

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี
เพื่อการพัฒนาอุตสาหกรรม



นางสาววินิตา ฉิมสุนทร

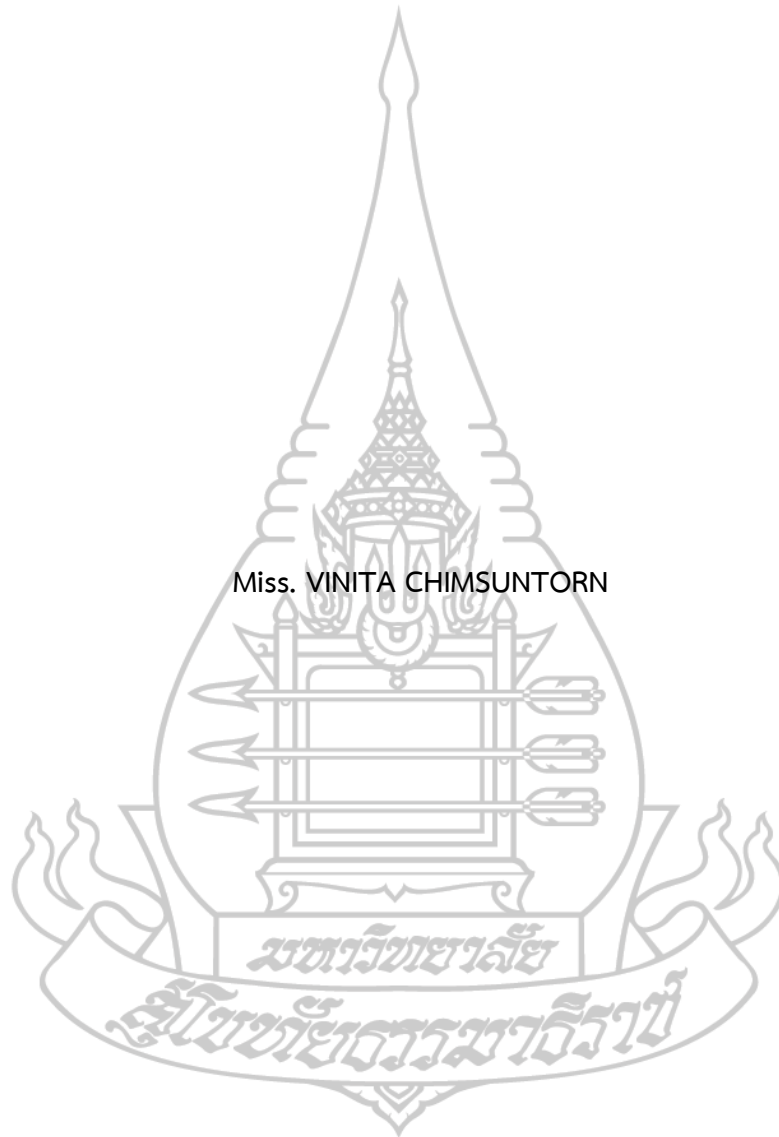
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอก

กฎหมายธุรกิจ

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

Legal Measures Concerning Technology Transfer for Industrial
Development



Miss. VINITA CHIMSUNTORN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Business Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2023

ชื่อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อการพัฒนาอุตสาหกรรม

าหกรรม

ผู้วิจัย นางสาว วิ นิตา ฉิมสุนทร รหัสนักศึกษา 2624000077

ปริญญา: นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิวิธ วงศ์ทิพย์ (2) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปทุมณดา

พัชร วัฒนคุณารักษ์ ปีการศึกษา 2566

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาความเป็นมาของการถ่ายทอดเทคโนโลยี (2) ศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น (3) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของไทย (4) เสนอแนวทางการในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เหมาะสมกับประเทศไทย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร โดยมีการรวบรวมข้อมูลจากตำราทางกฎหมาย วิทยานิพนธ์ บทความ และฐานข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ควบคู่กับการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของไทย จีน เวียดนาม และญี่ปุ่น

ผลการวิจัยพบว่า (1) เทคโนโลยีคือพลังขับเคลื่อนที่นำไปสู่การพัฒนาอุตสาหกรรม ประเทศกำลังพัฒนาจึงมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ โดยมุ่งหวังว่าจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศและการทำสัญญาทางเทคโนโลยีกับชาวต่างชาติ (2) จีน ญี่ปุ่น และเวียดนามมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้ความคุ้มครองแก่การลงทุนจากต่างประเทศและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติ ในขณะเดียวกัน ทั้งสามประเทศนี้ก็มีการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมและการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม (3) ประเทศไทยยังไม่มีกรอบทางกฎหมายในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ชัดเจน (4) ประเทศไทยควรจัดทำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี อันมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจกับการกำกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยได้รับประโยชน์จากการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจในแง่ของการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยไม่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก

คำสำคัญ การถ่ายทอดเทคโนโลยี การลงทุนจากต่างประเทศ ทรัพย์สินทางปัญญา การป้องกัน

การผูกขาด

Thesis title: Legal Measures Concerning Technology Transfer for Industrial Development

Researcher: Miss. VINITA CHIMSUNTORN; ID: 2624000077;

Degree: Master of Laws;

Thesis advisors: (1) Vivit Vongthip;(2) Pooldapat Wimonkunarak ; Academic year: 2023

Abstract

The objectives of this research were: (1) to study the background of technology transfer, (2) to study the legal measures concerning technology transfer in the Kingdom of Thailand, the People's Republic of China, the Socialist Republic of Vietnam, and Japan, (3) to analyze the issues concerning technology transfer in Thailand, (4) to propose appropriate regulatory measures for overseeing technology transfer in Thailand.

This research employed a qualitative methodology utilizing documentary research methods. Data were gathered from legal textbooks, theses, articles, and online databases, alongside a comparative study of legal measures concerning technology transfer in Thailand, China, Vietnam, and Japan.

Research findings were as follows: (1) Technology is a driving force that leads to industrial development. Developing Countries, therefore, adopt economic liberalization with the expectation of receiving technology transfer through foreign investment and technology contracts with foreign nationals. (2) China, Vietnam, and Japan enforce foreign investment laws and intellectual property laws to protect foreign investments and intellectual property rights of foreign nationals. At the same time, these countries also implement industrial policies and enforce antimonopoly laws in the field of intellectual property to ensure the fair transfer of technology. (3) Thailand currently lacks a clear legal framework for regulating technology transfer. (4) Thailand should establish a model law on technology transfer, which includes provisions on antimonopoly in the field of intellectual property, to create a balance between economic liberalization and the regulation of technology transfer. This would enable Thailand to benefit from economic liberalization in terms of technology transfer without conflicting with the rules of the World Trade Organization.

Keywords : Technology Transfer, Foreign Investment, Intellectual Property, Antimonopoly

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณา การให้คำปรึกษาและกำลังใจ จากบุคคลผู้มีพระคุณหลายท่าน ข้าพเจ้าจึงกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วิวิธ วงศ์ทิพย์ ที่ให้ความกรุณารับเป็น อาจารย์ที่ปรึกษาของข้าพเจ้า และให้คำแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์แก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอด ตั้งแต่ ขั้นตอนการวางแผนโครงร่างของวิทยานิพนธ์ การจัดเตรียมข้อมูล และการเรียบเรียงเนื้อหาทุกบท รวมทั้ง ให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิสิต อินทมาโน ที่ให้ความกรุณารับเป็น ประธานกรรมการ รวมทั้งให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายด้านการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นประโยชน์ ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้าเป็นอย่างยิ่ง

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สาธิตา วิมลคุณารักษ์ ที่ให้ความกรุณา รับเป็นกรรมการ และให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด รวมถึงแนวทางในการ นำหลักการป้องกันการผูกขาดมาปรับใช้กับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งทำให้การจัดทำวิทยานิพนธ์นี้มี ความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากคณาจารย์ผู้มีพระคุณทั้งสามท่านนี้ ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณบิดามารดา รวมถึง คณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนและให้วิชาความรู้แก่ข้าพเจ้า

หากวิทยานิพนธ์นี้มีข้อบกพร่องประการใด ข้าพเจ้าขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว



นางสาววินิตา ฉิมสุนทร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและสภาพของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
3. ขอบเขตของการวิจัย	6
4. สมมุติฐานในการวิจัย	7
5. ระเบียบวิธีวิจัย	7
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
7. คำนิยามศัพท์	8
บทที่ 2 ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	9
1. ความหมายของการถ่ายทอดเทคโนโลยีอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญา	9
2. ลักษณะทั่วไปและแนวคิดของการถ่ายทอดเทคโนโลยี	12
2.1 แนวคิดของการถ่ายทอดเทคโนโลยี	12
2.2 ความเป็นมาและความสำคัญของเทคโนโลยีที่มีต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม	13
2.3 บทบาทของภาคเอกชนกับภาครัฐ	15
2.4 รูปแบบของการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	16
3. กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี	22
3.1 กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ	22
3.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา	22
3.3 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด.....	23
4. ทฤษฎีของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา	23
4.1 ทฤษฎีการให้รางวัล	24
4.2 ทฤษฎีแรงจูงใจ	24
4.3 ทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูล	25

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการผูกขาด	25
4.5 ความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการลงทุน.....	27
4.6 ความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการป้องกันการผูกขาด.....	28
5. หลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ	30
5.1 หลักการอนุวัติการกฎหมายตามพันธกรณีระหว่างประเทศ.....	31
5.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ.....	32
5.3 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า	35
5.4 ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า.....	37
6. ข้อดีและข้อเสียของการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา.....	40
7. บทสรุป	41
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของไทยและต่างประเทศ.....	44
1. มาตรการทางกฎหมายของราชอาณาจักรไทย	44
1.1 วิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม	45
1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	47
1.3 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา	52
2. มาตรการทางกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	57
2.1 วิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม	58
2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	60
2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา	66
3. มาตรการทางกฎหมายของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม.....	73
3.1 วิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม	73
3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	75
3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา	78
4. มาตรการทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	83
4.1 วิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม	83
4.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	86
4.3 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา	91

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. บทสรุปการเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศ	100
6. บทสรุป	101
บทที่ 4 การวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของไทย	103
1. ปัญหาในการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมภายใต้กติกาแห่งองค์การการค้าโลก	103
2. ปัญหาในการใช้บังคับหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา	111
3. ปัญหาในการบูรณาการกฎหมายที่กำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี	122
4. บทสรุป	125
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	128
1. บทสรุป	128
2. ข้อเสนอแนะ	134
บรรณานุกรม	147
ประวัติผู้วิจัย	160



ญ

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1.1 สถิติจดทะเบียนสิทธิบัตร ระหว่าง พ.ศ.2555-2565	2
ตารางที่ 3.1 การเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศ.....	100



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

เมื่อพิจารณาถึงระบบเศรษฐกิจโลกย่อมพบได้ว่า ประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าล้วนมีโครงสร้างเศรษฐกิจที่เป็นอุตสาหกรรม โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี หากผู้ใดได้ครอบครองเทคโนโลยี ผู้นั้นย่อมมีพลังขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจให้เดินหน้าต่อไป¹ ทั้งนี้ เทคโนโลยีโดยส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของประเทศอุตสาหกรรม จึงทำให้ประเทศอุตสาหกรรมสามารถขยายอิทธิพลทางการค้าและการลงทุนอย่างไร้พรมแดน ซึ่งความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจของบรรดาประเทศอุตสาหกรรมเหล่านี้ก็เป็นสิ่งที่พิสูจน์ให้เห็นว่า เทคโนโลยีคือปัจจัยที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเชิงธุรกิจ

เนื่องด้วยสถานะที่ครอบครองเทคโนโลยีอันทันสมัย นักลงทุนจากประเทศอุตสาหกรรมมีการเข้าไปลงทุนในประเทศกำลังพัฒนา เพื่อแสวงหาประโยชน์จากแหล่งวัตถุดิบและทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงแรงงานในท้องถิ่นที่มีค่าจ้างต่ำ ซึ่งจะทำให้ให้นักลงทุนที่มาจากประเทศอุตสาหกรรมสามารถลดต้นทุนในการผลิตและได้รับกำไรจากการประกอบธุรกิจมากขึ้น

ในขณะเดียวกัน ประเทศกำลังพัฒนาก็น้อมรับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ พร้อมทั้งส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อก่อให้เกิดการนำเข้าเงินทุนที่จำเป็นต่อระบบเศรษฐกิจในประเทศ นอกจากนี้ การลงทุนจากต่างประเทศยังก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งจะช่วยเพิ่มศักยภาพในการแข่งขัน รวมถึงการเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม²

การพัฒนาอุตสาหกรรมของไทยนั้นเริ่มต้นขึ้นจากการใช้บังคับพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2503 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศ โดยมีการรับรองว่ารัฐบาลจะไม่ทำการโอนธุรกิจของเอกชนมาเป็นของรัฐ อีกทั้งยังมีการให้สิทธิประโยชน์หรือสิ่งจูงใจทางการลงทุน อาทิ การยกเว้นหรือลดหย่อน

¹ The Secret Sauce. ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจโลก รวดเดียวจบ (วีดีโอ). 28 เมษายน. 2567. สืบค้นจาก <https://youtu.be/b28JUkBgGg>.

² ภัทรวุฒิ สูงกิจบูลย์. ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศในประเทศไทย. (การค้นคว้าอิสระ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, กรุงเทพมหานคร. 2561. หน้า 1-2.

ภาษี การอนุญาตให้ชาวต่างชาติถือครองที่ดินเพื่อประกอบกิจการอุตสาหกรรม และการอนุญาตให้นำผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศติดตามเข้ามาด้วย เป็นต้น

แนวทางในการการพัฒนาอุตสาหกรรมของไทยมักมุ่งเน้นที่การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการส่งเสริมการลงทุน รวมถึงการให้สิทธิประโยชน์แก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ ส่งผลให้ประเทศไทยสามารถดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศได้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งเห็นได้จากสถิติการยื่นขอรับการส่งเสริมการลงทุนของชาวต่างชาติ ระหว่างช่วงเดือนมกราคมถึงธันวาคม พ.ศ.2566 ที่มีจำนวนโครงการเพิ่มขึ้นร้อยละ 38 และมีมูลค่าเพิ่มขึ้นร้อยละ 72 เมื่อเปรียบเทียบกับปี พ.ศ.2565³

ตารางที่ 1.1 สถิติการจดทะเบียนสิทธิบัตร ระหว่าง พ.ศ.2555-2565⁴

ปี / Year	รวม / Total	ไทย / Thai	ต่างชาติ / Foreigner
2565 / 2022	4,527	1,659	2,868
2564 / 2021	5,695	1,781	3,914
2563 / 2020	7,015	2,436	4,579
2562 / 2019	6,251	2,013	4,238
2561 / 2018	7,445	2,378	5,067
2560 / 2017	6,641	2,180	4,461
2559 / 2016	5,593	2,164	3,429
2558 / 2015	5,075	2,152	2,923
2557 / 2014	3,763	1,522	2,241
2556 / 2013	4,007	1,638	2,369
2555 / 2012	3,115	1,212	1,903

สถิติการจดทะเบียนสิทธิบัตรในตารางที่ 1.1 แสดงให้เห็นถึงจำนวนการจดทะเบียนสิทธิบัตรของชาวต่างชาติที่มีมากกว่าชาวไทย อันเป็นสิ่งที่พิสูจน์ให้เห็นว่า การลงทุนจากต่างประเทศ

³ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน. สถิติการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ รายเดือนสะสมปี 2566 (มกราคม-ธันวาคม). 11 สิงหาคม 2567. สืบค้นจาก

https://www.boi.go.th/upload/content/FDI%20Q4%202023_65c584ef59768.pdf.

⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. สถิติจดทะเบียนสิทธิบัตร ระหว่าง พ.ศ. 2555-2565. 13 พฤษภาคม 2566. สืบค้นจาก <https://www.ipthailand.go.th/th/patent-012.html>.

เป็นเพียงประตูด่านแรกที่ทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีเข้าสู่ประเทศไทยเท่านั้น แต่ไม่สามารถรับประกันได้ว่าชาวไทยจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีตามที่คาดหวังหรือไม่

ทั้งนี้ ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในระดับสากล ส่งผลให้ประเทศไทยมีการผ่อนปรนกฎระเบียบต่างๆ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ

ประการสำคัญ การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกทำให้ประเทศไทยต้องผูกพันต่อพันธกรณีที่มีผลกระทบต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี อันได้แก่ ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ซึ่งเป็นพันธกรณีที่มีผลผูกพันต่อประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก

ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) มีเจตนารมณ์ในการทำให้การลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีและปราศจากการเลือกปฏิบัติต่อชาวต่างชาติ จึงทำให้ประเทศสมาชิกจำเป็นต้องยกเลิกนโยบายอุตสาหกรรมที่มีลักษณะขัดแย้งกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) รวมถึงนโยบายอุตสาหกรรมที่ปรากฏอยู่ในบัญชีตัวอย่างของ TRIMs (Illustrative List) ซึ่งพันธกรณีดังกล่าวก็ส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดนโยบายที่มีความสำคัญต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี อาทิ นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้า (Joint Venture Policy) และนโยบายเกี่ยวกับการใช้วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศ (Local Content Policy) เป็นต้น⁵ ดังนั้น พันธกรณีดังกล่าวจึงทำให้ประเทศไทยต้องดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในขอบเขตที่จำกัด จนทำให้บุคลากรของไทยไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมากเท่าที่ควร

ส่วนความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) นั้นก็มีบทบาทในการกำหนดกติกาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ส่งผลให้ประเทศสมาชิกต้องปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเข้มงวดมากขึ้น⁶ ถึงแม้ว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นปัจจัยที่ช่วยดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศก็ตาม แต่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดก็ทำให้ชาวต่างชาติที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีมีอำนาจผูกขาด จนสามารถกำหนดเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อรักษาความได้เปรียบเชิงธุรกิจของตน

⁵ Bijit Bora, Peter J. Lloy and Mari Pangestu. *Industrial Policy and the WTO*. Geneva: United Nations. 2000. pp. 26-30.

⁶ จักรกฤษณ์ ครอบงำ และพรชัย ด่านวิวัฒน์. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศภายใต้องค์การการค้าโลก. ใน *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, เล่ม 1, หน่วย 3, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2546. หน้า 130-131.

จึงกล่าวได้ว่า พันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ มีกลไกที่เอื้อประโยชน์ต่อเจ้าของเทคโนโลยีที่อยู่ในประเทศอุตสาหกรรม⁷ ในขณะที่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศกำลังพัฒนานั้นยังไม่มีชัดเจนอย่างเพียงพอ⁸ ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจทำให้ประเทศไทยอยู่ในภาวะที่ต้องพึ่งพาเทคโนโลยีของชาวต่างชาติอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

สืบเนื่องจากปัญหาดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของต่างประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีฐานะเป็นประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกเช่นเดียวกับประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีของทั้งสามประเทศนี้

นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1978 สาธารณรัฐประชาชนจีนที่ปกครองด้วยระบอบคอมมิวนิสต์เริ่มมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ พร้อมทั้งส่งเสริมการลงทุนในภาคอุตสาหกรรม โดยมีการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้า เพื่อกระตุ้นให้เกิดการลงทุนระหว่างชาวจีนกับชาวต่างชาติ จนก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากการบริหารธุรกิจร่วมกัน ต่อมาในปี ค.ศ.2001 จีนก็เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ส่งผลให้จีนมีการแก้ไขกฎหมายทั้งในด้านการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ซึ่งเป็นปัจจัยที่ช่วยสร้างความเชื่อมั่นแก่ชาวต่างชาติและก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีเข้าสู่ภาคอุตสาหกรรมของจีน นอกจากนี้ จีนยังประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศฉบับล่าสุดในปี ค.ศ.2020 อันเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการสร้างสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่มีความโปร่งใสและคาดการณ์ได้ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก็มีการปรับปรุงนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าให้สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ อีกทั้งยังมีการให้หลักประกันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติ ถึงแม้ว่าจีนจะมีการแก้ไขกฎหมายให้มีลักษณะที่เอื้อต่อการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจมากขึ้นก็ตาม แต่จีนก็มีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา อันเปรียบเสมือนกลไกในการป้องกันไม่ให้ชาวต่างชาติใช้ความได้เปรียบทางเทคโนโลยีโดยมิชอบ ส่งผลให้บุคลากรของจีนได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเหมาะสม จนสามารถนำความรู้มาพัฒนาต่อยอดได้ด้วยตนเอง

เช่นเดียวกับสาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบคอมมิวนิสต์ แต่ในปี ค.ศ.1986 เวียดนามก็เริ่มมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศ โดยมีการแก้ไขปรับปรุงกฎระเบียบเกี่ยวกับการค้าและการลงทุน

⁷ วรลักษณ์ สงวนแก้ว. การพัฒนากฎหมายที่เป็นประโยชน์กับประเทศกำลังพัฒนา. *จุลนิติ*, 3(2). หน้า 80-81.

⁸ สมชาย รัตนชื้อสกุล และทิพย์สุรางค์ วาทีตต์พันธ์. *โครงการปัญหาการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). 2552. หน้า 14.

อย่างต่อเนื่อง จนนำไปสู่การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกในปี ค.ศ. 2007 นอกจากนี้ เวียดนามยังมีการให้สิทธิประโยชน์แก่การลงทุนในธุรกิจเกี่ยวกับเทคโนโลยีและนวัตกรรม อีกทั้งยังมีการอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ ซึ่งแนวทางดังกล่าวก็ทำให้เวียดนามเป็นพื้นที่เป้าหมายในการลงทุนที่โดดเด่นของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ถึงแม้ว่าเวียดนามจะส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศมากเพียงใดก็ตาม แต่เวียดนามก็มีการรวบรวมกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้มาอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยมีเนื้อหาที่ครอบคลุมถึงประเด็นที่มีความสำคัญอย่างครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นองค์ประกอบของสัญญาทางเทคโนโลยี สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา รวมถึงหลักเกณฑ์ในการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน จึงทำให้เวียดนามมีกรอบทางกฎหมายในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ชัดเจน

ประเทศญี่ปุ่นมีการพัฒนาอุตสาหกรรมอย่างจริงจังตั้งแต่ช่วงปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยมีการปฏิรูประบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามแนวทางของชาติตะวันตก ควบคู่กับการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อันเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศและการทำสัญญาทางเทคโนโลยีกับชาวต่างชาติในรูปแบบต่างๆ นอกจากนี้ ญี่ปุ่นยังมีการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้า ซึ่งทำให้บุคลากรของญี่ปุ่นได้รับโอกาสในการเรียนรู้หรือใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีที่ทันสมัย ส่งผลให้ญี่ปุ่นประสบความสำเร็จในการพัฒนาอุตสาหกรรมบนพื้นฐานของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ต่อมาในปี ค.ศ. 1995 ญี่ปุ่นก็เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก พร้อมกับมีการแก้ไขกฎหมายและนโยบายภายในประเทศให้สอดคล้องกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก ถึงแม้ว่าญี่ปุ่นจะมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจมาอย่างยาวนาน แต่ญี่ปุ่นก็มีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อป้องกันไม่ให้ชาวต่างชาติใช้อำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นการผูกขาด ซึ่งการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาก็ทำให้บุคลากรของญี่ปุ่นได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม และทำให้การพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศญี่ปุ่นเป็นไปอย่างมั่นคง

จึงประจักษ์ได้ว่า สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่นต่างก็น้อมรับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ โดยมีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรฐานสากล ในขณะเดียวกัน ทั้งสามประเทศนี้ก็สามารถกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเป็นผลมาจากการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา ควบคู่กับการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก จนก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาวต่างชาติกับการทำให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

เพราะฉะนั้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจในการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ผ่านการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การป้องกันการผูกขาด ด้านทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับกติกาแห่ง องค์การการค้าโลก เพื่อนำไปสู่แนวทางในการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีใน กิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ... (The Bill on the Use of Technology in Business Activities B.E. ...) ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยสามารถกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็น ประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมของไทย

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 2.1 เพื่อศึกษาความหมาย แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี
- 2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น
- 2.3 เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการกำกับดูแลการถ่ายทอด เทคโนโลยีของราชอาณาจักรไทย
- 2.4 เพื่อนำผลการศึกษาในข้อ 2.1 ถึง 2.3 มาเสนอแนวทางในการยกร่างพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ.

3. ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยนี้แบ่งออกเป็น 2 มิติ ในมิติแรกเป็นการศึกษาถึงลักษณะทั่วไปและแนวคิดของ การถ่ายทอดเทคโนโลยี ทฤษฎีของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พันธกรณีระหว่างประเทศที่มี ผลกระทบต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมถึงการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอด เทคโนโลยี

ส่วนในมิติที่สองนั้นเป็นการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของ ราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น โดย เป็นการศึกษาทั้งในแง่ของการส่งเสริมการลงทุน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการป้องกัน การผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อนำไปสู่แนวทางในการเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้ เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ... ต่อไป

4. สมมุติฐานในการวิจัย

ประเทศไทยมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ พร้อมทั้งปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก เพื่อก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศ รวมถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบอื่นๆ ถึงแม้ว่าการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจจะก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีก็ตาม แต่การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจก็ทำให้ประเทศไทยต้องดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในขอบเขตที่จำกัด จนทำให้บุคลากรของไทยไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมากเท่าที่ควร นอกจากนี้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดก็ทำให้ชาวต่างชาติที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีมีอำนาจผูกขาด จนสามารถกำหนดเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อรักษาความได้เปรียบเชิงธุรกิจของตน ซึ่งปัญหาเหล่านี้ล้วนเป็นผลมาจากการที่ประเทศไทยยังไม่มีกรอบทางกฎหมายในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ชัดเจน ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้มาอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน และควรมีการนำหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญามาบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว ทั้งนี้ การมีกรอบทางกฎหมายที่ชัดเจนจะทำให้ประเทศไทยสามารถกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก

5. ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) อันได้แก่ ตำราทางกฎหมาย เอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ รวมถึงฐานข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตทั้งในภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ควบคู่กับการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น เพื่อนำไปสู่ข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ได้ทราบถึงความหมาย แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี
- 6.2 ได้ทราบถึงกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น

6.3 ได้ทราบถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีของราชอาณาจักรไทย

6.4 สามารถนำผลการศึกษามาจัดทำข้อเสนอแนะในการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ...

7. คำนิยามศัพท์

7.1 การถ่ายทอดเทคโนโลยี หมายถึง กระบวนการที่ความรู้ ทักษะ และเทคนิคอันเป็นประโยชน์ต่อการผลิตสินค้าหรือบริการ รวมถึงการจัดการธุรกิจ ได้รับการถ่ายทอดจากผู้ทรงสิทธิซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าของเทคโนโลยี ไปสู่ผู้รับเทคโนโลยี

7.2 ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง ผลงานที่เกิดจากการคิดค้นและสร้างสรรค์ด้วยสติปัญญาของมนุษย์ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 หมวด โดยหมวดแรกคือ ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง ส่วนหมวดที่สองคือ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อันได้แก่ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า แบบผังภูมิของวงจรรวม สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และความลับทางการค้า

7.3 กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี หมายถึง บทบัญญัติหรือมาตรการที่มีผลกระทบต่อถ่ายทอดเทคโนโลยี อันประกอบด้วย กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด

7.4 การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ หมายถึง การจำกัดอำนาจอธิปไตยในการใช้บังคับกฎหมายหรือนโยบายภายในประเทศ รวมถึงการผ่อนปรนกฎระเบียบต่างๆ เพื่อให้การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีมากขึ้น

7.5 อุตสาหกรรม หมายถึง การประกอบธุรกิจหรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ใช้ทุนและแรงงานเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการ

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

เทคโนโลยีโดยส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของประเทศอุตสาหกรรม ส่งผลให้ประเทศอุตสาหกรรมมีความได้เปรียบเชิงธุรกิจและมีอำนาจต่อรองที่สูงกว่าประเทศกำลังพัฒนา จนสามารถก้าวขึ้นมาเป็นผู้กุมอำนาจในระบบเศรษฐกิจโลก

เมื่อประเทศกำลังพัฒนาตระหนักถึงความสำคัญของเทคโนโลยี ประเทศกำลังพัฒนาที่มีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจด้วยการผ่อนปรนกฎระเบียบภายในประเทศ เพื่อจูงใจให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศของตนมากขึ้น โดยมุ่งหวังว่าบุคลากรท้องถิ่นจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนจากต่างประเทศ การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า หรือการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ถึงแม้ว่าการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะเกิดจากการทำธุรกรรมในภาคเอกชนก็ตาม แต่ภาครัฐก็จำเป็นต้องเข้ามากำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อให้ภาคเอกชนในประเทศของตนได้รับประโยชน์จากการถ่ายทอดเทคโนโลยีตามที่คาดหวัง

ด้วยเหตุนี้ การศึกษาความหมาย แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงมีความสำคัญ เนื่องจากการเพิ่มพูนความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างการส่งเสริมการลงทุน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการป้องกันการผูกขาด เพื่อให้สามารถกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ และนำไปสู่การพัฒนาอุตสาหกรรมได้อย่างแท้จริง

1. ความหมายของการถ่ายทอดเทคโนโลยีอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญา

คำว่าเทคโนโลยีมาจากภาษากรีก 2 คำ คือ Techne กับ Logos โดยเริ่มจากคำว่า Techne อันหมายถึง ทักษะหรือฝีมือที่จำเป็นในการสร้างหรือผลิตผลงาน ส่วนคำว่า Logos หมายถึง ความรู้ เมื่อมาประกอบกันเป็นคำว่าเทคโนโลยี (Technology) จึงหมายถึง ความรู้และทักษะฝีมือในการสร้างหรือผลิตผลงาน⁹ หากพิจารณาถึงเทคโนโลยีในแง่ของการประกอบธุรกิจก็พบว่า เทคโนโลยีคือความรู้

⁹ ภควัด บุญท้อ. ปัจจัยที่ส่งผลต่อความสำเร็จในการถ่ายทอดเทคโนโลยีสู่ชุมชน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี. 2559. หน้า 10.

