลาดอย่างรอบคอบและรัดกุม นอกจากนั้นการแสวงหาแหล่งซื้อเทคโนโลยีแหล่งอื่น ๆ ในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (Newly Industrialized Countries) เช่น เกาหลีใต้ ไต้หวัน สิงคโปร์ บราซิล เมกซิโก เป็นต้น โดยเฉพาะ

---

[1] UNCTAD, Loc. cit.

[2] มิ่งสรรพ์ สันติกาญจน์, "ปัญหาในการกำหนดแนวนโยบายการควบคุมการซื้อเทคโนโลยีจากต่างประเทศ." พัฒนบริหารศาสตร์. 19 (4) (2522) : 48.

ประเทศในกลุ่มลาตินอเมริกันบางประเทศเป็นประเทศที่ได้มีการพัฒนาทางด้านอุตสาหกรรม ซึ่งได้รับเทคโนโลยีใหม่มาจากประเทศที่พัฒนาแล้ว [1] เนื่องจากโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศอุตสหกรรมใหม่ ๆ เหล่านี้ ไม่แตกต่างไปจากโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศด้อยพัฒนามากเท่ากับประเทศที่พัฒนาแล้ว ฉะนั้นการเลือกซื้อเทคโนโลยีจากประเทศอุตสาหกรรมใหม่เหล่านี้จะทำให้ได้เทคโนโลยีที่เหมาะสมกว่าการซื้อเทคโนโลยีจากบริษัทลงทุนข้ามชาติในประเทศที่พัฒนาแล้ว และจะช่วยให้ประเทศด้อยพัฒนามีอำนาจในการต่อรองมากขึ้นด้วย การซื้อเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาแล้วโดยส่วนมากจะมีราคาสูงเกินกว่าราคาตามความเป็นจริงในท้องตลาด (Over - Pricing)และยังต้องจ่ายค่าสิทธิที่แพงเกินไป (Excessive Royalties) [2]

ข. <u>การครอบงำของระบบทุนนิยม</u>

ระบบทุนนิยมมักจะมีวิธีการในการดำเนินกิจการมีลักษณะโน้มเอียงไปทางด้านการรวมตัวกันผูกขาด (Monopoly) [3] การผูกขาดตามทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ล้วน ๆ แล้วมักจะหมายถึงการที่สินค้าชนิดหนึ่งมีบุคคลเดียวหรือบริษัทเดียวเท่านั้นเป็นผู้ผลิตโดยไม่มีคู่แข่ง ซึ่งได้แก่การผูกขาดรายเดียวอย่างสมบูรณ์ (Pure Monopoly) แต่โดยความเป็นจริงแล้ว สภาพเช่นนี้มีน้อยมาก การผูกขาดตามสภาพความเป็นจริง หมายความรวมถึง สภาพที่สินค้าชนิดหนึ่งมีนายทุนส่วนน้อยควบคุมการผลิตส่วนใหญ่ ทำให้มีอำนาจคุมตลาดได้ ถ้ามองในเชิงเศรษฐศาสตร์การเมืองแล้ว การผูกขาดหมายถึงการสร้างอำนาจในการ

---

[1] Correa, Carlos M. "Transfer of Technology in Latin America." <u>The Journal of World Trade Law</u>. 15 (1) (1981) : 388.

[2] Lall, Sanjaya. op.cit., p. 10.

[3] วิภาษ รักษาวาที. <u>เศรษฐศาสตร์เพื่อมวลชน</u>. (กรุงเทพฯ โรงพิมพ์รุ่งสมัยการพิมพ์, 2521), หน้า 330.

ควบคุมราคาหรือในการกีดกันการแข่งขันในตลาดการค้าเฉพาะอย่าง พฤติกรรมการผูกขาดแสดงออกโดยการกีดกันผู้อื่นด้วยกลวิธีต่าง ๆ ไม่ให้มาประกอบการแข่งขันกับตน หรือใช้กลวิธีต่าง ๆ เข้าครอบงำยึดครองตลาดทำลายคู่แข่งขัน หรือใช้ข้อตกลงต่าง ๆ ของกลุ่มเป็นข้อจำกัด โดยจำกัดการเลือกซื้อเลือกขายของผู้อื่น โดยรวมถึงการเข้ายึดครองทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตไว้แต่เพียงกลุ่มเดียว [1]

การผูกขาดในระยะเริ่มต้นจะเริ่มดำเนินภายในประเทศแล้วก็จะขยายออกไปยังต่างประเทศในรูปของบริษัทลงทุนข้ามชาติโดยมุ่งหวังที่จะเข้าครองตลาดสินค้าและแหล่งวัตถุดิบที่ใหญ่กว่าและแสวงหาช่องทางการลงทุนใหม่ที่ให้ผลกำไรมากกว่า เพราะตลาดแรงงานในประเทศด้อยพัฒนามีราคาถูกกว่าและยังประหยัดค่าใช้จ่ายในการขนส่งจึงเป็นการกระตุ้นให้ธุรกิจขนาดใหญ่ของประเทศที่พัฒนาแล้วดำเนินการขยายการลงทุนไปยังประเทศด้อยพัฒนามากขึ้น โดยดำเนินงานในนามของบริษัทลงทุนข้ามชาติในรูปของการลงทุนโดยตรง (Direct Foreign Investment) ลักษณะของการลงทุนของบริษัทลงทุนข้ามชาติ จำแนกได้หลายประเภทคือ

- Branch Company ได้แก่ บริษัทสาขาของบริษัทลงทุนข้ามชาติเป็นการลงทุนของบริษัทแม่ 100 %

- Joint Venture ได้แก่ บริษัทในรูปของการลงทุนร่วมระหว่างบริษัทลงทุนข้ามชาติ กับบริษัทท้องถิ่นในประเทศเจ้าบ้าน (Host Country) โดยร่วมกันออกเงินทุนฝ่ายละ 50 % และการบริหารงานการดำเนินการจะกระทำร่วมกัน

---

[1] William T. Schamty, Leonard F. Robertson. Antitrust Law, Essential of Business Law. (London : Glencoe Press, 1977), p. 562.

- Subsidiary ได้แก่ บริษัทสาขาของบริษัทลงทุนข้ามชาติที่เป็นบริษัทแม่ที่ร่วมลงทุนกับบริษัทท้องถิ่น โดยบริษัทลงทุนข้ามชาติจะออกเงินลงทุนมากกว่า 50 % แต่การบริหารงานของบริษัทสาขานี้จะต้องอยู่ภายใต้การวางแผนและกำหนดนโยบายโดยบริษัทแม่

- Affiliated ได้แก่ บริษัทที่ได้มีการร่วมลงทุนที่ซับซ้อน โดยต้องพิจารณาการถือหุ้นในบริษัทต้นกำเนิดว่าได้เข้าไปร่วมถือหุ้นในบริษัทอื่นด้วยหรือไม่ เช่น บริษัทแม่ได้เข้าไปลงทุนในบริษัทสาขา A โดยถือหุ้นมากกว่า 50 % และบริษัท A นี้ได้ไปลงทุนในบริษัท B มากกว่า 50 % เช่นเดียวกัน บริษัท B จึงจัดเป็น Affiliated ของบริษัทลงทุนข้ามชาติที่เป็นบริษัทแม่ ซึ่งบริษัทในรูปของ Affiliated นี้จะถูกควบคุมนโยบายการบริหารการวางแผนโดยบริษัทแม่ บริษัทลงทุนข้ามชาติมีกลไกในการครอบงำประเทศด้อยพัฒนาซึ่งเป็นประเทศยากจน โดยการทำงานร่วมกันโดยมีการวางแผนและเป็นระบบ ซึ่งจะประสานผลประโยชน์ระหว่างบริษัทแม่และบริษัทลูกเพื่อรักษาและขยายอำนาจในการครอบงำ (Dominating Power) อยู่ตลอดเวลา และถือว่าเป็นการครอบงำของระบบทุนนิยมนั่นเอง

1) <u>การควบคุมทางเทคโนโลยี</u>

บริษัทลงทุนข้ามชาติมีจุดประสงค์ที่จะสร้างอุตสาหกรรมของประเทศด้อยพัฒนาให้ดำเนินไปโดยอาศัยพึ่งพาเทคโนโลยีจากบริษัท ฯ อย่างไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งเทคโนโลยีดังกล่าว บริษัทฯ จะควบคุมโดยไม่มีการเสนอขายอย่างเสรีในตลาดการค้าเทคโนโลยีนี้จึงเป็นสินค้าที่ถูกผูกขาดโดยการครอบครองของบริษัทฯ ด้วยวิธีการจดทะเบียนสิทธิบัตร (Patent) และโดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) ให้นำเทคนิคและวิทยาการ (Know - how)ต่าง ๆ ในการผลิตมาใช้ในประเทศอื่น ๆ

โดยการออกใบอนุญาตและคิดค่าสิทธิหรือค่าธรรมเนียมที่สูง [1] ประเทศด้อยพัฒนาจึงตกอยู่ในภาวะจำยอมและเสียเปรียบในการอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือการซื้อขายเทคโนโลยี (Technological Commercialisation) เนื่องจากสัญญานี้มีข้อผูกมัด (Tie - in Contract) ที่บริษัทลงทุนข้ามชาติทำกับผู้ขออนุญาตใช้สิทธิในประเทศด้อยพัฒนานั้นมีการบังคับให้ผู้ ขอนุญาตใช้สิทธิต้องซื้อวัตถุดิบและเครื่องจักรอุปกรณ์ (Compulsory purchases of raw materials and Equipment)และยังมีข้อจำกัดในการค้นคว้าวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยี การที่ถูกบังคับให้จำต้องซื้อสินค้าระหว่างทำการผลิตและสินค้าประเภททุนจากบริษัทลงทุนข้ามชาติเป็นการผูกขาดการขายเทคโนโลยีแต่เพียงอย่างเดียวซึ่งเป็นลักษณะของสัญญารวบหัวรวบหาง (Tie-in Clause) นอกจากนั้นยังมีการจำกัดตลาดสินค้าที่ผลิตขึ้นโดยการห้ามส่งสินค้าออกไปแข่งขันในท้องที่ที่กำหนดด้วย [2] (Export Restrictive Clause)ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น บริษัทลงทุนข้ามชาติซึ่งเป็นผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิมักจะอ้างว่าผลผลิตของสินค้าที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีจะต้องมีคุณภาพและคุณสมบัติตามที่บริษัทฯ ระบุไว้ เป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายบีบบังคับบริษัทท้องถิ่นในประเทศต้องอยู่ในภาวะจำยอมต้องซื้อเครื่องจักร อุปกรณ์วิทยาการต่าง ๆ และบางครั้งต้องซื้อวัตถุดิบเกือบทั้งหมดจากบริษัทลงทุนข้ามชาติ นอกจากนั้นในกรณีที่สัญญาระบุให้ผู้ใช้สิทธิร่วมบริษัทท้องถิ่นได้รับอนุญาตให้ส่งสินค้าไปขายในประเทศอื่น ๆ ได้ ผู้ใช้สิทธิก็ต้องให้เอกสิทธิแก่บริษัทลงทุนข้ามชาติเพื่อขายสินค้านั้นได้ โดยอ้างว่ามีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมคุณภาพเพื่อรักษาชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้าของบริษัทลงทุนข้ามชาติไว้

---

[1] สุธี ประศาสน์เศรษฐ์, บรรษัทลงทุนข้ามชาติ. (กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์สนามหลวง, 2522), หน้า 77.