ที่เป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจหรืออุตสาหกรรมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นส่วนขั้นตอนของการผลิตสินค้าหรือบริการ การจัดการธุรกิจ รวมถึงการจำหน่ายผลผลิตออกสู่ตลาด

โกศล ฉันทิกุล และสมพงษ์ วนาภา¹⁰ ได้ให้คำนิยามของการถ่ายทอดเทคโนโลยีไว้ว่า หมายถึง กระบวนการที่ความรู้ ประสบการณ์ เทคนิคในการผลิตสินค้าหรือบริการ และการจัดการ ได้ถ่ายทอดจากบุคคลหนึ่ง วิชากิจหนึ่ง หรือประเทศหนึ่ง ไปสู่อีกบุคคล อีกวิชากิจ หรืออีกประเทศ

ไพรัช วงศ์ยุทธไกร¹¹ ได้ให้คำนิยามของการถ่ายทอดเทคโนโลยีไว้ว่าหมายถึง การสอน การมอบ หรือการบอกกล่าวที่เกี่ยวกับเทคโนโลยี จากประเทศหรือแหล่งที่มีระดับของเทคโนโลยีสูงกว่า ไปสู่ประเทศหรือแหล่งอื่นๆ ที่มีระดับของเทคโนโลยีต่ำกว่า

ธีรวุฒิ สุทธิประภา¹² ได้ให้คำนิยามของการถ่ายทอดเทคโนโลยีไว้ว่าหมายถึง กระบวนการถ่ายทอดองค์ความรู้ใหม่ๆ ที่เกิดจากการพัฒนาเทคโนโลยี ซึ่งได้ส่งจากองค์กรหนึ่งไปยังอีกองค์กรหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายผู้รับสามารถผลิตสินค้าหรือบริการที่มีมาตรฐานเดียวกับฝ่ายผู้ให้

ชำนาญ ชุมทรัพย์¹³ ได้ให้คำนิยามของการถ่ายทอดเทคโนโลยีไว้ว่าหมายถึง กระบวนการที่การวิจัยทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ตลอดจนการคิดค้นต่างๆ ถูกส่งต่อเพื่อนำไปประยุกต์ใช้งานในเชิงปฏิบัติการ หรือก่อให้เกิดเป็นผลิตภัณฑ์ในเชิงพาณิชย์

เขมรรัฐ เถลิงศรี¹⁴ ได้ให้คำนิยามของการถ่ายทอดเทคโนโลยีไว้ว่าหมายถึง กระบวนการแบ่งปันความรู้ ทักษะ เทคโนโลยี วิธีการผลิต ตัวอย่างการผลิต และสิ่งอำนวยความสะดวก เพื่อให้ฝ่ายผู้รับสามารถเข้าถึงการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การต่อยอด การพัฒนาขั้นตอน ตลอดจนการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีเหล่านั้นในการผลิตสินค้าและประยุกต์ใช้ต่อไป



¹⁰ โกศล ฉันทิกุล และสมพงษ์ วนาภา. การถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ. ใน *กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ*, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 12, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2528. หน้า 713.

¹¹ ไพรัช วงศ์ยุทธไกร. การถ่ายทอดเทคโนโลยี. *วารสารวิชาการอุตสาหกรรมศึกษา*, 4(1). หน้า 1.

¹² ธีรวุฒิ สุทธิประภา. *การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากสถาบันการศึกษาไปสู่ผู้ประกอบการ กรณีศึกษาคัลล์เตอร์อัญมณีและเครื่องประดับในจังหวัดจันทบุรี* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี. 2558. หน้า 7.

¹³ ชำนาญ ชุมทรัพย์. การถ่ายทอดเทคโนโลยีของโครงการวิจัยและพัฒนาสู่ภาคการศึกษาและภาคอุตสาหกรรม. *วารสารสถาบันวิชาการป้องกันประเทศ*, 10(2). หน้า 14.

¹⁴ เขมรรัฐ เถลิงศรี. เหลียวหลัง แลหน้า การถ่ายทอดความรู้ทางเทคโนโลยีในอุตสาหกรรมสิ่งทอภายใต้กรอบความตกลง JTEPTA. *จุฬาลงกรณ์ธุรกิจปริทัศน์* 34(134). หน้า 32.

ปัญญिता ศรีนิติวรวงศ์ และอรพรรณ คงมาลัย¹⁵ ได้ให้คำนิยามของการถ่ายทอดเทคโนโลยีไว้ว่าหมายถึง การเคลื่อนไหวของข้อมูลหรือความรู้ด้วยการสื่อสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง อันก่อให้เกิดการแพร่กระจายของข้อมูลหรือความรู้ เพื่อนำไปประยุกต์ใช้ต่อจนเกิดความสำเร็จ ซึ่งกระบวนการถ่ายทอดเทคโนโลยีต้องประกอบด้วยความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายผู้ถ่ายทอด ฝ่ายผู้รับการถ่ายทอด และเทคโนโลยีที่จะถ่ายทอด

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ได้ให้คำนิยามของการถ่ายทอดเทคโนโลยีไว้ว่าหมายถึง กระบวนการที่การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ความรู้ และทรัพย์สินทางปัญญา ได้รับการถ่ายทอดจากบุคคลที่เป็นผู้สร้างสรรค์ ไปสู่บุคคลอื่น ๆ ที่เป็นผู้ใช้เทคโนโลยี¹⁶

ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง ผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์คิดค้น หรือการสร้างสรรค์ด้วยสติปัญญาของมนุษย์ ซึ่งเน้นที่ผลผลิตของสติปัญญาและความชำนาญ โดยไม่คำนึงถึงชนิดหรือวิธีในการแสดงออก เพราะฉะนั้น ทรัพย์สินทางปัญญาจึงอาจอยู่ในรูปของสิ่งที่จับต้องได้ เช่น สินค้าต่างๆ หรืออาจอยู่ในรูปของสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น ความรู้หรือวิทยาการต่างๆ กรรมวิธีการผลิตทางอุตสาหกรรม และแนวคิดในการดำเนินธุรกิจ เป็นต้น¹⁷

เมื่อเปรียบเทียบคำนิยามของเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาก็พบว่า เทคโนโลยีมีฐานะเป็นทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งยังเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจ และเป็นประโยชน์ต่อกิจกรรมทางธุรกิจในทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการผลิต การจัดการธุรกิจ หรือการจำหน่ายผลผลิตออกสู่ตลาด หากผู้ประกอบการนำเทคโนโลยีมาใช้ประโยชน์ในอุตสาหกรรมของตน เทคโนโลยีก็จะทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น จนนำมาซึ่งผลผลิตที่มีคุณภาพและช่วยเพิ่มมูลค่าในตลาดระหว่างประเทศ¹⁸

ประการสำคัญ ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่กฎหมายให้การรับรอง จึงให้บุคคลที่มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของตน ซึ่งสามารถกระทำได้ด้วยการนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการ นอกจากนี้ ผู้ทรงสิทธิยังสามารถทำสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตน โดยเรียกค่าตอบแทนจาก

¹⁵ ปัญญिता ศรีนิติวรวงศ์ และอรพรรณ คงมาลัย. การวิเคราะห์องค์ประกอบของการถ่ายทอดเทคโนโลยีของหน่วยงานภาครัฐ บริบทระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์. *วารสารรัฐประศาสนศาสตร์*, 2(17). หน้า 51.

¹⁶ World Intellectual Property Organization. *Intellectual Property and Technology Transfer*. January 26, 2024. Retrieved from <https://www.wipo.int/technology-transfer/en/>.

¹⁷ ฉัตรรัตน์ ไชยจันทร์สม. *การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา*. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. กรุงเทพมหานคร. 2560. หน้า 1.

¹⁸ ปราณี จิตกรรมกิจศิลป์. เทคโนโลยีและบริษัทข้ามชาติ *วารสารพัฒนบริหารศาสตร์*, 43(4). หน้า 12.

คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายผู้รับเทคโนโลยี อีกทั้งยังสามารถนำเทคโนโลยีมาใช้เป็นสินทรัพย์ทางการลงทุนเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ในฐานะหุ้นส่วนทางธุรกิจ จึงกล่าวได้ว่า เทคโนโลยีเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมูลค่าเชิงเศรษฐกิจอย่างมหาศาล

2. ลักษณะทั่วไปและแนวคิดของการถ่ายทอดเทคโนโลยี

เทคโนโลยีโดยส่วนใหญ่อยู่ในความครอบครองของประเทศอุตสาหกรรม ซึ่งเทคโนโลยีเหล่านี้ก็เปรียบเสมือนต้นทุนจากสติปัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเชิงธุรกิจ จนนำมาซึ่งกำไรและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างมหาศาล ส่งผลให้ประเทศอุตสาหกรรมสามารถนำกำไรที่ได้รับมาใช้ในการคิดค้นหรือสร้างสรรค์นวัตกรรมอย่างต่อเนื่องเป็นวัฏจักร

2.1 แนวคิดของการถ่ายทอดเทคโนโลยี

การถ่ายทอดเทคโนโลยี คือการถ่ายโอนความรู้จากบุคคลเพียงคนเดียว หรือเพียงกลุ่มเดียวไปสู่บุคคลอื่นๆ ซึ่งทำให้ผู้รับเทคโนโลยีได้รับความรู้เพิ่มเติมมากขึ้น แต่ในทางตรงกันข้าม หากผู้ที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยียังคงยึดติดหรือหวงเทคโนโลยีไว้กับตนเอง (Stickiness) การถ่ายโอนความรู้นั้นก็จะมีประสิทธิภาพ¹⁹

การถ่ายทอดเทคโนโลยีมีองค์ประกอบ 3 ส่วน อันได้แก่ ผู้ทรงสิทธิ ผู้รับเทคโนโลยี และเทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งการถ่ายทอด

ผู้ทรงสิทธิ (Rights Holder) หมายถึง บุคคลที่ทำการประดิษฐ์คิดค้นหรือสร้างสรรค์เทคโนโลยีอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมา ซึ่งเป็นบุคคลที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้ การถ่ายทอดเทคโนโลยีจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ทรงสิทธิดำเนินการถ่ายทอดเทคโนโลยีของตนให้แก่บุคคลที่เป็นผู้รับเทคโนโลยี

ผู้รับเทคโนโลยี (Recipient) หมายถึง บุคคลที่ได้รับเทคโนโลยีมาจากผู้ทรงสิทธิ เมื่อได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมาแล้ว ผู้รับเทคโนโลยีย่อมสามารถใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีในการผลิตสินค้าหรือบริการ รวมถึงการจัดการธุรกิจในอุตสาหกรรมของตน

เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งการถ่ายทอด (Transferred Technology) หมายถึง ความรู้อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้รับการถ่ายทอดจากผู้ทรงสิทธิให้แก่ผู้รับเทคโนโลยี

¹⁹ ภาควิชา บัญชี. ปัจจัยที่ส่งผลต่อความสำเร็จในการถ่ายทอดเทคโนโลยีสู่ชุมชน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี. 2559. หน้า 11.

หากการถ่ายทอดเทคโนโลยีบรรลุผลสัมฤทธิ์ ผู้รับเทคโนโลยีก็จะสามารถผลิตสินค้าหรือบริการ และสามารถจัดการธุรกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น จึงกล่าวได้ว่า การถ่ายทอดเทคโนโลยีจะทำให้ผู้รับเทคโนโลยีมีระดับเทคโนโลยีที่สูงขึ้น

2.2 ความเป็นมาและความสำคัญของเทคโนโลยีที่มีต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม

เทคโนโลยีคือสิ่งที่อยู่คู่กับสังคมมนุษย์มาแต่ครั้งโบราณกาล เนื่องจากมนุษย์ในยุคโบราณนำวัสดุที่หาได้ตามธรรมชาติมาประดิษฐ์เป็นเครื่องมือต่างๆ (Tools) เพื่อใช้ในการล่าสัตว์ การเพาะปลูก หรือการค้าขาย และในเวลาต่อมาเมื่อสังคมมนุษย์เริ่มมีการค้าขายแลกเปลี่ยนระหว่างกัน เทคโนโลยีก็ไม่ได้จำกัดอยู่แค่เพียงการประดิษฐ์เครื่องมือในครัวเรือนเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมไปถึงความรู้และทักษะในการผลิตสินค้าหรือบริการในเชิงพาณิชย์

การค้าขายแลกเปลี่ยนยิ่งทวีความสำคัญเมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคมเมือง ซึ่งในแต่ละเมืองย่อมมีบุคคลที่มีความชำนาญเฉพาะด้านที่แตกต่างกันไป จึงนำไปสู่การแลกเปลี่ยนแรงงานและสินค้าระหว่างกันตามความต้องการ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวก็เป็นพื้นฐานของหลักการค้าเสรีในปัจจุบัน

ความชำนาญเฉพาะด้านและการมุ่งหวังกำไรจากการค้าเป็นปัจจัยที่เร่งให้เกิดความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เพราะผู้ผลิตที่มีความเชี่ยวชาญต่างก็แสวงหาเทคนิคที่ดีที่สุด เพื่อเพิ่มปริมาณและคุณภาพให้แก่ผลผลิตของตน ยิ่งไปกว่านั้น การขยายตลาดทางการค้าก็นำไปสู่การแลกเปลี่ยนทางเทคโนโลยีและนวัตกรรมของแต่ละท้องถิ่น²⁰

การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งแรกเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษเมื่อคริสต์ศตวรรษที่ 18 อันเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากการปฏิวัติวิทยาศาสตร์ในทวีปยุโรปที่เกิดขึ้นราวช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16-17 จึงทำให้ผลงานทางวิชาการได้รับการเผยแพร่ในวงกว้าง นอกจากนี้ ปัจจัยที่ทำให้อังกฤษเป็นผู้นำในการปฏิวัติอุตสาหกรรมก็คือ การครอบครองดินแดนอาณานิคมเป็นจำนวนมาก ซึ่งทำให้อังกฤษสามารถแสวงหาวัตถุดิบต่างถิ่นได้โดยสะดวก เมื่ออังกฤษมีวัตถุดิบสำหรับการผลิตแล้ว นักประดิษฐ์ชาวอังกฤษก็เริ่มทำการประดิษฐ์คิดค้นอุปกรณ์ที่ทำให้สามารถผลิตสินค้าในปริมาณมาก เพื่อให้เพียงพอต่อความต้องการของตลาด จึงนำไปสู่การประดิษฐ์เครื่องจักรไอน้ำแบบอุตสาหกรรม

ด้วยเหตุนี้ การปฏิวัติอุตสาหกรรมยุคแรกที่เกิดขึ้นราวช่วงปี ค.ศ.1760-1840 จึงถือว่าเป็นยุคของการผลิตด้วยเครื่องจักรไอน้ำ แต่เนื่องจากการใช้เครื่องจักรไอน้ำจะต้องใช้พลังงานจากถ่านหินเป็นจำนวนมาก จึงทำให้เกิดการคิดค้นเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพมากกว่าเดิม จนก่อให้เกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมยุคที่สอง ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างปี ค.ศ.1860-1914

²⁰ เฉลิมเกียรติ ขุนทองเพชร. กำเนิดของอารยธรรม. วารสารวิชาการ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช, 6(1). หน้า 42-59.