[2] Mingsarn Sarntikarn. op. cit., p. 23.

การควบคุมทางด้านเทคโนโลยีของบริษัทลงทุนข้ามชาติเป็นการผูกขาดการซื้อเครื่องจักร อุปกรณ์ ตลอดจนวัตถุดิบ เป็นการจำกัดการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีในการขยายการผลิตสินค้าในประเทศด้อยพัฒนา แต่ประเทศด้อยพัฒนาก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องพึ่งพาอาศัยเทคโนโลยีและการตลาดจากประเทศซึ่งเป็นเจ้าของเทคโนโลยี

แต่ในบางประเทศ เช่น ประเทศยูโกสลาเวีย ได้เน้นถึงความสำคัญของการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการร่วมลงทุนจากต่างประเทศมาก จึงได้ออกกฎหมายเพื่อการนี้โดยเฉพาะ เพื่อควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการร่วมลงทุนจากบริษัทต่างชาติ เพื่อมิให้บริษัทนายทุนต่างชาติเอาเปรียบมากจนเกินไป ในปี 1978 ประเทศยูโกสลาเวียได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (The law on Joint Venture and Law on Transfer of Technology) เพื่อปรับปรุงบรรยากาศในการรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีและร่วมการลงทุนจากต่างประเทศและเป็นแนวทางในทางปฏิบัติที่แน่นอนสำหรับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensors) และผู้ลงทุน (Investors) ในต่างประเทศอีกด้วย [1]

2) <u>การควบคุมทางด้านการเงิน</u>

บริษัทลงทุนข้ามชาติเป็นหน่วยธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีเงินทุนจำนวนมหาศาล จึงมีอิทธิพลอย่างมากในสถาบันการเงินต่าง ๆ ที่เป็นองค์กรให้กู้เงินระหว่างประเทศ เช่น ธนาคารโลก กองทุนการเงินระหว่างประเทศ ฯลฯ ประเทศด้อยพัฒนานั้นมีความจำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยเงินกู้และความช่วยเหลือจากต่างประเทศเป็นจำนวนมาก เพราะต้องซื้อ

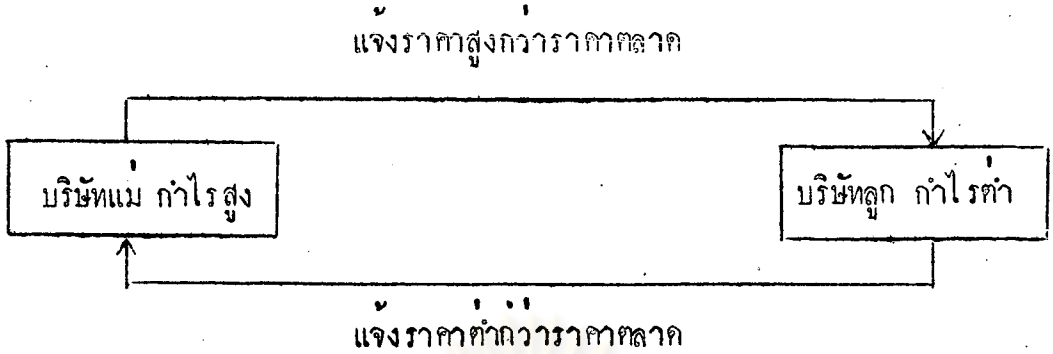
---

[1] Yogoslavia : "Joint Venture and Transfer of Technology." <u>International Legal Materials</u>. 17 (1) (1979) : 229.

เทคโนโลยีในราคาแพง ประกอบกับเงินทุนภายในประเทศก็ขาดแคลนอยู่ด้วย ฉะนั้น การช่วยเหลือระหว่างประเทศ ประเทศที่พัฒนาแล้วจะให้ความช่วยเหลือโดยให้เงินกู้แก่ประเทศด้อยพัฒนา เพื่อนำมาซื้อสินค้าประเภททุนและเทคโนโลยีจากบริษัทลงทุนข้ามชาติอีกทอดหนึ่ง การซื้อสินค้าจากเงินกู้ช่วยเหลือมักจะผ่านบริษัทลงทุนข้ามชาติซึ่งสินค้าดังกล่าวอาจตั้งราคาไว้สูงเกินกว่าราคาในตลาดทั่วไป การใช้เงินของประเทศด้อยพัฒนาจึงต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของบริษัทลงทุนข้ามชาติในสภาพที่ถูกบังคับโดยปริยาย

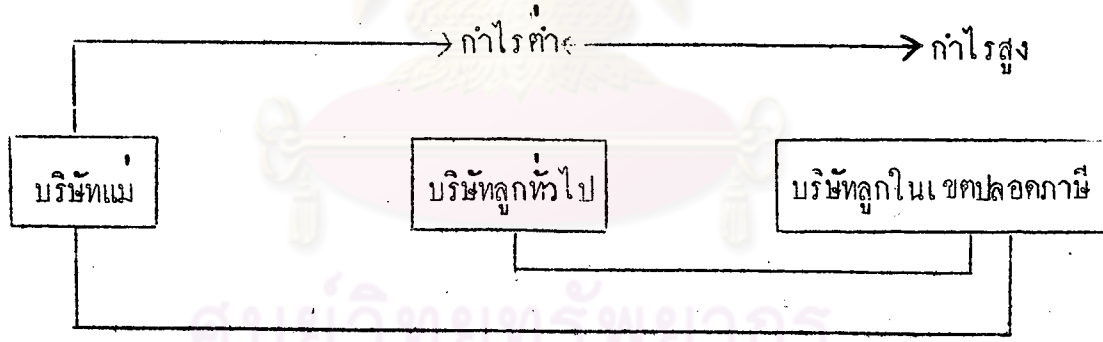
3) <u>การควบคุมโดยวิธีการตั้งราคา</u>

การดำเนินงานของบริษัทมีผลกระทบต่อความยากจนทั้งทางตรงและทางอ้อม บริษัท ฯ สามารถทำให้ประเทศที่ร่ำรวยอยู่แล้วรวยยิ่งขึ้น และทำให้ประเทศที่จนอยู่แล้วกลับยากจนลงไปอีก การผูกขาดเทคโนโลยี คือ ความสามารถในการผูกขาดการผลิตและการตั้งราคา อำนาจในการตั้งราคาเป็นเครื่องมือในการเพิ่มพูนกำไรมหาศาลให้กับบริษัทสาขาในประเทศต่าง ๆ และยังเป็นการยักย้ายถ่ายเทหรือสูบเอาผลกำไรจากประเทศด้อยพัฒนาไปสู่บริษัทแม่ในประเทศที่พัฒนาแล้ว วิธีการดังกล่าวคือ การตั้งราคาโอน (Transfer pricing) บริษัทแม่ได้ใช้วิธีการตั้งราคาโอนเป็นเครื่องมือในการลักลอบส่งเงินตราซึ่งเป็นผลกำไรออกไปจากประเทศด้อยพัฒนา หรือเป็นการส่งเงินออกจากประเทศที่อัตราภาษีสูงไปเก็บไว้ในประเทศที่อัตราภาษีต่ำ หรือประเทศที่เป็นแหล่งยกเว้นภาษีรายได้ที่ส่งมาจากต่างประเทศ การยักย้ายถ่ายเทผลกำไรของบริษัทลงทุนข้ามชาติไปมาระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูก หรือบริษัทสาขาเช่นนี้ มีผลกระทบต่อปัญหาดุลย์การชำระเงินและดุลย์การค้าของประเทศด้อยพัฒนาอย่างมาก ดังแผนภูมิข้างล่าง



การตั้งราคาโอนเพื่อโยกย้ายกำไรกลับคืนบริษัทแม่

.....



ราคาโอนสำหรับสินค้าสำเร็จรูปสูงกว่าความเป็นจริง

การโยกย้ายกำไรไปสู่เขตปลอดภาษี

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4) การควบคุมโดยอาศัยอำนาจทางการเมือง

ผลประโยชน์ของบริษัทลงทุนข้ามชาติจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเอารัดเอาเปรียบประเทศที่ตนไปลงทุน พยายามอย่างยิ่งในการเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม เพื่อที่จะอำนวยประโยชน์ในการแสวงหากำไรของบริษัทอยู่ตลอดเวลา โดยการพิทักษ์รักษาผลประโยชน์อันมหาศาลของตนด้วยการให้ความสนับสนุนการปกครองแบบเผด็จการ อำนาจทางการเมืองของบริษัทลงทุนข้ามชาติ มักจะผูกพันอย่างแนบแน่นกับการใช้อำนาจทางการเงินเข้าครอบงำผู้นำของรัฐที่บริษัทได้เข้าไปลงทุนและแฝงตัวเข้าไปมีอิทธิพลในองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ บริษัทลงทุนข้ามชาติยังมีอิทธิพลเหนือองค์การระหว่างประเทศที่สำคัญ เช่น ธนาคารโลก กองทุนการเงินระหว่างประเทศ องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ และองค์การอาหารและการเกษตร ส่วนใหญ่แล้วอำนาจของบริษัทลงทุนข้ามชาติจะถูกใช้ผ่านธนาคารโลกและองค์การเงินกู้ระหว่างประเทศ บริษัทฯ จะใช้อิทธิพลเข้าแทรกแซงกิจการภายในประเทศเจ้าบ้าน เพื่อบีบคั้นให้ยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไขของบริษัทเพื่อการแสวงหากำไรให้มากที่สุด นอกจากนั้น บริษัทฯ ยังเข้าไปแทรกแซงการเมืองในบางประเทศโดยตรงอีกด้วย การใช้อำนาจทางการเงินเข้าครอบงำบรรดาผู้มีอำนาจและอิทธิพลภายในประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้การวางนโยบายของรัฐสอดคล้องกับผลประโยชน์ของบริษัท ฯ ในบางครั้งบริษัทลงทุนข้ามชาติอาจใช้วิธีการสร้างความวุ่นวายในทางเศรษฐกิจให้เกิดขึ้นในประเทศเพื่อให้เกิดสถานการณ์ที่ประเทศเจ้าบ้านต้องยอมรับนโยบายของบริษัทฯ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

บริษัทลงทุนข้ามชาติมีเครื่องมือและกรรมวิธีในการครอบงำอย่างมีประสิทธิภาพในการสร้างอำนาจครอบงำนี้ขึ้นอยู่กับสภาวะแวดล้อมที่บริษัทดำเนินการอยู่ ซึ่งการกระทำของบริษัทฯ นี้ ได้มีการวางแผนอย่างแนบเนียนที่ประเทศเจ้าบ้านจะตรวจสอบพฤติกรรมต่าง ๆ ของบริษัทฯ เหล่านี้ได้ บริษัทลงทุนข้ามชาติเป็นองค์การเศรษฐกิจที่ซับซ้อนสามารถดูดซับส่วนเกินจากแห่งหนึ่งไปยังอีกแห่งหนึ่งได้โดยสะดวกและเป็นกลไกสำคัญของระบบทุนนิยมและจักรพรรดินิยมซึ่งสามารถครอบงำและดูดซับทรัพยากรจากประเทศด้อยพัฒนาอย่างซ่อนเร้น

แอบแฝง ประเทศด้อยพัฒนาต้องอยู่ในฐานะที่ต้องพึ่งพิงบริษัทลงทุนข้ามชาติอยู่ตลอดเวลา [1]

2.3 <u>การให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคและการส่งมอบเครื่องมือเครื่องใช้และอุปกรณ์ทางเทคโนโลยี</u>

ก. <u>การให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค</u> (Technicial Aid and Assistance)

ลักษณะสำคัญประการหนึ่งของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ คือ การนำเทคโนโลยีที่สูงกว่าในประเทศที่พัฒนาแล้วเข้ามาในประเทศเพื่อการใช้ปรับปรุงพัฒนาและประยุกต์ใช้เทคโนโลยีนั้น ผู้ใช้สิทธิมีความต้องการความช่วยเหลือทางเทคนิคโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะได้รับการถ่ายทอดความรู้ทางวิทยาการทางด้านเทคโนโลยีเพื่อให้เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศด้อยพัฒนา การให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะการใช้เทคโนโลยีโดยไม่มีความรู้หรือโดยรู้ไม่ครบถ้วนย่อมเป็นอันตรายและเป็นผลเสียแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมาก ทางด้านผู้ใช้สิทธิจะไม่ได้รับผลตอบแทนการใช้สิทธินั้นอย่างคุ้มค่าที่ตนได้ลงทุนไป ส่วนทางด้านผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้นถ้ามุ่งแต่กอบโกยค่าตอบแทนในการใช้สิทธิแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงคุณภาพของเทคโนโลยีของผู้ใช้ ย่อมทำให้ผลิตภัณฑ์หรือสิ่งประดิษฐ์ของตนตกต่ำและด้อยคุณภาพ เพราะผู้ใช้สิทธิขาดความรู้ทางด้านเทคนิค [2] ฉะนั้น การให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคแก่ฝ่ายผู้ใช้สิทธิจึงมีความจำเป็นมากทั้งฝ่ายผู้เป็นเจ้าของสิทธิและฝ่ายผู้ใช้สิทธิ การให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคมักจะปรากฏอยู่ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ การให้ความช่วยเหลือ

---

[1] กองชัย อภิวัฒน์รังสรรค์, <u>บรรษัทข้ามชาติโฉมหน้าใหม่จักรพรรดินิยม</u>. (กรุงเทพฯ, โรงพิมพ์บิสซิเนสเพรส, 2523), หน้า 127.

[2] Teruo Doi and Shattuck, Warren L. <u>Patent and Know - how Licensing in Japan and United States</u>. (Seattle : University of Washington press, 1977), p. 158.

ตามกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศของญี่ปุ่น หมายความถึง การให้ความอนุเคราะห์ในเรื่องการถ่ายทอดไปซึ่งสิทธิในด้านเทคโนโลยีหรือการก่อให้เกิดสิทธิพิเศษที่จะให้ถูกกรณีใช้เทคโนโลยีนั้น ๆ หรือเป็นการให้คำปรึกษา คำแนะนำในการที่จะใช้เทคโนโลยีนั้น ๆ โดยถูกต้อง [1]

การให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคโดยทั่วไปมีความมุ่งหมายที่จะควบคุมคุณภาพของการใช้เทคโนโลยีในกรณีที่มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า ทั้งนี้เพื่อจะควบคุมคุณภาพของสินค้าและรักษาชื่อเสียงในเครื่องหมายการค้าและผลิตภัณฑ์ของตน ความรู้ทางด้านเทคนิคนั้นจะช่วยในด้านการควบคุมวิธีการผลิตให้เป็นไปตามขั้นตอนที่ถูกต้องตามกรรมวิธี เพราะกรรมวิธีบางอย่างผู้ทรงสิทธิจะสงวนสิทธิไม่แจ้งรายละเอียดไว้ในสิทธิบัตร เช่น สูตรลับในทางการค้า (Trade Secret) ซึ่งเป็นสูตรหรือกระสวน (Pattern) กลไลหรือเครื่องประดิษฐ์หรือการรวบรวมข้อมูลซึ่งนำมาใช้ในกิจการธุรกิจของบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งทำให้เขาได้รับผลประโยชน์เหนือคู่แข่งคนอื่นที่ไม่มีโอกาสที่จะรู้หรือใช้สูตรลับนั้น [2] ผู้ทรงสิทธิจะเก็บไว้เป็นความลับเพื่อประโยชน์ของตน ถ้าทางฝ่ายผู้ใช้สิทธิไม่รู้ถึงสูตรหรือกรรมวิธีอันเป็นความลับแล้วการผลิตสินค้าให้มีคุณภาพย่อมจะกระทำไม่ได้ การให้ความช่วยเหลือจึงเป็นมาตรการอย่างหนึ่งของผู้ทรงสิทธิที่จะหาทางเรียกร้องค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในอัตราที่สูงโดยอ้างความจำเป็นในการให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค และที่สำคัญที่สุดก็คือ ผู้ทรงสิทธิต้องการที่จะสงวนรักษาความลับในสูตรลับและกรรมวิธี

---

[1] Yoshiro Matsunaga, op. cit., p. 15.

[2] Goldstein, Paul. Coppyright, Patent, Trade Mark and Related State Doctrines. (Chicago : Callaghan and Company, 1973), p. 150.

ในการผลิตนั้นไว้ได้อีกด้วย นอกจากนั้นผู้ทรงสิทธิยังนำเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคมากำหนดเป็นเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยกำหนดให้ผู้ใช้สิทธิจะได้รับประโยชน์จากการช่วยเหลือ หลังจากที่ได้จ่ายค่าตอบแทนในการใช้สิทธิแล้ว เป็นการกระตุ้นให้ผู้ที่ขออนุญาตใช้สิทธิสนใจที่จะรีบจ่ายค่าสิทธิเพื่อแลกเปลี่ยนกับความช่วยเหลือทางเทคนิค ซึ่งประเทศด้อยพัฒนาต้องตกอยู่ในภาวะที่เสียเปรียบอีกประการหนึ่ง

การให้ความช่วยเหลือทางเทคนิคย่อมมีขอบเขตของการช่วยเหลือ เพราะเจ้าของสิทธิย่อมไม่ต้องการที่จะผูกพันกับการให้ความช่วยเหลือในช่วงระยะเวลานานเกินไปเพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ฉะนั้น ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมักจะกำหนดระยะเวลาหรือขอบเขตแห่งการช่วยเหลือไว้ เช่น การให้การช่วยเหลือจะสิ้นสุดเมื่อผู้ใช้สิทธิสามารถผลิตสินค้าขึ้นมาครบตามจำนวนที่กำหนดไว้ตามสัญญา หรือเมื่อผู้ใช้สิทธิมีความสามารถควบคุมงานได้ด้วยตนเอง

สัญญาที่กำหนดให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคมักจะรวมถึงเรื่องการจัดการบริหารด้วย (Management)และข้อสัญญาเบ็ดเตล็ดอื่น ๆ รวมไปด้วย และที่สำคัญคือการให้ความรู้ทางด้านวิทยาการในการผลิต (Know how)[1] และการให้ข้อ

---

[1] Know - how หมายถึง ความรู้ความเข้าใจทางวิทยาการที่สามารถถ่ายทอดไปยังบุคคลอื่นด้วยคำพูดหรือด้วยคำอธิบายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

Technical Data หมายถึง ความรู้ด้านเทคนิคในการผลิตที่อยู่ในรูปของวัตถุหรือรูปร่างที่กระทำฝ่ายโดยตรงจากผู้ทรงสิทธิไปยังผู้ใช้สิทธิ เช่น พิมพ์เขียว (Blue Prints) แคตตาล็อก (Catalogues) ข้อมูลรายละเอียด (Specification) แผนแบบหรือแผนผัง (Drawing) หรือสิ่งอื่นที่คล้ายกัน