ในช่วงของการปฏิวัติอุตสาหกรรมยุคที่สองนั้น ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีก็ เป็นไปอย่างรวดเร็วอย่างยิ่ง โดยมีการคิดค้นเทคโนโลยีใหม่ๆ อาทิ พลังงานไฟฟ้า (Electricity) ปิโตรเลียม (Petroleum) เหล็กกล้า (Steel) เครื่องยนต์สันดาปภายใน (Internal Combustion Engine) เคมีภัณฑ์ (Chemicals) เป็นต้น ซึ่งเทคโนโลยีเหล่านี้ก็ทำให้หลายประเทศในทวีปยุโรปและ สหรัฐอเมริกาสามารถก้าวขึ้นมาเป็นประเทศอุตสาหกรรมตั้งแต่ช่วงต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 20²¹

การปฏิวัติอุตสาหกรรมยุคที่สามเกิดขึ้นราวช่วงทศวรรษที่ 1970 โดยเป็นยุคของ คอมพิวเตอร์และระบบอัตโนมัติในโรงงาน (Computerization and Factory Automation)²² ดังนั้น การปฏิวัติอุตสาหกรรมยุคที่สามจึงได้รับการยกย่องให้เป็นการปฏิวัติคอมพิวเตอร์ อันเป็นการวาง แนวทางที่นำไปสู่การปฏิวัติอุตสาหกรรมยุคที่สี่ หรือในยุคปัจจุบัน ซึ่งเป็นยุคที่มนุษย์สั่งการหรือ ควบคุมการใช้งานอุปกรณ์ต่างๆผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยมีระบบอินเทอร์เน็ตที่แพร่หลายและ เคลื่อนที่ได้ รวมถึงการมีเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence : AI) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การปฏิวัติอุตสาหกรรมยุคที่สี่นั้นส่งผลให้เทคโนโลยีดิจิทัลมีพัฒนาการอย่างรวดเร็วแบบทวีคูณ²³

หลังจากที่ได้ศึกษาถึงการปฏิวัติอุตสาหกรรมทั้งสี่ยุคย่อมพบว่า เทคโนโลยีคือพลัง ขับเคลื่อน (Driving Force) ของการปฏิวัติอุตสาหกรรมในแต่ละยุค หากประเทศใดได้ครอบครอง เทคโนโลยี ประเทศนั้นย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการผลิตสินค้าหรือบริการ อีกทั้งยังสามารถ ประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีหรือสร้างสรรค์นวัตกรรมในระดับที่สูงขึ้น ซึ่งความเจริญก้าวหน้าทาง เทคโนโลยีก็เป็นปัจจัยที่เกื้อหนุนต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม ส่งผลให้ประเทศที่ครอบครองเทคโนโลยี สามารถก้าวขึ้นมาเป็นประเทศอุตสาหกรรม และมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าประเทศกำลังพัฒนา

ทั้งนี้ ความเหลื่อมล้ำในระบบเศรษฐกิจโลกเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ประเทศที่เป็น มหาอำนาจล้วนมีโครงสร้างเศรษฐกิจที่เป็นอุตสาหกรรมบนพื้นฐานแห่งเทคโนโลยี เนื่องจากความรู้ ทางเทคโนโลยีย่อมก่อให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งทำให้ประเทศอุตสาหกรรม ที่ครอบครองเทคโนโลยีได้รับกำไรจากการประกอบธุรกิจอย่างมหาศาล และในท้ายที่สุด ความมั่งคั่ง ทางการเงินก็จะย้อนกลับมาเป็นต้นทุนที่ทำให้ประเทศอุตสาหกรรมสามารถสร้างสรรค์เทคโนโลยีใน ระดับที่สูงขึ้น

²¹ Haradhan Mohajan. The Second Industrial Revolution Has Brought Modern Social and Economic Developments. *Journal of Social Sciences and Humanities*, 6(1). pp. 1-10.

²² Josef Taalbi. Origins and Pathways of Innovation in the Third Industrial Revolution. *Industrial and Corporate Change*, 28 (5). pp.11-27.

²³ ชวิพร สุพร. บทวิจารณ์หนังสือ (Book Review) การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่สี่. *วารสารรัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์*, 10 (1). หน้า 252-253.

เมื่อประเทศกำลังพัฒนาตระหนักถึงความสำคัญของเทคโนโลยีที่มีต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม ประเทศกำลังพัฒนามีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ พร้อมกับมีการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ โดยมุ่งหวังว่าจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ทันสมัยจากชาวต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในประเทศของตน

ดังนั้น ประเทศกำลังพัฒนาจึงมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจด้วยการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ ประเทศกำลังพัฒนายังจำเป็นต้องสร้างความเชื่อมั่นแก่ชาวต่างชาติด้วยการเข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงระหว่างประเทศ ส่งผลให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับพันธกรณีเหล่านั้น อีกทั้งยังต้องมีการผ่อนปรนกฎระเบียบต่างๆ (Deregulation) เพื่อจูงใจให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศของตนมากขึ้น

แต่ถึงกระนั้น การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจก็ไม่สามารถรับประกันได้ว่า บุคลากรท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุนจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีตามที่คาดหวังหรือไม่ เนื่องจากชาวต่างชาติที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีมักหวงแหนความรู้ทางเทคโนโลยีไว้กับตนเองเพื่อรักษาความได้เปรียบเชิงธุรกิจของตน จึงทำให้บุคลากรท้องถิ่นต้องยอมจำนนต่อเงื่อนไขที่กำหนดโดยเจ้าของเทคโนโลยี

จึงกล่าวได้ว่า ปัญหาความเหลื่อมล้ำของอำนาจต่อรองทำให้บุคลากรท้องถิ่นของประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมากเท่าที่ควร ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจทำให้ประเทศกำลังพัฒนาอยู่ในภาวะที่ต้องพึ่งพาเทคโนโลยีจากประเทศอุตสาหกรรมอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

2.3 บทบาทของภาคเอกชนกับภาครัฐ

โดยทั่วไปแล้ว การถ่ายทอดเทคโนโลยีจะเกิดจากการลงทุนของบริษัทข้ามชาติ หรือการทำสัญญาทางเทคโนโลยีระหว่างเอกชนด้วยกันเอง แต่ถึงกระนั้น ภาครัฐก็จำเป็นต้องเข้ามากำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อช่วยเหลือให้ภาคเอกชนในประเทศของตนได้รับประโยชน์จากกระบวนการถ่ายทอดเทคโนโลยี ด้วยเหตุนี้ การถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงเป็นสิ่งที่มีความเกี่ยวพันกับบทบาทของทั้งภาคเอกชนและภาครัฐ

การถ่ายทอดเทคโนโลยีมักเกิดจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาคเอกชน โดยเริ่มจากการที่บริษัทข้ามชาติเข้ามาลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุน รวมถึงการทำสัญญาทางเทคโนโลยีระหว่างชาวต่างชาติกับบุคลากรท้องถิ่น ดังนั้น การถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงประกอบด้วยบุคคล 2 ฝ่าย อันได้แก่ ผู้ทรงสิทธิ (Rights Holder) และผู้รับเทคโนโลยี (Recipient)

เนื่องจากเทคโนโลยีมักได้รับการถ่ายทอดจากประเทศอุตสาหกรรมไปสู่ประเทศกำลังพัฒนา ปัญหาความเหลื่อมล้ำของอำนาจต่อรองจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น ภาครัฐของประเทศกำลังพัฒนาจึงต้องเข้ามากำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยการตรวจสอบเงื่อนไขหรือข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาทางเทคโนโลยี เพื่อให้ภาคเอกชนในประเทศของตนได้รับ

การถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เหมาะสม ภายใต้เงื่อนไขและราคาที่เป็นธรรม²⁴ กล่าวคือ ภาครัฐของประเทศกำลังพัฒนาจำเป็นต้องใช้บังคับกฎหมายภายในเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดทางเทคโนโลยีจากชาวต่างชาติ

นอกเหนือจากการป้องกันการผูกขาดทางเทคโนโลยี ภาครัฐของประเทศกำลังพัฒนาอาจมีการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรม (Industrial Policy) หรือมาตรการด้านการลงทุน (Performance Requirements) อันหมายถึง มาตรการที่กำหนดให้ชาวต่างชาติที่เข้ามาลงทุนต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้อุตสาหกรรมภายในประเทศได้รับประโยชน์จากการลงทุนของชาวต่างชาติ อาทิ การกำหนดให้ชาวต่างชาติซื้อวัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศ (Local Content Policy) หรือการกำหนดให้มีการร่วมทุนระหว่างบุคลากรท้องถิ่นกับชาวต่างชาติในกิจการร่วมค้า (Joint Venture Policy) ซึ่งนโยบายเหล่านี้จะทำให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากชาวต่างชาติผ่านความเชื่อมโยงทางอุตสาหกรรม จึงทำให้การดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญเช่นเดียวกับการป้องกันปัญหาการผูกขาดทางเทคโนโลยี

กล่าวโดยสรุป ถึงแม้ว่าการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยส่วนใหญ่จะเกิดจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาคเอกชนก็ตาม แต่ภาครัฐก็มีบทบาทที่สำคัญในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี อาทิ การดำเนินนโยบายอุตสาหกรรม และการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น ภาครัฐจึงต้องกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมียุทธศาสตร์ เพื่อช่วยเหลือให้ภาคเอกชนในประเทศของตนได้รับประโยชน์จากการถ่ายทอดเทคโนโลยี

2.4 รูปแบบของการถ่ายทอดเทคโนโลยี

การถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นสามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบโดยไม่จำกัด โดยขึ้นอยู่กับเจตนาและข้อตกลงระหว่างผู้ทรงสิทธิ์กับผู้รับเทคโนโลยี รวมถึงลักษณะของกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรูปแบบของการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีความสำคัญได้แก่ การลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign Investment) การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า (Joint Venture) การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Licensing Agreement) ตลอดจนการนำเข้าเครื่องจักรและอุปกรณ์ (Import of Machinery and Equipment)²⁵

²⁴ โกศล ฉันทิกุล และสมพงษ์ วนาภา. การถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ. ใน *กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ*, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 12, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2528. หน้า 716-719.

²⁵ Nishant Raj. *4 Most Important Channels of Technology Transfer in International Technology Environment*. Shareyouressays. May 23, 2023. สืบค้นจาก <https://www.shareyouressays.com/knowledge/4-Most-Important-Channels-of-Technology-Transfer-in-International-Technology-Environment/114440>.

2.4.1 การลงทุนจากต่างประเทศ

เมื่อชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุน (Host Country) ก็จะต้องมีการนำความรู้ทางเทคโนโลยีที่จำเป็นต่อการผลิตสินค้าหรือบริการ เครื่องจักรและอุปกรณ์ รวมถึงผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศผู้รับการลงทุน ส่งผลให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศ

ประเทศกำลังพัฒนาโดยส่วนใหญ่มีทัศนคติที่เป็นมิตรต่อบริษัทข้ามชาติ เนื่องจากการลงทุนจากต่างประเทศจะนำมาซึ่งการจ้างงานและเงินตราที่ช่วยเพิ่มสภาพคล่องให้แก่ระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น บริษัทข้ามชาติยังเป็นผู้ครอบครองเทคโนโลยีและนวัตกรรมที่ทันสมัย ดังนั้น การปฏิบัติงานในบริษัทข้ามชาติจึงก่อให้เกิดการแพร่กระจายของเทคโนโลยี (Technology Spillover)²⁶

การถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศจะช่วยเพิ่มผลิตภาพ (Productivity) ให้แก่กิจการทางอุตสาหกรรม และช่วยเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันแก่ประเทศผู้รับการลงทุนได้ในระยะยาว ซึ่งการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศนั้นเกิดขึ้นผ่าน 3 ช่องทาง ดังต่อไปนี้²⁷

ช่องทางแรก การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากการสังเกตและปฏิบัติตาม (Demonstration Effect) ซึ่งทำให้บุคลากรท้องถิ่นได้เรียนรู้หรือฝึกฝนทักษะที่จำเป็นต่อการผลิต การจัดการธุรกิจ และการตลาด ในขณะเดียวกัน การเข้ามาของบริษัทข้ามชาติก็เป็นแรงผลักดันที่ทำให้บุคลากรท้องถิ่นต้องปรับปรุงธุรกิจของตนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น (Competition Effect)

ช่องทางที่สอง การถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านความเชื่อมโยงทางอุตสาหกรรม (Linkages) เช่น กรณีที่ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศผู้รับการลงทุน และมีความต้องการที่จะซื้อวัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่จะใช้ในอุตสาหกรรมของตน หากชาวต่างชาติซื้อวัตถุดิบหรือส่วนประกอบจากบุคลากรท้องถิ่น ก็จะต้องมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อให้บุคลากรท้องถิ่นสามารถผลิตสินค้าที่มีคุณภาพตามความต้องการของชาวต่างชาติ

ช่องทางที่สาม การถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยการเคลื่อนย้ายแรงงาน (Labor Turnover) เมื่อบุคลากรท้องถิ่นที่เคยปฏิบัติงานในบริษัทข้ามชาติออกมาประกอบธุรกิจของตนเอง

²⁶ Carol Newman, John Rand, Theodore Talbot and Finn Tarp. Technology Transfer, Foreign Investment and Productivity Spillovers. *European Economic Review*, 76. P. 168.

²⁷ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และศศิเพ็ญ ภูพานิช. บริษัทข้ามชาติให้อะไรกับไทย. *TRF Policy Brief*, 2010 (15). หน้า 6-7.