มูลทางด้านเทคนิค (Technical Data) หรืออย่างใดอย่างหนึ่ง จะต้องอยู่ในข้อสัญญาของการให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค การให้ความช่วยเหลือนี้อาจเป็นความช่วยเหลือทางตรง โดยการส่งผู้เชี่ยวชาญมาให้คำปรึกษาแนะนำ การฝึกช่างฝีมือ หรือการช่วยประกอบเครื่องจักร อุปกรณ์ต่าง ๆ หรือการช่วยเหลือทางอ้อมโดยการให้ส่งคนงานหรือช่ายฝีมือของผู้ขออนุญาตใช้สิทธิไปดูงานหรืออบรมในด้านการผลิตในต่างประเทศ โดยผู้ทรงสิทธิจะออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดให้เอง [1]

ข. <u>การส่งมอบเครื่องมือเครื่องใช้และอุปกรณ์ทางเทคโนโลยี</u>

(Supply of Parts and Equipment)

การขออนุญาตใช้สิทธินั้นเป็นเรื่องของการนำวิทยาการชั้นสูงทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเข้ามาใช้ ฉะนั้น สิ่งที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งคือ จะต้องมีเครื่องมือเครื่องใช้ดังกล่าวไม่อาจจัดหาได้ในท้องถิ่นของผู้ใช้สิทธิทางด้านผู้ทรงสิทธิก็มีความจำเป็นที่จะต้องรักษาคุณภาพและชื่อเสียงในผลิตภัณฑ์ของตน จึงจำเป็นต้องควบคุมคุณภาพโดยการให้ผู้ใช้สิทธิต้องซื้อหรือเช่าเครื่องมือเครื่องใช้ของตน ในกรณีดังกล่าวนี้ ตามกฎหมาย Anti - Trust ของสหรัฐอเมริกาถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญารวบหัวรวบหาง (Tying Clause or Tie in) สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegal) ทั้งภายในประเทศสหรัฐฯ เองและต่างประเทศที่ประเทศสหรัฐฯ มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งหมายความว่าผู้ทรงสิทธิไม่สามารถที่จะบังคับให้ผู้ใช้สิทธิ (Licensee) จำต้องยอมรับเอาเครื่องมือเครื่องใช้และอุปกรณ์จากผู้ทรงสิทธิ (Licensor) แต่ผู้เดียว และศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินว่าการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในลักษณะของ Package Licensing ดังกล่าว เป็นการใช้สิทธิบัตรโดยไม่ชอบ [2] (Misuse of Patents)

---

[1] Surrey, Walter Sterling and Shaw Crawford. op. cit., p. 136.

[2] Surrey, Walter Sterling and Shaw, Crawford. op. cit., p. 138.

อย่างไรก็ตาม ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมักจะระบุถึงเงื่อนไขและข้อกำหนดในเรื่องการส่งมอบเครื่องมือเครื่องใช้และอุปกรณ์ไว้ด้วย เหตุผลที่ต้องระบุข้อกำหนดในเรื่องการส่งมอบเครื่องมือเครื่องใช้ไว้อาจเป็นเพราะผู้ทรงสิทธิอ้างถึงความจำเป็นในการควบคุมคุณภาพสินค้า และถ้ามองทางด้านผู้ใช้สิทธิเองก็มีความจำเป็นต้องใช้เครื่องมือเครื่องใช้ดังกล่าวเพราะวิทยาการทางเทคโนโลยีดังกล่าวไม่อาจพึ่งพาหรือจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ในท้องถิ่นหรือจากแหล่งอื่นได้ ผู้ใช้สิทธิจึงตกอยู่ในฐานะที่ต้องจำยอมรับตามสัญญานั้น

2.4 ค่าธรรมเนียมและค่าสิทธิ (Fee and Royalty)

ค่าธรรมเนียมเป็นเงินที่ผู้ทรงสิทธิเรียกเก็บจากผู้ใช้สิทธิ ในการที่ผู้ใช้สิทธิได้เป็นผู้ใช้สิทธินั้น เงินค่าธรรมเนียมนี้อาจเป็นค่าธรรมเนียมจากการใช้เทคโนโลยี (Technology Fee) ในการขออนุญาตใช้สิทธินั้น โดยปกติผู้ทรงสิทธิมักจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมครั้งแรกในการขออนุญาตใช้สิทธิ (Initial Fee) การชำระเงินค่าธรรมเนียมนี้อาจมีการชำระกันก่อนหรือในเวลาเดียวกันหรือในภายหลังที่มีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน ซึ่งการชำระเงินค่าธรรมเนียมดังกล่าวมีลักษณะคล้าย ๆ กับการวางเงินดาวน์ (Down Payment) จำนวนเงินค่าธรรมเนียมนี้จะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับการตกลงต่อรองกันระหว่างคู่สัญญา เช่น อาจเป็นตัวเลขตั้งแต่ 15,000 เหรียญสหรัฐฯ ถึง 500,000 เหรียญสหรัฐฯ ซึ่งขึ้นอยู่กับลักษณะของเทคโนโลยีที่นำเข้ามา [1]

ค่าสิทธิ (Royalty) คือจำนวนเงินที่เกิดจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิ อนุญาตให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ใช้สิทธิ ได้ใช้สิทธิอันเกิดจากทรัพย์สินทางปัญญาของตน และผู้ใช้สิทธิได้ชำระหรือตกลงว่าจะชำระเงินเป็นค่าตอบแทน (Consideration) ให้แก่ผู้ทรงสิทธิในการที่ตนได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ

---

[1] Ibid., p. 138 - 139.

นั้น [1] เงินค่าตอบแทนนี้เรียกว่า ค่าสิทธิ (Royalty) เงินค่าสิทธิอาจจำแนกได้ในรูปลักษณะของการชำระได้ดังนี้

1) ชำระเงินค่าสิทธิเป็นเงินก้อนในครั้งเดียว (Lumpsum Royalty)

2) ชำระเป็นจำนวนร้อยละ (%) ของยอดขายสุทธิ (Percentage of net sales)

3) ชำระเป็นร้อยละ (%) ของยอดขายรวม (Percentage of gross sales)

4) ชำระในอัตราที่กำหนดต่อยอดของสินค้าที่ผลิต (Specific rate for each item)

5) ชำระในอัตราที่กำหนดต่อยอดของจำนวนสินค้าที่ขายได้ (Specific rate for each item sold)

6) ชำระในอัตราที่กำหนดโดยการผ่อนชำระเป็นงวด ในเมื่อมีการติดตั้งอุปกรณ์แต่ละหน่วย (Specific rate on each item installed)

7) ชำระในอัตราที่กำหนดตามมาตรวัด (โดยคิดตามความยาว, น้ำหนัก, ปริมาณเป็นลูกบาศก์ หรือต่อปริมาณที่ผลิตได้ต่อชั่วโมง) (Specific rate on certain measurments (Length, weight, cubic quantity, per hour rated capacity of unit and the like)

8) ชำระในอัตราที่กำหนดตามมูลค่าของสินค้าที่ผลิตได้ (Specific rate on Value of Licensed Product)

---

[1] Berle, Alf Keyer. op. cit., p. 316.

9) ชำระในอัตราที่กำหนดตามจำนวนของตราหรือเครื่องหมายการค้าที่ได้ใช้ในการผลิตสินค้า (Specific rate on amount of use of Label also on Trademarks)

การชำระเงินค่าสิทธิโดยวิธีชำระเป็นเงินก้อนเพียงงวดเดียวนั้น โดยปกติแล้วมีน้อยมาก ส่วนมากแล้วจะใช้วิธีผ่อนชำระเป็นเงินแต่ละงวดในอัตราที่กำหนดที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยทั่ว ๆ ไป แล้วการคิดค่าสิทธินี้จะคิดในอัตรา 5 % หรืออย่างมากเพียง 6 % ของยอดที่ขายสินค้าได้สุทธิซึ่งอัตรานี้ถือเป็นเกณฑ์โดยเฉลี่ยทั่วไปที่ผู้ทรงสิทธิในสหรัฐอเมริกา คิดกับลูกค้าซึ่งเป็นผู้ใช้สิทธิในต่างประเทศ [1] และผู้ใช้สิทธิมักจะต่อรองให้ลดลงมาในอัตรา 2 % ของยอดขายสุทธิ ค่าสิทธิทั้งหมดมักจะขึ้นอยู่กับยอดเงินที่ขายสินค้าได้ (ยอดขายรวมหรือยอดขายสุทธิแล้วแต่กรณี) การชำระจะตกลงชำระกันเป็นงวด ๆ ซึ่งอาจกำหนดยอดเงินขั้นต่ำสุดหรือขั้นสูงสุดไว้ด้วยหรือไม่ก็ได้ การชำระเงินค่าสิทธิตามอัตราต่อหน่วยของการผลิต (per - unit rate) ก็เป็นที่นิยมกันโดยสามารถตรวจสอบได้จากหน่วยผลิตสุดท้าย [2]

ในบางประเทศผู้ทรงสิทธิมักจะเลี่ยงไม่ใช้คำว่า ค่าสิทธิ (Royalty) แต่ใช้ในรูปของค่าธรรมเนียม (Fee) ซึ่งหมายความรวมถึงค่าธรรมเนียมอื่น ๆ คือ ค่าใช้จ่ายในการให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค (Technical Aid Payment) ค่าธรรมเนียมทางด้านวิศวกรรม (Engineering Fee) ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการ (Service Fee) ค่าธรรมเนียมการซ่อมแซมและการบำรุงรักษา (Repair and maintenance Fee) หรืออย่างอื่นที่คล้ายกัน ซึ่งค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เหล่านี้ก็หมายความรวมถึงค่าสิทธินั่นเอง

---

[1] Ibid; p. 139 - 140.

[2] Pollzein, Gotz m. and Langen, Eugen. op. cit., p. 12.

การกำหนดค่าสิทธินั้นมักกำหนดเวลาเท่าอายุของสัญญา ตราบใดที่สัญญายังมีผลบังคับอยู่ ผู้ใช้สิทธิก็ต้องชำระค่าธรรมเนียมตามระยะเวลาที่กำหนด อาจจะกำหนดช่วงระยะเวลาเป็นเดือน ปี โดยชำระเป็นงวด ๆ ตามที่ตกลงกัน หรืออาจจะชำระเป็นเงินก้อนใหญ่ที่เดียวเลย (Lump - sum Payment) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์ของคู่สัญญา

ตามกฎหมายของไทย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 39 (2) ได้ระบุไว้ว่า ผู้ทรงสิทธิจะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรชำระค่าตอบแทนหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าเมื่อสิทธิบัตรหมดอายุแล้ว สิทธินั้นย่อมจะตกเป็นสมบัติของสาธารณะ ผู้ใดย่อมมีสิทธิโดยชอบที่ใช้สิทธิบัตรนั้นได้ ฉะนั้น การที่จะให้มีการชำระค่าสิทธิเมื่อสิทธิบัตรหมดอายุแล้วย่อมไม่เป็นธรรมและเป็นการเอาเปรียบแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง กฎหมายจึงกำหนดเป็นข้อห้ามไว้ ผู้ใดฝ่าฝืนก็มีผลให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ

ในการทำสัญญาชำระค่าสิทธิตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจากต่างประเทศ ตามข้อสัญญามักจะกำหนดเรื่องค่าสิทธิที่จะชำระกันโดยระบุสกุลของเงินตราสกุลใดสกุลหนึ่งที่มีความมั่นคงและแข็ง ในตลาดการค้าของต่างประเทศ และในกรณีที่มีการทำสัญญากันเป็นระยะเวลานาน ๆ มักจะกำหนดให้มีการปรับเงินค่าสิทธิให้มีมูลค่าขึ้นลงตามภาวะกระแสความผันผวนของเงินตราหรือในกรณีที่เกิดภาวะเงินเฟ้อ กล่าวคือ เมื่อราคาสินค้าพุ่งสูงขึ้นอย่างรวดเร็วมูลค่าของเงินตราก็จะตกลงในอัตราต่ำ ฉะนั้น การอิงใช้เงินตราต่างประเทศจะทำให้จำนวนหนี้แปรเปลี่ยนไป ตัวกำหนดค่าที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าคือ อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศสกุลใดสกุลหนึ่ง ซึ่งใช้เป็นตัวกำหนดค่านั่นเอง การอิงใช้เงินตราต่างประเทศเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ต้องการกำหนดประเภทของเงินที่ตนจะได้รับชำระหนี้ให้เป็นเงินตราชนิดที่ตนมีบทบาทในตลาดการค้าหรือใช้อยู่เป็นประจำ เช่น สิงคโปร์ รับจ้างต่อเรือให้ไทยโดยกำหนดค่าจ้างเป็นเงินมาร์คของเยอรมัน เพราะ

ต้องการเอาเงินมาร์คไปซื้อเหล็กจากเยอรมัน เพื่อต่อเรือ นอกจากนั้นอาจกำหนดวิธีการปรับเงินโดยใช้วิธีอิงกับค่าครองชีพของคู่สัญญาฝ่ายผู้ใช้สิทธิ โดยถือว่าวัตถุแห่งหนี้ไม่ใช่ทรัพย์สินอย่างหนึ่งอย่างใด และไม่ใช่จำนวนเงินจำนวนหนึ่งจำนวนใด แต่เป็นมูลค่า คือสิ่งที่ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ถือราคาตามมูลค่าของสิ่งของนั้น ๆ หลักนี้เรียกว่าหลักหนี้มูลค่า (Value Debt) ข้อสัญญาดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ แม้ว่าค่าของเงินจะตกต่ำเพียงใดฝ่ายผู้ทรงสิทธิก็ยังจะได้รับผลตอบแทนเป็นมูลค่าเท่ากับที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ในสัญญา [1] ผู้ทรงสิทธิมักจะใช้วิธีนี้ถ้าไม่มีสัญญานี้แล้วผู้ทรงสิทธิก็มักจะเรียกค่าตอบแทนให้สูงไว้ก่อน ซึ่งเป็นผลทำให้มีการชำระค่าสิทธิในอัตราที่ไม่เหมาะสม การที่จะตกลงชำระค่าสิทธิในอัตราที่เหมาะสม (Reasonable Royalty) เป็นสิ่งสำคัญมากในการเจรจาเพื่อทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งขึ้นอยู่กับความเชื่อใจกันระหว่างคู่สัญญา ค่าตอบแทนที่เหมาะสมก็ควรจะเป็นการแลกเปลี่ยนกับการอนุญาตให้ใช้เทคโนโลยีที่เหมาะสมด้วย [2] การเรียกค่าตอบแทนที่ถือว่าเป็นค่าสิทธิสูงเกินไปนั้นจะมีผลหลายประการกล่าวคือ การเก็บในอัตราสูงมากจะมีผลให้สินค้าที่ผลิตมีราคาแพงมากขึ้นด้วย เพราะต้องเพิ่มต้นทุนการผลิตโดยเอาค่าสิทธิไปรวมด้วย และในกรณีที่มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด คือได้อนุญาตให้ใช้สิทธิไปหลาย ๆ แห่ง แล้วมีการคิดค่าสิทธิไม่เท่ากันแล้วจะก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันเพราะราคาสินค้าอย่างเดียวกันจะมีราคาไม่เท่ากัน ถ้ามีการแข่งขันแย่งตลาดกันแล้วจะก่อให้เกิดผลเสียต่อการลงทุนและก่อปัญหาด้านการส่งออก ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้สิทธิที่ต้องเสียค่าสิทธิในอัตราสูง

---

[1] อภิชัย จันทรเสน; ดร. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 2 คำสอนในชั้นปริญญาโท ของภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2524 หน้า 12 - 13 (อัดสำเนา).

[2] Yoshiro Matsunaga. op. cit., p. 183.

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 39 แม้จะมิได้บัญญัติในเรื่องการห้ามเรียกค่าตอบแทนซึ่งเป็นค่าสิทธิในอัตราสูงเกินไปไว้ก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าข้อความในบทบัญญัติในมาตรา 39 (1) น่าจะกินความรวมถึงการห้ามเรียกค่าตอบแทนที่เป็นค่าสิทธิสูงเกินไป เพราะการที่ผู้ทรงสิทธิจะเรียกค่าตอบแทนในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม หัตถกรรม เกษตรกรรม หรือพาณิชยกรรม ของประเทศไม่ได้ ฉะนั้น ถ้าการเรียกค่าตอบแทนซึ่งเป็นค่าสิทธิในอัตราสูงเกินควรก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม ฯลฯ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้มีผลทำให้การกำหนดค่าตอบแทนนั้นตกเป็นโมฆะได้

ในเรื่องค่าสิทธิ (Royalty) ตามกฎหมายของไทยมิได้มีคำจำกัดไว้โดยเฉพาะ แต่เรื่องค่าสิทธินี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาและข้อยุ่งยากในการเก็บภาษีอากรในทางศุลกากรอยู่มาก ฉะนั้น กรมศุลกากรจึงได้มีประกาศกรมศุลกากรที่ 15/2523 ลงวันที่ 28 สิงหาคม 2523 ให้คำจำกัดความเรื่องค่าสิทธิไว้ว่า "ค่าสิทธิ (Royalty) ตามประกาศนี้ให้หมายความรวมถึงค่าตอบแทนอื่นใด ทำนองเดียวกันที่เป็นตัวเงินหรืออาจคำนวณได้เป็นตัวเงินอันเกี่ยวกับของที่นำเข้ามาเพื่อผลิตตามข้อตกลง หรือนำเข้ามาโดยใช้เครื่องหมายการค้า ชื่อ หรือยี่ห้อของเจ้าของสิทธิในต่างประเทศ หรือการนำของที่ไม่มีเครื่องหมายการค้า ชื่อ หรือยี่ห้อแต่ใช้เครื่องหมายการค้า ชื่อ หรือยี่ห้อของเจ้าของสิทธิในต่างประเทศ หลังการนำเข้า และไม่ว่าจะเป็นการจ่ายก่อนหรือหลังการนำเข้า หรือเป็นการจ่ายครั้งเดียวหรือหลายครั้ง หรือเป็นการจ่ายให้แก่ผู้ขายในต่างประเทศหรือบุคคลที่สามก็ตาม

---

[1] ประกาศกรมศุลกากรที่ 15/2523 เรื่องค่าสิทธิ (Royalty) หรือค่าตอบแทนอื่นใดทำนองเดียวกันที่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของราคา. ลงวันที่ 28 สิงหาคม 2523.

ค่าสิทธินี้มิได้มีเฉพาะค่าสิทธิในสิทธิบัตรเท่านั้น แต่ยังรวมถึงค่าสิทธิในการใช้เครื่องหมายการค้าและค่าสิทธิในการใช้ลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นค่าตอบแทนที่จ่ายให้แก่ผู้ประพันธ์ (Author) หรือผู้แต่งเพลง (Composer) โดยผู้ขออนุญาตใช้สิทธิหวังที่จะใช้ผลงานของเขาหรือใช้เทคโนโลยีของผู้ทรงสิทธิบัตรภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมาย [1]

2.5 ผลที่ได้รับจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ผลที่ได้รับจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่ว่าจะเป็นสิทธิในสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์หรือสิทธิในเครื่องหมายการค้า มีทั้งผลกระทบที่มีผลต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยส่วนรวมและผลกระทบต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทั้งในด้านที่เป็นผลดีและด้านที่เป็นผลเสีย ซึ่งผู้เขียนมุ่งที่จะเน้นหนักถึงผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจเป็นหลักสำคัญโดยขอแยกพิจารณาในรายละเอียดเป็น 2 หัวข้อ คือ

ก. ผลดี (Advantages of Licensing Agreement)

การก่อสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นการชักนำเอาทรัพย์สินในทางปัญญาเข้ามาเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของชาติให้มีความเจริญก้าวหน้าและเป็นการลดช่องว่างในทางด้านเทคโนโลยีระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศด้อยพัฒนาอีกด้วย ผลดีที่ได้รับจากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินี้ ผู้เขียนได้แยกพิจารณาออกเป็น 3 ด้านดังนี้ คือ

1) ผลดีที่มีต่อสังคมและประเทศชาติ

ผลดีสังคมโดยส่วนรวมและประเทศชาติจะได้รับการส่งเสริมให้มีการพัฒนาและความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาแล้วถ่ายทอดไปยังประเทศที่กำลังพัฒนาหรือด้อยพัฒนา (International Technology Transfer) ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้มุ่งเน้นหนักและเล็งเห็นความสำคัญในด้าน

---

[1] "Royalty." Black's Law Dictionary. 4d ed. Rev. West Publishing Co., 1968 : 1496.