หรือไปทำงานในวิสาหกิจท้องถิ่น ก็จะสามารถนำเทคโนโลยีที่ได้เรียนรู้จากชาวต่างชาติมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับอุตสาหกรรมในประเทศ

เมื่อพิจารณาในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ย่อมพบว่า ประเทศกำลังพัฒนาควรส่งเสริมให้การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี ซึ่งภาครัฐควรผ่อนปรนกฎระเบียบที่อาจก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ หากภาครัฐใช้บังคับกฎหมายหรือกำหนดมาตรการที่เป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของบริษัทข้ามชาติมากเกินไป ก็จะทำให้บริษัทข้ามชาติมีความกังวลและสูญเสียความมั่นใจที่จะนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการผลิต

ในทางกลับกัน หากภาครัฐของประเทศกำลังพัฒนาน้อมรับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจตามมาตรฐานสากล ชาวต่างชาติก็必将มีความเชื่อมั่นในการเข้ามาลงทุนและการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการประกอบธุรกิจ ส่งผลให้บุคลากรท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุนได้รับโอกาสในการเรียนรู้เทคโนโลยีมากขึ้น

2.4.2 การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า

การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า (Joint Venture) เกิดจากการที่หุ้นส่วนตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไปนำสินทรัพย์ของตนมาลงเป็นหุ้น เพื่อเข้ามาบริหารจัดการธุรกิจร่วมกัน โดยมีการแบ่งปันกำไรหรือขาดทุนร่วมกัน ดังนั้น การร่วมทุนในกิจการร่วมค้าจึงถือว่าเป็นการสร้างความสัมพันธ์ในระยะยาว ซึ่งการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะเกิดขึ้นในกระบวนการทำงานของกิจการร่วมค้า²⁸ นอกจากนี้หุ้นส่วนแต่ละฝ่ายย่อมมีความรู้ความสามารถ และจุดเด่นที่แตกต่างกันไป เมื่อมีการบริหารจัดการธุรกิจร่วมกัน ก็จะทำให้กิจการร่วมค้ามีความได้เปรียบในการแข่งขันมากขึ้น²⁹

กิจการร่วมค้าเกิดขึ้นมาจากการทำสัญญาร่วมทุน (Joint Venture Agreement) โดยมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้³⁰

ข้อตกลงเรื่องการจัดตั้ง (Formation Clauses) จะมีการระบุถึงคู่สัญญา (Parties) โดยอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล สินทรัพย์ทางการลงทุนหรือสิ่งทีนำมาลงเป็นหุ้น (Contributions of the Parties, Equity Share) วัตถุประสงค์และขอบเขตการประกอบธุรกิจ

²⁸ สมชาย รัตนชื่อสกุล และทิพย์สุรางค์ วาหิตต์พันธ์ุ. *โครงการปัญหาการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายใต้ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). 2552. หน้า 8.

²⁹ Xuefang Li and Anders Mellgren. *Ownership and Control in Joint Ventures*. (Master's Thesis). Göteborg University, Göteborg. 2000. p. 3.

³⁰ Andres Velez Calle. *Joint Venture Governance: A Dissection of Agreements and Their Anatomy*. (Doctoral Dissertation). The State University of New Jersey, New Jersey. 2018. pp. 7-18.

ของกิจการร่วมค้า (Objective, Purpose and Scope of the Joint Venture) การดำเนินงานหน้าที่และความรับผิดชอบ (Tasks, Duties, Responsibilities)

ข้อตกลงเรื่องการบริหารจัดการธุรกิจ (Management Clauses) อันได้แก่ การคัดเลือกกรรมการบริหาร (Board of Directors) สิทธิออกเสียงในการดำเนินกิจการ (Voting Rights) ตลอดจนรายละเอียดเกี่ยวกับกิจการที่ต้องได้รับความยินยอมจากหุ้นส่วนร่วมกัน (Actions Requiring Consent)

ข้อตกลงเรื่องการวางแผนทางการเงิน (Financial Planning Clauses) อันได้แก่ การเสียภาษี (Tax) การบัญชี (Accounting) การขาดทุนและการแบ่งปันเงินกำไร (Distribution in Profits and Losses)

ข้อตกลงเรื่องการปฏิบัติงาน (Facilities and Operation Clauses) อันได้แก่ ผลผลิตที่จะทำการผลิต (Products to be Produced) เขตพื้นที่ในการขาย (Sales Territory) ความรู้และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Know-How and Intellectual Property Rights) การวิจัยและการพัฒนา (Research and Development)

ข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย (Legal Clauses) อันได้แก่ ระยะเวลาของการร่วมทุนกันในกิจการร่วมค้า (Duration of the Joint Venture) การสิ้นสุดของกิจการร่วมค้า (Termination) เหตุสุดวิสัย (Force Majeure) หน้าที่ในการเก็บรักษาความลับ (Confidentiality) ความรับผิด (Liability) การละเมิดต่อหน้าที่ (Breach of Obligations) กฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับสัญญาร่วมทุน (Applicable Law) และวิธีการระงับข้อพิพาท (Resolution of Disputes)

บทเบ็ดเตล็ด (Miscellaneous Clauses) อันได้แก่ ภาคผนวก (Appendix) และสัญญาฉบับย่อย (Ancillary Agreements) เช่น กรณีที่มีการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้น ก็จะต้องทำเป็นสัญญาทางเทคโนโลยีที่แนบมากับสัญญาร่วมทุนดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป การร่วมทุนในกิจการร่วมค้าเปรียบเสมือนการหลอมรวมของทรัพยากรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเงินตรา สินทรัพย์ที่มีตัวตน แรงงาน หรือเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ การประกอบธุรกิจร่วมกันในนามของกิจการร่วมค้ายังก่อให้เกิดประโยชน์แก่หุ้นส่วนทุกฝ่าย กล่าวคือ การร่วมทุนกับบุคลากรท้องถิ่นจะทำให้ชาวต่างชาติสามารถลงทุนในธุรกิจที่จำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติ อีกทั้งยังทำให้ชาวต่างชาติได้รับความสะดวกในการประกอบธุรกิจในประเทศผู้รับการลงทุน เนื่องจากบุคลากรท้องถิ่นย่อมมีความคุ้นเคยกับสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจในประเทศของตน จึงสามารถช่วยเหลือในเรื่องการจัดหาวัตถุดิบและการกระจายผลผลิตออกสู่ผู้บริโภคในตลาดได้อย่างเชี่ยวชาญ ในขณะที่เดียวกัน บุคลากรท้องถิ่นก็จะได้รับการถ่ายทอด

เทคโนโลยีจากการปฏิบัติงานร่วมกับชาวต่างชาติ ซึ่งการปฏิบัติงานร่วมกันในฐานะของหุ้นส่วนก็จะทำให้การถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

2.4.3 การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Licensing Agreement) หมายถึง สัญญาที่ผู้ทรงสิทธิยินยอมให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตน ส่งผลให้ผู้รับอนุญาตสามารถนำสิทธิดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ได้ โดยชำระค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิในรูปของค่าให้ใช้สิทธิ (Royalty)

ในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ผู้ทรงสิทธิสามารถกำหนดขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ดังต่อไปนี้³¹

การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด (Exclusive Licensing) คือ การยินยอมให้ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่เพียงผู้เดียว โดยที่ผู้ทรงสิทธิจะไม่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าว และผู้ทรงสิทธิก็จะไม่ใช้สิทธิดังกล่าวตลอดระยะเวลาที่สัญญามีผลผูกพัน ดังนั้น การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาดจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพียงแต่การโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะทำให้สิทธิดังกล่าวกลายเป็นของผู้รับโอน ส่วนในกรณีของการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเด็ดขาด ความเป็นเจ้าของเหนือทรัพย์สินทางปัญญาก็ยังคงอยู่กับผู้ทรงสิทธิเช่นเดิม

การมีผู้รับอนุญาตแค่รายเดียว (Sole Licensing) คือ สัญญาที่ผู้ทรงสิทธิทำกับผู้รับอนุญาตแค่รายเดียว จึงทำให้ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวตลอดระยะเวลาที่สัญญามีผลผูกพัน แต่ผู้ทรงสิทธิยังคงสามารถใช้สิทธิของตนได้

การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด (Non-Exclusive Licensing) คือ สัญญาที่ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิของตนเอง และสามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวได้ด้วย

ผู้ทรงสิทธิกับผู้รับอนุญาตสามารถเจรจาต่อรองและทำข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยทั่วไปแล้ว ข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้แก่

- (1) ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา
- (2) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- (3) พื้นที่ที่ให้ใช้สิทธิ
- (4) ขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- (5) ค่าให้ใช้สิทธิ

³¹ ภูวรา ครอบตะคุ. ปัญหาของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ์แบบ FRAND/RAND (การค้นคว้าอิสระปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, ปทุมธานี. 2558. หน้า 8-10.

(6) ระยะเวลาที่สัญญาามีผลผูกพัน

ทั้งนี้ การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความคล้ายคลึงกับการทำสัญญาทางธุรกิจประเภทอื่นๆ เนื่องจากคู่สัญญาทุกฝ่ายย่อมมีความประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์จากการทำสัญญาดังกล่าว เพราะฉะนั้น คู่สัญญาจึงต้องทำข้อตกลงและระบุถึงรายละเอียดที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความหรือข้อพิพาทในภายหลัง

2.4.4 การนำเข้าเครื่องจักรและอุปกรณ์

เทคโนโลยีไม่ได้หมายถึงวิทยาการที่เป็นองค์ความรู้เพียงเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมไปถึงเทคโนโลยีที่ฝังตัว (Embed) อยู่ในเครื่องจักรและอุปกรณ์ ซึ่งถือว่าเป็นสินค้าทุน (Capital Goods)³² โดยผู้ซื้อจะได้รับเทคโนโลยีผ่านการนำเข้าเครื่องจักรและอุปกรณ์ ซึ่งการนำเข้าเครื่องจักรและอุปกรณ์จากต่างประเทศนั้นจะทำให้บุคลากรท้องถิ่นสามารถเรียนรู้เทคโนโลยีผ่านการทำวิศวกรรมย้อนกลับ

วิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse Engineering) หมายถึง การวิเคราะห์กลไกในการทำงานหรือโครงสร้างของอุปกรณ์ใดๆ เพื่อค้นหาวิธีที่อุปกรณ์ดังกล่าวได้รับการประดิษฐ์ขึ้นมา ซึ่งการทำวิศวกรรมย้อนกลับนั้นต้องกระทำด้วยความสุจริต³³ ทั้งนี้ การทำวิศวกรรมย้อนกลับจะก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านช่องทางการนำเข้าเครื่องจักรและอุปกรณ์ ยกตัวอย่างเช่น บริษัทแห่งหนึ่งซื้อเครื่องจักรจากต่างประเทศเพื่อนำมาใช้ในโรงงานอุตสาหกรรมของตน เมื่อบริษัทนั้นกลายมาเป็นเจ้าของผู้มึกรรมสิทธิ์เหนือเครื่องจักรที่ซื้อมาแล้ว บริษัทก็สามารถแยกชิ้นส่วนออกมาเพื่อศึกษาระบบการทำงานของเครื่องจักร จนนำไปสู่ข้อค้นพบด้วยตนเอง ส่งผลให้บริษัทสามารถผลิตเครื่องจักรที่มีกลไกเหมือนกับต้นแบบได้

กล่าวโดยสรุป การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากผู้ทรงสิทธิไปสู่ผู้รับเทคโนโลยีนั้นสามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบ โดยขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา รวมถึงลักษณะของกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรูปแบบของการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่สำคัญได้แก่ การลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign Investment) การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า (Joint Venture) การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Licensing Agreement) รวมถึงการนำเข้าเครื่องจักรและอุปกรณ์ (Import of Machinery and Equipment)

³² โกลด์ ฉันทิกุล และสมพงษ์ วนาภา. การถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ. ใน *กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ*, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 12, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2528. หน้า 721.

³³ วิมาน กฤตพลวิมาน. *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*. ใน *กฎหมายธุรกิจ*, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 8, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2554. หน้า 8-41 ถึง 8-42.

3. กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี

กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี หมายถึง บทบัญญัติหรือมาตรการที่มีผลกระทบต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งเป็นแนวทางที่ภาคเอกชนต้องปฏิบัติตาม และเป็นเครื่องมือที่ภาครัฐใช้ในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อให้บรรลุผลตามเป้าหมายของประเทศ

โดยส่วนใหญ่แล้ว กฎหมายที่มีผลกระทบต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด โดยมีบทบาทดังต่อไปนี้³⁴

3.1 กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ

กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign Investment Law) เป็นกฎหมายที่มีบทบาทในการคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ชาวต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศผู้รับการลงทุน อาทิ การรับรองว่าชาวต่างชาติจะไม่ถูกยึดทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Protection Against Unlawful Expropriation) การอนุญาตให้ชาวต่างชาติโอนเงินทุนและกำไรออกนอกประเทศได้อย่างเสรี (Free Transfer of Capital and Returns) รวมถึงการรับรองว่าจะไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อชาวต่างชาติ (Non-Discrimination Against Foreign Nationals)

ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศยังมีการให้สิทธิประโยชน์หรือสิ่งจูงใจทางการลงทุน (Investment Incentive) รวมถึงการผ่อนปรนกฎระเบียบต่างๆ (Deregulation) เพื่อจูงใจให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศของตนมากขึ้น และนำไปสู่การถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่บุคลากรท้องถิ่น

3.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Law) นั้นมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ (Exclusive Rights) จึงทำให้ผู้ทรงสิทธิเป็นบุคคลที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตน ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีแนวคิดว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นเปรียบเสมือนการให้รางวัลตอบแทนสำหรับการสร้างสรรค์ผลงาน อีกทั้งยังเป็นการสร้างแรงจูงใจที่กระตุ้นให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ๆ

³⁴ โกลด์ ฉันทิกุล และสมพงษ์ วนาภา. การถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ. ใน *กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ*, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 12, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2528. หน้า 735-745.