การถ่ายทอดเทคโนโลยีอยู่มาเช่นกัน ได้มีการจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญหาแห่งโลก (World Intellectual Property Organization) ขึ้นเพื่อดำเนินการทางด้านนี้ และยังมีองค์การอื่นเช่น UNCTAD (United Nations Conferrence on Trade and Development) ก็ดำเนินงานสนับสนุนเกี่ยวกับเรื่องนี้เช่นเดียวกัน

ความสำคัญพื้นฐานของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อนำวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีนั้นมุ่งที่จะพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ วัตถุประสงค์ของการใช้วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางด้านเศรษฐกิจนั้นก็คือ การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้ทรัพยากรธรรมชาติหรือวัตถุดิบของประเทศซึ่งมีอยู่จำนวนมากและมีราคาต่ำให้กลับกลายเป็นผลิตภัณฑ์กึ่งสำเร็จรูปหรือสำเร็จรูป ซึ่งมีราคาสูง เพื่อทดแทนความจำเป็นที่จะต้องเสียเงินตราไปซื้อมาจากต่างประเทศ ซึ่งเป็นต้นเหตุให้เกิดการขาดดุลย์ทางการค้าและดุลย์การชำระเงิน หรือเพื่อที่จะได้นำผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีนั้นส่งออกไปขายเพื่อแสวงหารายได้เข้ามาภายในประเทศ นอกจากนั้นการนำเทคโนโลยีที่เหมาะสมมาประยุกต์ใช้ให้สอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคม ยังเป็นการช่วยพัฒนาสังคมทำให้ฐานะของความเป็นอยู่ดีขึ้นกว่าเดิมโดยเฉพาะประชาชนที่อยู่อาศัยในชนบทซึ่งมีอาชีพในทางเกษตรกรรม ปัญหาในทางเศรษฐศาสตร์ที่มุ่งจะยกฐานะความเป็นอยู่ของประชาชนประการหนึ่งก็คือ ทำอย่างไรเราจะใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิภาพและมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจให้มากที่สุด เนื่องจากโดยธรรมชาติของมนุษย์นั้นมีความต้องการที่ไม่จำกัด แต่ทรัพย์สินสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ มีอยู่อย่างจำกัด จึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้น โดยปกติแล้วขบวนการใช้วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อเปลี่ยนแปลงวัตถุดิบให้เป็นผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปนั้น ถ้าทำให้ปริมาณที่มาก ๆ ก็คือ การผลิตโดยโรงงานอุตสาหกรรม เช่น โรงสี ก็คือ โรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีเปลี่ยนข้าวเปลือกเป็นข้าวสาร เจ้าของโรงสีก็คิดบวกราคาเทคโนโลยี (ค่าสีข้าว) เข้าไปในราคาข้าวสารด้วย แต่เทคโนโลยีที่เปลี่ยนวัตถุดิบจากการเกษตรมักจะเป็นเทคโนโลยีชั้นต่ำราคาไม่แพง ถ้ายิ่งใช้เทคโนโลยีสูง ๆ เช่น เปลี่ยนเหล็กให้เป็นรถยนต์หรือเรือเดินสมุทร, การทำเครื่องคอมพิวเตอร์ ฯลฯ ราคาเทคโนโลยีก็ย่อมสูงมากตามไปด้วย

I 16506145

เพราะผู้ทำการกำหนดราคาเอง ก็จะรวมเอากำไร ค่าใช้จ่ายในการวิจัยต่าง ๆ เข้าไปด้วย [1] การนำวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในทางการเกษตร ทำให้มีการเพิ่มผลิตผลจากภาคเกษตรกรรมมากขึ้น ในประเทศเกาหลีใต้สามารถผลิตข้าวต่อไร่ได้สูงกว่าประเทศไทยถึง 3 – 4 เท่า ทั้ง ๆ ที่ภูมิประเทศดินฟ้าอากาศเหมาะสมสู้ประเทศไทยไม่ได้ ทั้งนี้เพราะเขาใช้เทคโนโลยีดีกว่าเข้ามา มีการใช้น้ำ, ปุ๋ย, ยาฆ่าแมลง, การใช้เครื่องมือกล และการบำรุงรักษาที่ถูกหลักวิชามากกว่าของไทย นี่คือผลที่นำเทคโนโลยีมาใช้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

เมื่อหันกลับมามองทางด้านผลดีที่เกิดจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิจะทำให้เราเห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างผลิตภัณฑ์หรือประดิษฐกรรม กับการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการประดิษฐ์ เช่น ในเรื่องสิทธิบัตร เมื่อบุคคลผู้ทรงสิทธิบัตรในการค้นคิดประดิษฐ์กรรมอันเกิดจากการใช้เทคโนโลยีขั้นในประเทศของเขาที่มีความเจริญก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ต่อมามีผู้ประสงค์ที่จะขออนุญาตใช้สิทธิในสิทธิบัตร เพื่อนำเทคโนโลยีนั้นมาใช้ในประเทศด้อยพัฒนา โดยผู้ทรงสิทธิก็จะได้รับค่าตอบแทนตามสมควร แต่ผลดีที่เกิดคือ สิ่งประดิษฐ์ที่เกิดจากเทคโนโลยีนั้นได้รับการเปิดเผยในประเทศด้อยพัฒนา ทำให้ประชาชนในประเทศที่ยังขาดความรู้ความชำนาญทางเทคโนโลยีได้มีโอกาสอันดีที่จะทำการศึกษาอบรมถึงขั้นตอน กรรมวิธีและวิทยาการต่าง ๆ เกี่ยวกับการประดิษฐ์สิ่งนั้นโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายและเวลาเพื่อลงทุนในการค้นคว้าวิจัยโดยตนเองให้ต้องสูญเสียสิ้นเปลืองและเป็นการประหยัดเวลาในการก้าวเข้าสู่เทคโนโลยีใหม่ ๆ อีกด้วย นอกจากนั้นการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาแล้วไปสู่ประเทศที่ด้อยพัฒนาซึ่งเป็นผลจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิยังมีผลดีต่อเศรษฐกิจโดยส่วนรวม ผลดีอันเกิดจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวเป็นเครื่องชักจูงใจให้เกิดมีการแข่งขันกันในเชิงอุตสาหกรรมและการนิมิต

---

[1] กำจัด มงคลกุล, ดร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 16 – 18.

เป็นการกระตุ้นให้มีการค้นคว้า วิจัยในประเทศที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมขั้นสูงสุด เช่นสหรัฐอเมริกา จะมีระบบสิทธิบัตรที่จะเป็นเครื่องมือควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างมีประสิทธิภาพมาก ปัจจัยทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมิได้มีความสำคัญเฉพาะในด้านเศรษฐกิจและสังคมเท่านั้น แต่มีความสำคัญยิ่งทางด้านทหารและการเมืองด้วย [1] ประเทศที่มีความสามารถทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงย่อมมีความเข้มแข็งทั้งกำลังอำนาจทางการเมืองและการทหาร เช่น สหภาพโซเวียต เมื่อตอนเสร็จสิ้นสงครามโลก ครั้งที่ 2 ใหม่ ๆ มิได้มีสภาพดีไปกว่าประเทศที่กำลังพัฒนาเท่าไร แต่ด้วยความพยายามทุ่มเทพัฒนาประเทศโดยเฉพาะด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นพิเศษ จนประสบความสำเร็จโดยการส่งดาวเทียมออกไปโคจรนอกโลกได้สำเร็จเป็นประเทศแรกในปี ค.ศ. 1957 และได้ยกย่องว่าเป็นผู้นำทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของโลก อิทธิพลทางการเมืองก็สูงขึ้นมาทันสหรัฐฯ จนสหรัฐฯ ต้องกำหนดแผนส่งมนุษย์ออกไปโลกพระจันทร์ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นผู้นำทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี นี่คือความสำคัญในระดับประเทศมหาอำนาจ แต่ในประเทศด้อยพัฒนานั้นยังมีความจำเป็นต้องพึ่งพาวิทยาการและเทคโนโลยีจากประเทศพัฒนาแล้วอย่างมาก โดยผลของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวจึงก่อให้เกิดมีการลงทุนจากบริษัทลงทุนข้ามชาติ ทำให้เกิดผลดีในแง่มีการพัฒนาและนำวัตถุดิบที่มีอย่างอุดมสมบูรณ์มาใช้ให้เกิดประโยชน์โดยการใช้เงินทุนอย่างมากจนผู้ลงทุน เช่น การขุดเจาะหาน้ำมัน, การขุดแร่ เป็นต้น ผลที่ตามมาจากการลงทุนและการใช้เทคโนโลยีก็คือ มีการจ้างคนในท้องถิ่นเข้าทำงานเป็นจำนวนมากโดยเฉพาะกิจการที่ต้องใช้แรงงานมากก็จะช่วยบรรเทาปัญหาคนว่างงานลงได้มาก และในที่สุดเมื่อมีการผลิตสินค้าได้แล้ว ผู้ลงทุนซึ่งเป็นบริษัทต่างประเทศซึ่งสามารถหาตลาดของสินค้าในต่างประเทศได้ง่าย จึงทำให้สามารถส่งสินค้าออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศ ทำให้ได้เงินตราต่างประเทศเข้ามาเพื่อช่วยลดดุลย์การค้าให้กระเตื้องขึ้นได้ตามสมควร นี่คือผลดีอันเกิดจากผลของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มองในแง่ของส่วนรวม

---

[1] กำจัด มงคลกุล,ดร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 16 – 18.

2) ผลดีที่มีต่อผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิหรือผู้ทรงสิทธิ

ผู้ทรงสิทธิ เป็นผู้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ จึงเป็นการลดความเสี่ยงภัยจากการลงทุนโดยตรง โดยตนทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนและดำเนินกิจการแทนตน แต่ผลที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับตอบแทนโดยตรงก็คือ ค่าตอบแทนในรูปของค่าสิทธิและค่าธรรมเนียมแล้วแต่กรณี โดยที่ผู้ทรงสิทธิไม่ต้องไปเสี่ยงกับการขาดทุน ตลอดจนความยุ่งยากในการประกอบการอุตสาหกรรม [1] และในกรณีที่เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทโดยไม่เด็ดขาด (Non - Exclusive License) ยังสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนได้อีก หรือในกรณีกฎหมายของไทย ตามพ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 14 ได้มีบทบัญญัติอนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้อนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิของตนไปแล้ว ถ้าหากมิได้มีข้อตกลงหรือข้อจำกัดกำหนดเงื่อนไขห้ามการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิมีอำนาจอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธินั้นได้อีก เป็นผลทำให้ผู้ทรงสิทธิแสวงหาค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิเพิ่มขึ้นอีก สำหรับค่าตอบแทนที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับนั้นผู้ทรงสิทธิย่อมจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เพียงพอและคุ้มค่ากับการที่ตนได้เสียเวลา, แรงงานและการลงทุนที่ตนได้เสียไป ผู้ทรงสิทธิจึงมีสิทธิที่จะเรียกค่าตอบแทนได้สูงเท่าที่ตลาดหรือผู้ซื้อจะสามารถชำระได้ โดยเฉพาะผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิกำหนดค่าตอบแทนให้สูงสุดเท่าที่เขาจะทำได้ [2] ผลดีที่มีต่อตัวผู้เป็นเจ้าของสิทธิโดยตรงจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแก่บุคคลอื่น ๆ นั้นเป็นการประกาศให้รู้ถึงชื่อเสียง เกียรติคุณในผลงานในการประดิษฐ์คิดค้นในงานประพันธ์หรืองานสร้างสรรค์อื่น ๆ ของผู้ทรงสิทธิและ

---

[1] Shanon, Davik. Franchising in Australia. (Sydney : The Law Book Company Limited, 1982), p. 9.

[2] De Cubas, Jose. Technology Transfer and The Developing Nations. (New York : Council of the Americas and Fund for Multinational Management Education, 1974), p. 11.

วงศ์ญาติให้แพร่หลายยิ่งขึ้น [1] ผลในทางกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้ทรงสิทธิไม่ว่าจะเป็นสิทธิบัตร, ลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้า ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตายไปแล้ว สิทธิของผู้ทรงสิทธิหาสูญสิ้นไปไม่ แต่จะตกทอดไปยังบุคคลผู้เป็นทายาทโดยทางมรดกตามหลักทั่วไปของกฎหมายลักษณะมรดก ตามนัยมาตรา 1599 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า "เมื่อบุคคลใดตาย มรดกของบุคคลนั้นจะตกแก่ทายาท" และตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 42 บัญญัติว่า "การขอจดทะเบียนการรับโอนสิทธิบัตรทางมรดกให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง" ส่วนเรื่องลิขสิทธินั้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า "การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นนอกจากทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ" กฎหมายได้บัญญัติรับรู้สิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ว่า แม้ตนจะได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว ซึ่งในขณะนั้นเขาได้ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแก่บุคคลอื่นและสัญญานั้นยังมีผลบังคับอยู่ก็ตาม สิทธิในผลงานสร้างสรรค์นั้นก็ยังโอนตกทอดมาถึงทายาทโดยผลของกฎหมาย

3) <u>ผลดีที่มีต่อผู้ขออนุญาตใช้สิทธิหรือผู้ใช้สิทธิ</u>

ผู้ใช้สิทธิเมื่อได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิย่อมทำให้เขาได้มีโอกาสได้ล่วงรู้ถึงวิทยาการต่าง ๆ รายละเอียดในสิทธิบัตรตลอดจนรู้ถึงสูตรลับในทางการค้าและกรรมวิธีในการผลิต (Access to Patent, Trade Secrets and Fomulae) ซึ่งจะเป็นส่วนช่วยในการพัฒนาธุรกิจการค้าหรือการอุตสาหกรรมให้มีประสิทธิภาพและคุณภาพดีขึ้น เป็นการกระตุ้นให้ผู้ใช้สิทธิได้ทำการส่งเสริมค้นคว้าและสนับสนุนให้มีการปรับปรุงและประยุกต์การนำกรรมวิธีหรือผลงานดังกล่าวตามสภาวะของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ผลของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินอกจากจะเป็นการกระตุ้นให้เห็นความสำคัญในเรื่องของวิทยาการและ

---

[1] ยรรยง พวงราช, เอกสารคำบรรยายวิชากฎหมายสิทธิบัตร ชั้นปริญญาโท, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประจำภาคการศึกษาที่ 1/2524 (อัดสำเนา) : 24.

เทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งเป็นเครื่องชักจูงให้เกิดการแข่งขันในการผลิตสินค้าและบริการต่อสาธารณชนแล้ว ยังทำให้ผู้ใช้สิทธิมีความมั่นใจว่า สินค้าและบริการของตนจะได้รับการสนับสนุนและได้กำไรจากการประกอบกิจการนั้น ผู้ใช้สิทธิย่อมมีนโยบายและเป้าหมายที่แน่นอนมั่นคง เมื่อสินค้าที่ผลิตนั้นได้รู้จักกันแพร่หลายแล้ว กิจการของผู้ใช้สิทธิย่อมจะดึงดูดลูกค้า (Pulling Power) ทำให้มีการปรับปรุงและขยายการลงทุนให้มีความเจริญก้าวหน้าพร้อมกับความมีชื่อเสียงทางด้านการค้า [1]

ข. ผลเสีย (Disadvantages of Licensing Agreement)

ผลของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมีทั้งผลดีและผลเสีย เกิดขึ้นในวาระเดียวกัน ซึ่งผลเสียที่เกิดขึ้นนั้นขอแยกพิจารณาออกเป็น 3 ด้านเช่นเดียวกันคือ

1) ผลเสียต่อสังคมและประเทศชาติ

ประเทศด้อยพัฒนามักจะได้รับผลกระทบกระเทือนจากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับคู่สัญญาซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว มีเทคโนโลยีสูง โดยมีการดำเนินงานของบริษัทลงทุนข้ามชาติซึ่งมีลักษณะเป็นการผูกขาดหรือกึ่งผูกขาดซึ่งหาผู้แข่งขันได้ยาก โดยเฉพาะสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเรื่องของสิทธิบัตร ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะที่ก่อให้เกิดการผูกขาด ทำให้ผู้ผูกขาดสามารถเอารัดเอาเปรียบผู้ที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าได้รับความเดือดร้อน ปัญหาในเรื่องการผูกขาดนี้มักจะเกิดแก่บุคคลผู้อยู่ในประเทศที่ตกอยู่ในฐานะผู้ขออนุญาตใช้สิทธิซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศด้อยพัฒนา ประเทศที่มีความเจริญทางด้านเทคโนโลยีจะเอาเปรียบการผูกขาดในเรื่องของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและจะได้เปรียบในการกำหนดราคาเครื่องจักร ค่าวัตถุดิบ ผลกำไร ค่าสิทธิ และค่าจ้าง เจ้าหน้าที่หรือผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศ ในราคาแพงและพยายามที่จะสงวนไม่ถ่ายทอดเทคโนโลยีให้ถ้าไม่จำเป็น

---

[1] Shanon, David. op. cit., p. 10.

ด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์และการขาดประสบการณ์ความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีและสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ทำให้ประเทศด้อยพัฒนาซึ่งด้อยเทคโนโลยี มักตกเป็นเหยื่อที่จะหลงไปซื้อโรงงานอุตสาหกรรมที่ล้าสมัยที่ประเทศอุตสาหกรรมละทิ้งแล้วมาใช้ เช่น โรงงานปุ๋ยเคมีที่แม่เมาะ รัฐวิสาหกิจนี้ตั้งมาเพียงสิบกว่าปีก็จำเป็นต้องขายทิ้งเพราะความไม่มีประสิทธิภาพของเทคโนโลยี [1] หรือโรงงานผลิตอาหารสำเร็จรูป เช่น โรงงานทำสับปะรดกระป๋องที่ขาดคุณภาพในการผลิตเพราะมีสารตะกั่วเป็นพิษในภาชนะที่บรรจุอาหาร เนื่องจากโรงงานอุตสาหกรรมที่ผลิตขาดเทคโนโลยีและล้าสมัยซึ่งก่อผลเสียอย่างมหาศาลต่อวงการอุตสาหกรรมและการค้า

ประเทศที่มีความเจริญทางอุตสาหกรรมจะมีกลวิธีทางเศรษฐกิจเอาเปรียบประเทศด้อยพัฒนาในด้านต่าง ๆ เช่น เป็นตลาดระบายสินค้าอุตสาหกรรมราคาสูง เป็นแหล่งวัตถุดิบ (เช่น ผลิตผลทางเกษตรกรรม, แร่ธาตุ ฯลฯ) ให้แก่อุตสาหกรรมของตนโดยการกดราคาให้ต่ำ ๆ และยังอาศัยการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นที่ระบายโรงงานที่ล้าสมัย หรือเป็นโรงงานที่ก่อให้เกิดผลเสียทางด้านสภาวะแวดล้อมหรือโรงงานที่ต้องการแรงงานราคาถูกเป็นต้น ประเทศอุตสาหกรรมก็จะสร้างกลไกที่ทำให้ประเทศด้อยพัฒนายังคงอยู่ในสภาพด้อยพัฒนาต่อไป โดยจะอาศัยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นเครื่องบังหน้า แต่ตามความเป็นจริงนั้นจะก็ดกันการถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่ประเทศด้อยพัฒนา ประเทศด้อยพัฒนาทั้งหลาย แม้จะเล็งเห็นความสำคัญของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศตน แต่ก็ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ง่าย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถและความมีคุณภาพและประสิทธิภาพของประชากร ความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติและที่สำคัญยิ่งคือ ต้องมีผู้นำประเทศที่มีความสามารถและอัจฉริยภาพอันสูงโดยเล็งเห็นการณ์ไกล ประเทศด้อยพัฒนาส่วนมากจึงไม่ประสบความสำเร็จในการใช้วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาพัฒนาประเทศของตนเนื่องจากประเทศที่พัฒนาแล้วอาศัยบริษัทลงทุนข้ามชาติดำเนินการผูกขาดและเป็น