หากประเทศผู้รับการลงทุนมีการใช้บังคับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ ชาวต่างชาติก็จะมีความมั่นใจในการเข้ามาลงทุนมากขึ้น และก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่บุคลากรท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุน

3.3 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด (Antimonopoly Law) เป็นกฎหมายที่สนับสนุนให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม (Fair Competition) โดยมีเจตนารมณ์ในการป้องกันไม่ให้ผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจใช้ความได้เปรียบของตนในทางที่ไม่เหมาะสม กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดจึงมีบทบาทในการควบคุมพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขัน เช่น การกำหนดราคาสินค้าอย่างไม่เป็นธรรม การตกลงแบ่งเขตพื้นที่การตลาด หรือการใช้อำนาจเหนือตลาดในลักษณะที่เป็นการกีดกันผู้ประกอบการรายอื่น

ถึงแม้ว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นปัจจัยที่ช่วยดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศก็ตาม แต่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดก็ทำให้ชาวต่างชาติมีอำนาจในการผูกขาดทางเทคโนโลยี และทำให้บุคลากรท้องถิ่นที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมากเท่าที่ควร ดังนั้น การนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาประยุกต์ใช้กับบริษัทของทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีความสำคัญ เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดจะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ นอกจากนี้ การแข่งขันอย่างเป็นธรรมก็เป็นปัจจัยที่ช่วยกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรคเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ๆ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม

กล่าวโดยสรุป การกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีไม่สามารถกระทำด้วยกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเพียงอย่างเดียว แต่จำเป็นต้องมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดในลักษณะที่เชื่อมโยงกัน

4. ทฤษฎีของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

เนื่องด้วยความหมายของเทคโนโลยีที่หมายถึง ความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อการผลิตสินค้าหรือบริการ รวมถึงการจัดการธุรกิจ เทคโนโลยีจึงถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้น การศึกษาเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงจำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงทฤษฎีของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ ทฤษฎีการให้รางวัล ทฤษฎีแรงจูงใจ และทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูล อีกทั้งยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการลงทุน รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการป้องกันการผูกขาด

4.1 ทฤษฎีการให้รางวัล

ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory) ได้อธิบายว่า สิทธิผูกขาดทางกฎหมายเปรียบเสมือนรางวัลที่ภาครัฐมอบให้ผู้สร้างสรรค์ เพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับการสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาอันทรงคุณค่า และรางวัลที่ดีที่สุดก็คือการมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานทางปัญญานั้น รวมถึงอำนาจในการกีดกันไม่ให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากผลงานทางปัญญาของตน ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็คือการมอบสิทธิผูกขาดทางกฎหมายให้แก่ผู้ทรงสิทธิ

ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนหลักเศรษฐศาสตร์ที่มุ่งเน้นเรื่องผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจ เพราะถ้าหากปราศจากการให้รางวัลตอบแทน มนุษย์ก็จะขาดกำลังใจที่จะสร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆ³⁵ ยกตัวอย่างเช่น บุคคลหนึ่งได้คิดค้นกรรมวิธีทางอุตสาหกรรมขึ้นมา บุคคลนั้นก็สามรถเลือกได้ว่าจะนำกรรมวิธีที่ตนได้คิดค้นขึ้นมาไปแสวงหาประโยชน์ด้วยตนเอง หรือเลือกที่จะทำสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในกรรมวิธีดังกล่าว โดยกำหนดค่าตอบแทนในรูปของค่าให้ใช้สิทธิ (Royalty)

จึงกล่าวได้ว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคือรางวัลที่กฎหมายมอบให้แก่ผู้ทรงสิทธิ เพื่อตอบแทนสำหรับการประดิษฐ์คิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาอันทรงคุณค่า

4.2 ทฤษฎีแรงจูงใจ

ทฤษฎีแรงจูงใจ (Incentive-Based Theory) มีแนวคิดว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือแบบผังภูมิของวงจรรวม จะเป็นการสร้างแรงจูงใจให้เกิดการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ เนื่องจากทำให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำเทคโนโลยีไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งสิทธิผูกขาดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็คือแรงจูงใจที่ทำให้มนุษย์สร้างสรรค์ผลงานที่มีคุณค่า จนก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาการ³⁶

การสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาจะต้องอาศัยการลงทุนด้วยสติปัญญา แรงงาน ระยะเวลา รวมถึงความมานะพากเพียรในการศึกษาค้นคว้า และการทดลองจนกว่าจะสามารถสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาดังกล่าวขึ้นมาได้ ดังนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิผูกขาดทางกฎหมายของผู้ทรงสิทธิ เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิมีความมั่นใจที่จะพัฒนาผลงานทางปัญญาของตนในระดับที่สูงขึ้น นอกจากนี้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญายังเป็น

³⁵ ชลิต ทิพย์คหบดี. ปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์ (สารนิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร. 2563. หน้า17.

³⁶ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์ และนันทน อินทนนท์. แนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา. ใน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 1, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2546. หน้า 58-59.

แรงจูงใจที่ช่วยกระตุ้นให้บุคคลทั่วไปทำการประดิษฐ์คิดค้นผลงานใหม่ๆ ซึ่งจะทำให้สังคมได้รับประโยชน์จากการสร้างสรรค์เทคโนโลยีและนวัตกรรมที่ทันสมัย

4.3 ทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูล

ทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูล (Disclosure of Information Theory) นั้นมองว่าหากปราศจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ที่ทำการประดิษฐ์คิดค้นก็จะเก็บข้อมูลความรู้ที่ได้พัฒนาขึ้นมาไว้เป็นความลับ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะไม่ใช่ประโยชน์แก่ผู้ใดทั้งสิ้น ทั้งนี้ ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นไปตามทฤษฎีนี้มากที่สุดก็คือระบบสิทธิบัตร โดยบุคคลที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรจะต้องเปิดเผยข้อมูลหรือรายละเอียดของการประดิษฐ์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิที่ตนจะได้รับตามกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งวิธีการดังกล่าวก็จะทำให้สังคมได้รับประโยชน์จากความรู้และวิทยาการที่ผู้ทรงสิทธิได้ทำการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมา³⁷

หลังจากที่ได้ศึกษาทฤษฎีการให้รางวัล ทฤษฎีแรงจูงใจ และทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูลก็พบว่า ทฤษฎีเหล่านี้ล้วนมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน ซึ่งก็คือการคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ (Exclusive Rights) อันเปรียบเสมือนรางวัลตอบแทนสำหรับผลงานทางปัญญาอันทรงคุณค่า อีกทั้งยังช่วยสร้างแรงจูงใจให้เกิดการคิดค้นและสร้างสรรค์เทคโนโลยีใหม่ๆ นอกจากนี้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ทำให้ผู้ทรงสิทธิมีความมั่นใจที่จะนำเทคโนโลยีมาใช้ประโยชน์ และนำไปสู่การถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่สังคม

ในทางกลับกัน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดมากเกินไปย่อมก่อให้เกิดการผูกขาด เนื่องจากผู้ทรงสิทธิอาจใช้อำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน จนก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การถ่ายทอดเทคโนโลยี ดังนั้น การศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการผูกขาดจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

4.4 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการผูกขาด

ในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี เอกชนสามารถครอบครองปัจจัยการผลิตและสินทรัพย์ต่างๆ นอกจากนี้ เอกชนยังมีเสรีภาพในการตัดสินใจทางธุรกิจ โดยที่ภาครัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชน ยกเว้นกรณีที่น่าจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรีตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งทฤษฎีการค้าเสรี อันเป็นทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ได้รับการสนับสนุนจากอดัม สมิท (Adam Smith) ซึ่งมีแนวคิดว่าบทบาทของรัฐในระบบเศรษฐกิจควรมีอย่างจำกัดเพื่อให้กลไกตลาดทำงานได้อย่างอิสระ เนื่องจากกลไกตลาดจะทำ

³⁷ ประภาพร พ่วงรอด. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของร่วมในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยศรีปทุม, ชลบุรี. 2552. หน้า 15.

หน้าที่จัดการกับระบบเศรษฐกิจว่า ผู้ประกอบธุรกิจควรจะผลิตสินค้าอะไร จำนวนเท่าใด และในราคาเท่าใด ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด³⁸

ยิ่งไปกว่านั้น การแข่งขันอย่างเสรีก็จะกระตุ้นให้ผู้ประกอบธุรกิจมีความพยายามในการปรับปรุงสินค้าของตนให้มีคุณภาพมากกว่าเดิม เพื่อให้ได้รับความนิยมนจากผู้บริโภค และเพื่อให้ธุรกิจของตนสามารถแข่งขันกับธุรกิจของผู้อื่นได้ เมื่อผู้ประกอบธุรกิจหลายรายแข่งขันกันด้วยคุณภาพและราคาของสินค้า ผลประโยชน์ก็จะตกอยู่กับผู้บริโภค ซึ่งจะสามารถเลือกซื้อสินค้าที่มีคุณภาพและราคาที่เหมาะสม

ในทางตรงกันข้ามกับตลาดที่มีการแข่งขันอย่างเสรี ตลาดผูกขาดจะมีผู้ประกอบธุรกิจแค่เพียงบางรายที่มีอำนาจในการครอบงำตลาด จนสามารถกำหนดราคาและปริมาณของสินค้าในตลาดได้ อีกทั้งยังมีอำนาจในการบิดเบือนการแข่งขัน หรือกีดกันผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นให้ออกจากตลาด

การผูกขาดย่อมเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะ ซึ่งรวมไปถึงการมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะในกรณีของกฎหมายสิทธิบัตรที่ให้อำนาจทางเศรษฐกิจแก่ผู้ทรงสิทธิเป็นอย่างมาก³⁹ ถึงแม้กฎหมายสิทธิบัตรจะให้ความคุ้มครองภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นการให้อำนาจผูกขาด ซึ่งอำนาจผูกขาดก็ทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถครอบงำตลาดของสินค้าหรือบริการที่ต้องพึ่งพาเทคโนโลยีจากสิทธิบัตรของตน

อำนาจผูกขาด (Monopoly Power) หมายถึง อำนาจในการควบคุมหรือจำกัดการแข่งขัน หากบุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจผูกขาด บุคคลนั้นย่อมมีความสามารถในการควบคุมกิจการใดกิจการหนึ่งไว้ในมือของตนแต่เพียงผู้เดียว อีกทั้งยังสามารถใช้อำนาจทางเศรษฐกิจในลักษณะที่เป็น การจำกัดการแข่งขัน อาทิ การกำหนดราคาและปริมาณของสินค้าหรือบริการ รวมถึงการควบคุมปัจจัยการผลิตต่างๆ เพื่อทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นไม่สามารถผลิตสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่มีอำนาจผูกขาดสามารถทำการครอบงำตลาดได้อย่างเต็มที่

การผูกขาดถือว่าเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับการแข่งขันที่เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม (Free and Fair Competition) เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจผูกขาดอาจทำการผลิตสินค้า

³⁸ ยศวดี ความบุญศย์. *ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2563. หน้า 9-11.

³⁹ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์ และนันทน อินทนนท์. แนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา. ใน *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 1, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2546. หน้า 52.

ที่ไม่มีคุณภาพเพื่อลดต้นทุนในการผลิตให้น้อยลง อีกทั้งยังสามารถจำหน่ายสินค้าในราคาที่สูงขึ้น โดยไม่ต้องกังวลว่าผู้บริโภคจะเปลี่ยนไปซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดจึงต้องเข้ามากำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ที่มีอำนาจผูกขาดใช้ความได้เปรียบของตนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน

หากการแข่งขันในตลาดดำเนินไปอย่างเสรีและเป็นธรรม ผู้ประกอบธุรกิจก็จะมีแรงจูงใจในการจัดการธุรกิจของตนให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจมวลรวม⁴⁰

4.5 ความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการลงทุน

ความมั่งคั่งของบรรดาประเทศอุตสาหกรรมเป็นสิ่งพิสูจน์ให้เห็นว่า ทรัพย์สินทางปัญญาคือปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ เพราะการครอบครองเทคโนโลยีขั้นทันสมัยทำให้ประเทศอุตสาหกรรมมีความได้เปรียบเชิงธุรกิจและได้รับเงินกำไรอย่างมหาศาล ซึ่งความมั่งคั่งทางการเงินก็จะย้อนกลับมาเป็นต้นทุนในการวิจัยและพัฒนาทางเทคโนโลยีในระดับที่สูงขึ้น ส่งผลให้ประเทศอุตสาหกรรมมีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างต่อเนื่องเป็นวัฏจักร

โดยทั่วไปแล้ว ประเทศผู้รับการลงทุน (Host Country) ซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา จะมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ โดยตระหนักว่าการลงทุนจากต่างประเทศไม่ได้มาแค่ในรูปของเงินทุนเพียงอย่างเดียว แต่ยังมาพร้อมกับความรู้ทางเทคโนโลยีที่ก่อให้เกิดการสะสมทุนทางปัญญา จนนำไปสู่การพัฒนาความสามารถทางการแข่งขัน⁴¹

ในขณะเดียวกัน นักลงทุนจากประเทศอุตสาหกรรมก็มีการเข้าไปลงทุนในประเทศกำลังพัฒนา เพื่อแสวงหาประโยชน์จากแหล่งวัตถุดิบและทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงแรงงานที่มีค่าจ้างต่ำ ซึ่งจะทำให้ นักลงทุนจากประเทศอุตสาหกรรมได้รับกำไรจากการประกอบธุรกิจมากขึ้น

จึงกล่าวได้ว่า การลงทุนจากต่างประเทศนั้นเปรียบเสมือนการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกัน กล่าวคือ ประเทศอุตสาหกรรมคาดหวังที่จะได้รับผลประโยชน์จากแรงงานและทรัพยากรธรรมชาติของประเทศกำลังพัฒนา ส่วนทางฝ่ายของประเทศกำลังพัฒนาก็คาดหวังที่จะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากนักลงทุนที่มาจากประเทศอุตสาหกรรม

นอกเหนือจากการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ ประเทศกำลังพัฒนายังจำเป็นต้องปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพ เพื่อดึงดูดให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนใน

⁴⁰ เอกรัฐ ยิ้มเจริญ. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้าง บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร. 2561. หน้า 21-28.

⁴¹ ภัทรวุฒิ สูงกิจบูลย์. ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศในประเทศไทย (การค้นคว้าอิสระ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, กรุงเทพมหานคร. 2561. หน้า 1.

ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีและนวัตกรรม ในขณะเดียวกัน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ทำให้ชาวต่างชาติมีความมั่นใจในการประกอบธุรกิจในประเทศผู้รับการลงทุนมากขึ้น

ยิ่งไปกว่านั้น การเข้าร่วมเป็นภาคีในพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศก็เป็นการให้หลักประกันว่า ประเทศผู้รับการลงทุนจะยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีมาตรฐานที่สูงขึ้น โดยการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ หากประเทศผู้รับการลงทุนให้การคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติอย่างเคร่งครัด ก็จะสามารถดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศได้มากขึ้น⁴²

จึงประจักษ์ได้ว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะทำให้ชาวต่างชาติมีความมั่นใจในการประกอบธุรกิจในประเทศผู้รับการลงทุน รวมถึงการนำเทคโนโลยีมาใช้ในกิจการทางอุตสาหกรรม ส่งผลให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศ การทำสัญญาทางเทคโนโลยีกับชาวต่างชาติ และการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่อยู่ในรูปแบบอื่นๆ

4.6 ความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการป้องกันการผูกขาด

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมีเป้าหมายเดียวกัน ซึ่งก็คือผลประโยชน์และความผาสุกของสังคม อย่างไรก็ตาม กฎหมายทั้งสองระบบนี้ก็มีแนวคิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามุ่งคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิ ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมุ่งส่งเสริมการแข่งขันที่เป็นธรรม

ในระบบทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ (Exclusive Rights) จะได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวเปรียบเสมือนการให้รางวัลตอบแทนสำหรับการสร้างสรรค์ผลงาน อีกทั้งยังเป็นการสร้างแรงจูงใจที่กระตุ้นให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ๆ

การคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิย่อมก่อให้เกิดการผูกขาด อันเป็นสิ่งที่ค่อนข้างขัดแย้งกับแนวคิดของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมีมุมมองว่า การให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวจะทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจผูกขาด จนสามารถเพิ่มราคาสินค้าหรือลดปริมาณสินค้าให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด ซึ่งภาวะเหล่านี้จะไม่เกิดขึ้นในกรณีที่ตลาดมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม นอกจากนี้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดจนเกินไปก็ทำให้ผู้ทรงสิทธิมีช่องทางในการผูกขาดทางเทคโนโลยี ซึ่งภาวะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การถ่ายทอดเทคโนโลยี ส่งผลให้การสร้างสรรค์เทคโนโลยีและนวัตกรรมมีจำนวนที่ลดน้อยลง (Less Innovation)

⁴² ฐาณินญา โอชะพนม และฐิติวรรณ ศรีเจริญ. ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติในประเทศไทย. *วารสารบริหารธุรกิจ เศรษฐศาสตร์และการสื่อสาร*, 11(2). หน้า 78.

เมื่อศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกาพบว่า ในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1890-1912 ศาลของสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะนำหลักความรับผิดในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาปรับใช้กับการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้เหตุผลว่าทรัพย์สินทางปัญญามีฐานะเป็นทรัพย์สินของเอกชนเช่นเดียวกับทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์โดยทั่วไป เพราะฉะนั้น ผู้ทรงสิทธิจึงมีอำนาจในการเจรจาต่อรองและกำหนดเงื่อนไขในธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดจะไม่เข้ามาควบคุมการทำธุรกรรมเหล่านั้น

แต่ในเวลาต่อมา ศาลของสหรัฐอเมริกาก็เริ่มมีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอ้างอิงจากหลักการในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมากขึ้น และในช่วงกลางของคริสต์ศตวรรษที่ 20 คำพิพากษาของศาลก็มักเป็นไปในทิศทางที่ตรงข้ามกับแนวคิดของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ยกตัวอย่างเช่นในคดี *International Salt Co. v. United States* ซึ่งศาลมีคำวินิจฉัยว่า การกำหนดเงื่อนไขในคดีนี้มีลักษณะที่เป็นการผูกขาดอย่างชัดเจน โดยที่ศาลไม่ได้มีการวิเคราะห์ถึงประเด็นเกี่ยวกับอำนาจตลาดแต่อย่างใด

ในช่วงทศวรรษที่ 1980 คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลก็เปลี่ยนกลับไปในทิศทางที่สนับสนุนแนวคิดของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอีกครั้ง นอกจากนี้ การบัญญัติกฎหมายหลายฉบับก็เป็นไปในทิศทางที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Deference) ดังเช่นในกรณีของกฎหมาย *The Patent Misuse Reform Act 1988* ซึ่งกำหนดว่าการขายพ่วง (Tying Arrangement) ไม่ใช่การกระทำที่เป็นความผิด หากผู้ทรงสิทธิไม่ได้อยู่ในฐานะของผู้ที่มีอำนาจตลาดในสินค้าที่ขายพ่วง

นับตั้งแต่ช่วงเวลาดังกล่าวมาจนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 21 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็มีความสำคัญมากขึ้น จึงทำให้การใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด หรือกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันจะต้องเป็นไปด้วยความเคารพต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Competition Law's Deference to Intellectual Property Law) โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการทั้ง 3 ประการ ดังต่อไปนี้⁴³

- (1) การมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเปรียบเสมือนการมีสิทธิในทรัพย์สินที่มีตัวตนโดยทั่วไป

⁴³ Michael A. Carrier. From Matter and Introduction to: Intellectual Property and Competition. *Social Science Research Network*. January 11, 2024. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1944946.

- (2) การมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่ถือว่าเป็นการมีอำนาจผูกขาดโดยอัตโนมัติ
- (3) โดยทั่วไปแล้ว การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะมีลักษณะที่เป็นผลดีต่อการแข่งขัน

กล่าวโดยสรุป กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมีเป้าหมายเดียวกันซึ่งก็คือผลประโยชน์และความผาสุกของสังคม แต่กฎหมายทั้งสองระบบนี้มีแนวคิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิเพื่อจูงใจให้เกิดการสร้างสรรคผลงานทางปัญญาอันทรงคุณค่า ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดจะสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใช้ความได้เปรียบของตนในลักษณะที่เป็นการผูกขาด ซึ่งแนวคิดที่แตกต่างกันนี้ได้ก่อให้เกิดจุดตัดระหว่างกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (The Intersection of Antimonopoly and Intellectual Property Laws) เพราะฉะนั้น การนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาประยุกต์ใช้กับบริบทของการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องกระทำอย่างรอบคอบ เพื่อก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการป้องกันการผูกขาดทางเทคโนโลยี

5. หลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

ภายใต้หลักดินแดน ทุกประเทศย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตน จึงทำให้ทุกประเทศมีอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายภายใน (Domestic Law) ด้วยเหตุนี้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเทศจึงมีบทบัญญัติที่แตกต่างกันไป

โดยทั่วไปแล้ว สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะสามารถใช้บังคับได้แค่เฉพาะภายในเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศที่ให้ความคุ้มครองเท่านั้น โดยผู้ทรงสิทธิจะไม่สามารถใช้บังคับสิทธิของตนต่อการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นภายนอกประเทศ ในทางกลับกัน การกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นภายในประเทศ ก็จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในต่างประเทศ นอกจากนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่แต่ละประเทศให้การรับรองยังมีอิสระจากกัน ถึงแม้จะเป็นการคุ้มครองวัตถุแห่งสิทธิอันเดียวกันก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าเดียวกันหรือการประดิษฐ์อันเดียวกัน สาระสำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดไว้

สิทธิที่มีอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่งมีความสมบูรณ์ต่างหากจากสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิมีอยู่ในต่างประเทศ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สถานภาพของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในแต่ละประเทศเป็นอิสระจากกันอย่างสิ้นเชิง

จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศให้ความคุ้มครองอยู่แค่ภายในดินแดนของตนเท่านั้น ซึ่งการคุ้มครองในลักษณะนี้ย่อมไม่เพียงพอต่อการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศที่เป็นไปอย่างไร้พรมแดน ดังนั้น นานาอารยประเทศจึงเข้าร่วมเป็นภาคีในพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากล เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่ถูกจำกัดอยู่แค่ภายในขอบเขตดินแดนของแต่ละประเทศ⁴⁴

5.1 หลักการอนุวัติการกฎหมายตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

ก่อนที่จะศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ก็จำเป็นต้องศึกษาถึงอำนาจของกฎหมายระหว่างประเทศที่มีต่อกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เพื่อให้ทราบถึงลักษณะและบทบาทที่แท้จริงของกฎหมายระหว่างประเทศ⁴⁵

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ประเทศเอกราชที่เป็นรัฐอธิปไตย (Sovereign State) ต้องมีองค์ประกอบ 4 ประการ อันได้แก่ ดินแดน รัฐบาล ประชากร และอำนาจอธิปไตย โดยมีการใช้อำนาจอธิปไตยผ่านหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ส่งผลให้รัฐสามารถใช้บังคับกฎหมายภายในของตนเพื่อกำกับดูแล (Regulate) การกระทำทั้งปวงที่เกิดขึ้นในดินแดนของตนได้โดยชอบธรรม อันเป็นไปตามหลักอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน (Sovereignty Over the State's Territory)

เมื่อการค้าระหว่างประเทศมีความสำคัญมากขึ้น นานาอารยประเทศก็เข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญา (Treaty) หรือความตกลงระหว่างประเทศ (International Agreement) ที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจหลายฉบับ ซึ่งการลงนามเป็นภาคีในความตกลงระหว่างประเทศมีความหมายว่าประเทศนั้นได้แสดงเจตจำนง (Will) และให้ความยินยอม (Consent) ที่จะผูกพันต่อพันธกรณีระหว่างประเทศฉบับดังกล่าว เพราะฉะนั้น สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศจึงถือว่าเป็นบ่อเกิดหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ

ด้วยผลของการเข้าผูกพันเป็นภาคีในความตกลงระหว่างประเทศ ประเทศภาคีจะอยู่ภายใต้พันธกรณี (Obligation) ที่ต้องจำกัดอำนาจอธิปไตยในการใช้บังคับกฎหมายภายในของตน

⁴⁴ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และธรรมณู พิทยาภรณ์. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ. ใน *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, เล่ม 1, หน่วย 2, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2546. หน้า 90-91.

⁴⁵ จุมพต สายสุนทร. *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญชน. 2552. หน้า 105.

โดยเป็นไปในลักษณะของการอนุวัติการทางกฎหมาย กล่าวคือ ประเทศภาคีจะต้องทำการบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรองรับพันธกรณีระหว่างประเทศ ตลอดจนการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในให้มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties) ได้กำหนดหลักการที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม คำว่าสนธิสัญญาตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ก็ไม่ได้มีข้อจำกัดตายตัวว่าจะต้องเรียกชื่อว่าอย่างไร ดังนั้น อนุสัญญา (Convention) พิธีสาร (Protocol) กติกา (Pact) กฎบัตร (Charter) ปฏิญญา (Declaration) กรมสาร (Act) และความตกลงระหว่างประเทศ (International Agreement) ล้วนถือได้ว่าเป็นสนธิสัญญาตามนัยของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาทั้งสิ้น⁴⁶

ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาฉบับนี้ การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญานั้นสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น การลงนาม (Signature) การให้สัตยาบัน (Ratification) การยอมรับ (Acceptance) การให้ความเห็นชอบ (Approval) การภาคยานุวัติ (Accession) หรือวิธีการอื่นตามที่ประเทศภาคีได้ตกลงกัน หากประเทศใดได้เข้าผูกพันเป็นภาคีในสนธิสัญญาแล้ว ประเทศนั้นก็ต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาดังกล่าว อันเป็นไปตามหลักการอนุวัติการกฎหมายภายในตามพันธกรณีระหว่างประเทศ (Implementation)⁴⁷

กล่าวโดยสรุป ประเทศที่มีเอกราชสามารถใช้บังคับกฎหมายภายในเพื่อกำกับดูแลการกระทำทั้งปวงที่เกิดขึ้นในดินแดนของตน ตราบเท่าที่การใช้บังคับกฎหมายภายในของประเทศนั้นไม่มีลักษณะที่ขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศนั้นได้เข้าร่วมเป็นภาคี

5.2 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

แนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจนั้นได้รับอิทธิพลจากตำราเศรษฐศาสตร์ของ Adam Smith ใน ค.ศ. 1776 เรื่อง An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations ที่ให้ความสำคัญกับการแข่งขันทางธุรกิจด้วยความชำนาญหรือประสิทธิภาพในการผลิต ซึ่งภาครัฐไม่ควรก้าวเข้ามาบิดเบือนหรือแทรกแซงการแข่งขันนั้น แต่ควรปล่อยให้ภาคเอกชนได้

⁴⁶ จุมพต สายสุนทร. *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2552. หน้า 102-104.

⁴⁷ จุมพต สายสุนทร. *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2552. หน้า 112.

แข่งขันกันอย่างเสรี เพื่อให้กลไกตลาดสามารถทำงานได้อย่างเต็มที่และนำไปสู่การแข่งขันที่สมบูรณ์ตามหลักการทางเศรษฐศาสตร์แบบตลาดเสรี⁴⁸

แนวคิดเกี่ยวกับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจมีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) เนื่องจากหลักการดังกล่าวมีเป้าหมายในการจัดการเลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ทั้งในด้านการค้าและการลงทุน รวมถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ด้วยเหตุผลข้างต้น หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจึงได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (The General Agreement on Tariffs and Trade : GATT 1994) อันเป็นความตกลงที่กำหนดหลักการสำคัญของการค้าเสรีภายใต้กติกาแห่งองค์การการค้าโลก

เมื่อนำหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมาปรับใช้กับการลงทุนระหว่างประเทศ ก็จะมี ความหมายว่า หากอยู่ในสภาวะการณ์เดียวกัน (In like circumstances) ประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องปฏิบัติต่อการลงทุนของชาวต่างชาติในลักษณะที่เท่าเทียมกับคนชาติ (Nationals) ซึ่งหมายถึง บุคคลที่ถือสัญชาติของประเทศผู้รับการลงทุน

แนวคิดของการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมีความเป็นมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 12 ถึง 13 โดยปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาสันนิบาตฮันซีติก (Hanseatic League Treaties) อันเป็นพันธกรณีที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองพ่อค้าที่เป็นชาวต่างชาติ เพื่อให้หลักประกันว่าพ่อค้าที่เป็นชาวต่างชาติจะได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกับพ่อค้าในท้องถิ่น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า แนวคิดดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในปัจจุบัน⁴⁹

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติถือว่าเป็นหลักการที่มีความละเอียดอ่อน เนื่องจาก หลักการนี้กำหนดให้ประเทศผู้รับการลงทุนต้องปฏิบัติต่อชาวต่างชาติอย่างเท่าเทียมกับคนชาติ จึงส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศ อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อเป็นการจำกัดอำนาจอธิปไตยในการใช้บังคับกฎหมายภายในและนโยบายอุตสาหกรรมของประเทศผู้รับการลงทุน

ประเทศกำลังพัฒนาจำเป็นต้องมีการอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เพื่อให้ประเทศของตนได้รับความน่าเชื่อถือในระดับสากล ดังนั้น หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจึงกลายเป็นหลักการทางธุรกิจระหว่างประเทศที่แพร่หลายในช่วง

⁴⁸ บัณฑิต หลิมสกุล. องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553. หน้า 17-18.

⁴⁹ รัฐภูมิ เทพพิทักษ์. การตีความและการปรับใช้มาตรฐานการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในกฎหมายการค้าและกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี. 2558. หน้า 1-10.