---

[1] กำจัด มงคลกุล, ดร. เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

ผู้กำหนดราคาสินค้าและบริการโดยมุ่งหวังผลกำไรเป็นหลัก โดยมิได้คำนึงถึงผลตอบแทนที่ประเทศด้อยพัฒนาจะพึงได้รับ ทำให้การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศด้อยพัฒนาไม่บรรลุวัตถุประสงค์ นอกจากนั้นแล้ว ผลของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก่อให้เกิดมีการโยกย้ายสินค้าจากบริษัทลงทุนข้ามชาติซึ่งมีบริษัทในเครือเดียวกันจากประเทศอื่นเข้ามาขายในประเทศโดยพยายามหลีกเลี่ยงภาระภาษีโดยวิธีการลดภาระภาษีซึ่งจะคิดราคาต้นทุนสูงทำให้เกิดกำไรน้อยเป็นการคิดราคาโอน(Transfe - Pricing) อย่างไม่เป็นธรรม เป็นการเอารัดเอาเปรียบและเป็นวิธีการหนึ่งที่ถือว่าเป็นการลักลอบส่งเงินตราออกนอกประเทศโดยมิชอบ

ผลของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมักจะเกิดปัญหาขึ้นในกรณีของการทำสัญญาซื้อขายเทคโนโลยีซึ่งประเทศอุตสาหกรรมมักจะเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญาโดยกำหนดเงื่อนไขให้คู่สัญญาฝ่ายที่ขอใช้สิทธิต้องซื้อวัตถุดิบในแหล่งที่ผู้ให้สิทธิกำหนด (Tie - in Clause) กำหนดเงื่อนไขจำกัดเขตการส่งออก หรือกำหนดเงื่อนไขในการจ่ายค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรม ฉะนั้น ประเทศด้อยพัฒนาจึงพยายามที่จะออกกฎหมายออกมาควบคุมและป้องกันกรณีที่จะเกิดไว้ สำหรับประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ขึ้นใช้บังคับโดยมีบทบัญญัติที่ควบคุมการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิและกำหนดกระบวนการทำสัญญาที่จะต้องผ่านการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39 ว่า "การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามมาตรา 38 นั้น

(1) ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม หัตถกรรม เกษตรกรรม หรือพาณิชยกรรมของประเทศไม่ได้

เงื่อนไขข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอุปสรรคตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือคำตอบแทนที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งมาตรานี้เป็นโมฆะ"

จากผลของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมีผลก่อให้เกิดการผูกขาดดังกล่าวมาแล้ว หากรัฐไม่มีความสามารถและขาดประสิทธิภาพที่จะแก้ปัญหาประเทศด้อยพัฒนาอย่างประเทศไทยก็จะเสียเปรียบประเทศที่พัฒนาแล้ว และจะตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบดุลการค้าอยู่ตลอดเวลา เพราะขาดดุลยภาพในมูลค่าของสินค้าที่นำเข้าและมูลค่าของสินค้าที่ส่งออก มูลค่าของสินค้าและวัตถุดิบจะสั่งเข้ามาในประเทศมากกว่าสินค้าที่ส่งออกไป

2) ผลเสียที่มีต่อผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ

ผู้ทรงสิทธิเมื่อได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนแล้ว ความลับและวิทยาการต่าง ๆ ในสิทธิซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาก็จะถูกเปิดเผย หากว่าผลงานการค้นคว้าวิจัย การประดิษฐ์และงานสร้างสรรค์ของตนได้ถูกนำไปใช้แล้วให้ผลประโยชน์ไม่คุ้มค่าหรือไม่ประสบความสำเร็จแล้วก็อาจจะเสียชื่อเสียงและเกียรติคุณ และในกรณีมีบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เป็นเจ้าของร่วมในผลงานนั้น หากเจ้าของร่วมคนหนึ่งได้ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิให้แก่บุคคลภายนอกได้ใช้สิทธินั้น แต่เจ้าของร่วมอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ร่วมรู้เห็นยินยอมแต่ประการใด การเปิดเผยความลับดังกล่าวอาจจะมีความผิดฐานเปิดเผยความลับตามมาตรา 324 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

"ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่ง หน้าที่ วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้ใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นอันเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเอง หรือผู้อื่น ต้องระวางโทษ... ฯลฯ

ความผิดตามมาตรานี้เป็นเรื่องการเปิดเผยความลับในการผลิตวัตถุอุตสาหกรรมอย่างหนึ่ง แล้วเอาความรู้นั้นไปผลิตสินค้าอย่างเดียวกันขายบ้าง ความลับในมาตรานี้หมายความเฉพาะที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมหรือการผลิตสิ่งหนึ่งขึ้นจากวัตถุอีกอย่างหนึ่งเพื่อเป็นสินค้า การค้นพบหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ คือ วิธีการที่คิดขึ้นเพื่อการผลิตสินค้าซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นจะต้องจดทะเบียนได้ซึ่งน่าจะรวมถึงการรู้ความลับในสูตรลับทางการค้า (Trade Secret) นั้นด้วย การเปิดเผยความลับตามมาตรานี้ ถ้าผู้ทรงสิทธิไม่รู้ถึงข้อกฎหมายนี้แล้วอาจต้องมีความผิดได้ [1]

การอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวเป็นการเปิดช่องทางให้มีความคิดที่จะขโมยทรัพย์สินทางปัญญาได้แก่ ความคิด และผลงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ไปลอกเลียนแบบหรือนำไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

3) ผลเสียที่มีต่อผู้ขออนุญาตใช้สิทธิ

ผลเสียของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่มีต่อตัวผู้ใช้สิทธิอาจมองเห็นได้ชัดเจนในหลาย ๆ ด้าน ได้แก่

ก) ผู้ใช้สิทธิอาจจะต้องประสบกับการขาดทุนในกิจการนั้น เพราะได้ผลตอบแทนไม่คุ้มกับการที่ลงทุน เสียค่าตอบแทนในค่าสิทธิและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ชำระให้แก่ผู้ทรงสิทธิ ในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิขาดความรู้ความสามารถในการประกอบการและการทำสัญญาโดยผู้ทรงสิทธิมุ่งที่จะเอารัดเอาเปรียบอย่างเดียว โดยที่ตนไม่ต้องมาเสี่ยงลงทุนแล้วจะทำให้ผู้ใช้สิทธิตกอยู่ในฐานะที่ลำบากและได้รับความเสียหาย

---

[1] จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2 และตอนที่ 3 (กรุงเทพ ฯ, แสงทองการพิมพ์, 2513), หน้า 1839.

ข) ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิมักจะตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบในกรณีที่จำต้องทำสัญญาที่มีลักษณะมีเงื่อนไขหรือมีข้อจำกัดผูกมัด เช่น ต้องเสียเปรียบในเรื่องข้อผูกมัดทางด้านการซื้อวัตถุดิบเพราะ ถ้าไม่ทำสัญญา ตนก็จะไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงตกอยู่ในภาวะจำยอมที่ต้องเสียเปรียบในการทำสัญญาที่มีลักษณะแบบรวบหัวรวบหาง (Tying Agreement) ผู้ทรงสิทธิเป็นผู้กำหนดให้ผู้ใช้สิทธิต้องซื้อวัตถุดิบจากผู้ทรงสิทธิหรือจากแหล่งที่ผู้ทรงสิทธิกำหนดการทำสัญญา เช่นนี้ในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายห้ามมิให้กระทำโดยถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ (Patent Misuse)

ค) ในบางครั้งทำให้ผู้ใช้สิทธิขาดความคิดริเริ่มและกระตือรือร้นที่จะคิดค้นคว้าวิจัยพัฒนาความรู้ทรงด้านวิชาการและเทคโนโลยีด้วยตนเอง เพราะมีความรู้สึกว่าตนจะต้องพึ่งพิงความรู้ความสามารถและวิทยาการ, เทคโนโลยีจากผู้ทรงสิทธิอยู่ตลอดไป

ง) ผู้ใช้สิทธิอาจต้องตกอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ถูกปิดปาก มิให้เปิดเผยความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์แห่งสิทธิที่ตนได้รับอนุญาตให้ใช้ (License Estoppel) โดยถือว่าควรจะเป็นมารยาทของผู้ที่ขอรับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะต้องเคารพต่อผู้อนุญาต เมื่อตนเข้าไปล่วงรู้ความลับของบุคคลอื่นแล้ว ควรที่จะต้องถูกปิดปาก [1] แต่แนวความคิดนี้ระยะหลังได้เปลี่ยนแปลงไป โดยมีความเห็นว่าถ้าได้ออกสิทธิบัตรให้แก่สิ่งที่ไม่ควรหรือไม่สมบูรณ์แล้ว ควรมีสิทธิโต้แย้งได้ ซึ่งผู้ใช้สิทธิควรมีสิทธิกล่าวอ้างได้ว่า การประดิษฐ์นั้นไม่สมบูรณ์ เพราะเขาสามารถทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้ดีกว่าคนอื่น การโต้แย้งเป็นประโยชน์ต่อเขาเพื่อให้ศาลพิพากษาให้เขาไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแล้วยังจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนที่ไม่ต้องไปหลงเชื่อเพื่อขออนุญาตใช้สิทธินั้นโดยเสียค่าตอบแทนที่ไม่คุ้มค่าอีกด้วย [2]

---

[1] Pollzein, Gotz M. and Langen, Eugen. op. cit., p. 125.

[2] Blonder Tonque Laboratories, Inc. V. University of Illinois Foundation. 402 U 5313, 28 l Ed. 2d. 788, 169 USPA 513. (1971).