คริสต์ศตวรรษที่ 17 ถึง 19 จนได้รับการนำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม⁵⁰

อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 หรืออนุสัญญากรุงปารีสฯ (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) เป็นพันธกรณีขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization : WIPO) โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อันได้แก่ สิทธิบัตร (Patent) เครื่องหมายการค้า (Trademark) อนุสิทธิบัตร (Utility Model) การออกแบบทางอุตสาหกรรม (Industrial Design) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) เครื่องหมายบริการ (Service Mark) ชื่อทางการค้า (Trade Name) และการปราบปรามการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Repression of Unfair Competition)

อนุสัญญากรุงปารีสฯ ได้กำหนดกติกาของการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งก่อให้เกิดพันธกรณีที่ทำให้ประเทศภาคีต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงปารีสฯ ดังนั้น อนุสัญญากรุงปารีสฯ จึงมีความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมตั้งแต่ช่วงปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 19 ไปจนถึงช่วงปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 20 ซึ่งหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็ได้รับการบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงปารีสฯ

ตามมาตรา 2(1) ของอนุสัญญากรุงปารีสฯ บุคคลที่ถือสัญชาติของประเทศภาคีในอนุสัญญานับนี้จะได้รับความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของประเทศภาคีอื่นเช่นเดียวกับคนชาติของตน โดยไม่สามารถให้สิทธิพิเศษแก่คนชาติของตนในระดับที่เหนือกว่าคนชาติของประเทศภาคีอื่นๆ

ถึงแม้ว่าหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะช่วยจัดการเลือกปฏิบัติก็ตาม แต่หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็สร้างความไม่เป็นธรรมแก่ประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากประเทศอุตสาหกรรมมีความเจริญทางเศรษฐกิจและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในระดับที่สูงกว่า ในขณะที่ประเทศกำลังพัฒนาขาดแคลนทั้งเงินทุนและปัจจัยอื่นๆ จึงกล่าวได้ว่า ประเทศอุตสาหกรรมกับประเทศกำลังพัฒนามีพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน หากนำหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมาใช้อย่างเข้มงวดจนเกินไป ก็จะทำให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องอยู่ในภาวะที่เสียเปรียบ

ยิ่งไปกว่านั้น หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถกำหนดนโยบายด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอย่างเป็นอิสระ กล่าวคือ ประเทศกำลังพัฒนาจะไม่สามารถให้สิทธิพิเศษแก่นักประดิษฐ์ที่เป็นคนชาติของตนในระดับที่มากกว่าชาวต่างชาติ เนื่องจาก

⁵⁰ บัณฑิต หลิมสกุล. *องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553. หน้า 413-415.

การให้สิทธิพิเศษดังกล่าวอาจถูกตีความว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อชาวต่างชาติ (Discrimination Against Foreign Nationals) อันเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ⁵¹

กล่าวโดยสรุป หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) เป็นหลักการที่มีความสำคัญต่อการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ ซึ่งหลักการดังกล่าวก็ได้รับการนำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ.1883 อันเป็นพันธกรณีขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกที่มีบทบาทในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ และในเวลาต่อมา หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก็ได้รับการยอมรับให้เป็นหลักการที่สำคัญขององค์การการค้าโลกมาจนถึงปัจจุบัน

5.3 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทมากที่สุดในการจัดระเบียบการค้าระหว่างประเทศ โดยได้รับการจัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1995 ซึ่งการจัดตั้งองค์การการค้าโลกในครั้งนี้ก็ได้มีการขยายอำนาจขององค์การการค้าโลกให้ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ จนนำไปสู่การประกาศใช้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)⁵²

ในอดีต องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีอำนาจในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยอาศัยกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยความตกลงหลายฉบับ เช่น การคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ในขณะที่ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงจะอยู่ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม จึงทำให้รายละเอียดและสาระสำคัญของการคุ้มครองในความตกลงแต่ละฉบับมีความแตกต่างกันไป

ปัญหาที่สำคัญคือ ความตกลงเหล่านี้ไม่มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Minimum Standards) อีกทั้งยังไม่มีกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิ (Enforcements of Rights) และมาตรการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Mechanism) ส่งผลให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

⁵¹ จักรกฤษณ์ ควรรพจน์ และธรรมบุญ พิทยาภรณ์. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ. ใน *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, เล่ม 1, หน่วย 2, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2546. หน้า 98.

⁵² สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร. *กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้า การเงิน และการลงทุน*. กรุงเทพมหานคร: พ.ศ.พัฒนา. 2552. หน้า 81-85.

ด้วยเหตุนี้ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS จึงได้รับการประกาศใช้อย่างเป็นทางการ เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเคร่งครัดและรัดกุมยิ่งขึ้น ซึ่งพันธกรณีของ TRIPS ก็มีผลผูกพันต่อทุกประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก

นอกเหนือจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ TRIPS ยังมีเจตนารมณ์ในการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยมีการบัญญัติว่า การคุ้มครองและการบังคับตามสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นควรจะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ทางเทคโนโลยี เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ร่วมกันระหว่างผู้สร้างสรรค์เทคโนโลยีกับผู้ที่ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยี โดยเป็นไปในลักษณะที่นำไปสู่ความผาสุกทางเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงความสมดุลระหว่างสิทธิและพันธกรณี⁵³

ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกสามารถออกกฎหมายหรือใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองด้านโภชนาการและสุขภาพของสาธารณชน การพัฒนาทางเทคโนโลยี รวมถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนในทางเศรษฐกิจและสังคม ตราบเท่าที่กฎหมายหรือมาตรการดังกล่าวไม่ขัดแย้งกับพันธกรณีของ TRIPS⁵⁴

แต่ถึงกระนั้น ผลผูกพันของ TRIPS ก็มีลักษณะที่ประโยชน์ต่อประเทศอุตสาหกรรมมากกว่าประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจาก TRIPS เป็นพันธกรณีที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Minimum Standard) ส่งผลให้ประเทศสมาชิกต้องแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนให้มีความเข้มงวดมากขึ้น เพื่อยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้อยู่ในระดับที่ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ใน TRIPS ซึ่งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดก็ทำให้ประเทศอุตสาหกรรมมีความได้เปรียบเชิงธุรกิจมากขึ้น

ยิ่งไปกว่านั้น TRIPS ยังมีการกำหนดมาตรฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุกประเภท โดยมีสาระสำคัญที่ครอบคลุมถึงลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบทางอุตสาหกรรม แบบผังภูมิของวงจรรวม และความลับทางการค้า อีกทั้งยังมีการบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิและกระบวนการระงับข้อพิพาทไว้ด้วย⁵⁵

จึงกล่าวได้ว่า การผลักดันประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่กติกาแห่งองค์การการค้าโลกนั้นเป็นความสำเร็จของประเทศอุตสาหกรรม เนื่องจากพันธกรณีดังกล่าวทำให้

⁵³ Article 7 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

⁵⁴ Article 8 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

⁵⁵ Peter Van den Bossche and Werner Zdouc. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Texts, Cases and Materials* (Fourth Edition). Cambridge: Cambridge University Press. 2017. P. 1054.

ประเทศกำลังพัฒนาต้องปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเคร่งครัด โดยมีมาตรการ
ระงับข้อพิพาทและมาตรการตอบโต้ทางการค้าขององค์การการค้าโลกเป็นกลไกที่ควบคุม⁵⁶

นับตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบัน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นระบบกฎหมายที่
ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอุตสาหกรรม โดยถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการปกป้องผลประโยชน์
ให้แก่เจ้าของเทคโนโลยี ถึงแม้ว่าการใช้บังคับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะช่วยสร้างแรงจูงใจให้
เกิดการสร้างสรรค์ผลงานก็ตาม แต่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดก็ทำให้ชาวต่างชาติ
ที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีมีอำนาจผูกขาด ส่งผลให้บุคลากรท้องถิ่นที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าไม่ได้รับ
การถ่ายทอดเทคโนโลยีมากเท่าที่ควร และทำให้ประเทศกำลังพัฒนาจำเป็นต้องพึ่งพาเทคโนโลยีจาก
ประเทศอุตสาหกรรมต่อไป

5.4 ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า

ในเชิงเศรษฐศาสตร์ การลงทุนจากต่างประเทศจะช่วยเพิ่มผลิตภาพ (Productivity)
ให้แก่อุตสาหกรรมของประเทศผู้รับการลงทุน เนื่องจากทำให้วิสาหกิจท้องถิ่นต้องปรับปรุงประสิทธิภาพ
ในการผลิตเพื่อแข่งขันกับชาวต่างชาติ (Competition Effect) และทำให้วิสาหกิจท้องถิ่นได้เรียนรู้
เทคโนโลยีจากต่างประเทศผ่านการสังเกตและนำไปปฏิบัติตาม (Demonstration Effect) นอกจากนี้
การลงทุนจากต่างประเทศยังก่อให้เกิดความเชื่อมโยงทางอุตสาหกรรม (Linkage Effect) ไม่ว่าจะเป็น
การเชื่อมโยงไปยังอุตสาหกรรมต้นน้ำ (Backward Linkage) หรืออุตสาหกรรมปลายน้ำ (Forward
Linkage) และในกรณีที่มีการเคลื่อนย้ายแรงงานจากบริษัทข้ามชาติไปสู่วิสาหกิจท้องถิ่น แรงงาน
เหล่านี้ก็สามารถนำสิ่งที่ได้เรียนรู้จากชาวต่างชาติมาใช้ในวิสาหกิจท้องถิ่น (Labor Turnover)⁵⁷

แต่ในทางปฏิบัติ บริษัทข้ามชาติมีอำนาจต่อรองที่สูงกว่าวิสาหกิจท้องถิ่น อีกทั้งยังมี
ปัจจัยอื่นที่ทำให้ประเทศผู้รับการลงทุนไม่ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ ดังนั้น ประเทศผู้รับการลงทุน
จึงจำเป็นต้องมีการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรม เพื่อกำกับดูแลการลงทุนจากต่างประเทศให้เป็น
ประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมในประเทศของตน

นโยบายอุตสาหกรรม (Industrial Policy) เป็นคำที่มีความหมายค่อนข้างกว้าง ซึ่ง
โดยทั่วไปแล้ว คำว่านโยบายอุตสาหกรรมจะหมายถึงนโยบายที่กำหนดโดยภาครัฐเพื่อให้บรรลุผลตาม

⁵⁶ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์ และพรชัย ตำนานวิวัฒน์. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ
ภายใต้องค์การการค้าโลก. ใน *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, เล่ม 1, หน่วย 3, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2546. หน้า 129-134.

⁵⁷ สรัลพร เดชรัตน์วิไชย. *การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศและการแพร่กระจายผลิตภาพการผลิต
ในอุตสาหกรรมยานยนต์ของประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
กรุงเทพมหานคร. หน้า 16-17.

เป้าหมายของประเทศในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การสร้างสรรค์นวัตกรรม หรือการพัฒนาอุตสาหกรรม⁵⁸

ยิ่งไปกว่านั้น นโยบายอุตสาหกรรมยังมีความหมายที่ครอบคลุมไปถึงการกำหนดมาตรการด้านการลงทุนในลักษณะที่เป็น Performance Requirements อันหมายถึง มาตรการที่ประเทศผู้รับการลงทุนกำหนดให้ชาวต่างชาติต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้ประเทศผู้รับการลงทุนได้รับประโยชน์จากการเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติ⁵⁹

ประเทศกำลังพัฒนาจึงมีการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมบางประการเพื่อช่วยเหลือให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากชาวต่างชาติมากขึ้น เช่น การกำหนดให้ชาวต่างชาติใช้วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศ (Local Content Policy) และการกำหนดให้ชาวต่างชาติต้องมีการร่วมทุนกับบุคลากรท้องถิ่นในรูปแบบของกิจการร่วมค้า (Joint Venture Policy) ซึ่งนโยบายเหล่านี้จะก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านความเชื่อมโยงทางอุตสาหกรรม (Industrial Linkages)⁶⁰ อย่างไรก็ตาม การดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมก็จะต้องเป็นไปในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า

ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) เป็นพันธกรณีที่มีผลผูกพันต่อทุกประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ซึ่งการผลักดันความตกลงฉบับนี้เข้าสู่กติกาแห่งองค์การการค้าโลกก็เป็นผลมาจากประเทศอุตสาหกรรม เพื่อเปิดโอกาสให้นักลงทุนจากประเทศของตนสามารถเข้าไปลงทุนในต่างประเทศได้อย่างเสรี⁶¹

⁵⁸ Reka Juhasz. P.4. Reka Juhasz, Nathan J. Lane and Dani Rodrik. *The New Economics of Industrial Policy*. Massachusetts: National Bureau of Economic Research, Inc. 2023. P. 4.

⁵⁹ Bijit Bora, Peter J. Lloy and Mari Pangestu. *Industrial Policy and the WTO*. Geneva: United Nations. 2000. pp. 26-30.

⁶⁰ United Nations Conference on Trade and Development. *World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies*. Geneva: United Nations Publication. 2018. p. 132.

⁶¹ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และวีรวัลย์ ไพบูลย์จิตต์อารี. *โครงการจัดทำยุทธศาสตร์และแนวทางในการเตรียมความพร้อมของภาคอุตสาหกรรมไทยอันเนื่องมาจากการเจรจา WTO รอบใหม่ที่กรุงโดฮา*. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร. 2547. หน้า 1-1.

ด้วยเหตุนี้ TRIMs จึงห้ามไม่ให้ประเทศสมาชิกดำเนินนโยบายที่มีลักษณะขัดแย้งกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)⁶² รวมถึงนโยบายที่ปรากฏอยู่ในบัญชีตัวอย่างของ TRIMs (Illustrative List) อันได้แก่⁶³

- 1) การกำหนดให้ใช้วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศ (Local Content Requirements)⁶⁴
- 2) การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการรักษาดุลการค้า (Trade Balancing Requirements)⁶⁵
- 3) การกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการนำเข้า (Import Restrictions)⁶⁶
- 4) การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (Foreign Exchange Balancing Requirements)⁶⁷
- 5) การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำหน่ายภายในประเทศ (Domestic Sales Requirements)⁶⁸

ทั้งนี้ นโยบายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีไม่ได้เป็นนโยบายที่ต้องห้ามตามบัญชีตัวอย่างของ TRIMs (Illustrative List) ดังนั้น ประเทศผู้รับการลงทุนจึงสามารถกำหนดนโยบายในลักษณะที่เป็นการกระตุ้นให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินนโยบายดังกล่าวก็ต้องเป็นไปในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) อันเป็นหลักการที่สำคัญของความตกลงฉบับนี้⁶⁹

ถึงแม้ว่าหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจะทำให้การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีมากขึ้นก็ตาม แต่ประเทศอุตสาหกรรมและประเทศกำลังพัฒนา ก็มีพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ประเทศอุตสาหกรรมมีความได้เปรียบทั้งในด้านเงินทุนและความรู้

⁶² Article 2 Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

⁶³ Nikita Gopal and Shayam S. Salim. Trade Related Investment Management Measures TRIMs and Fisheries: The Indian Perspective. In *Manual on World Trade Agreements and Indian Fisheries Paradigms: A Policy Outlook*. Central Marine Fisheries Research Institute. Kerala. 2012. P. 389.

⁶⁴ Paragraph 1 (a) Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

⁶⁵ Paragraph 1 (b) Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

⁶⁶ Paragraph 2 (a) Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

⁶⁷ Paragraph 2 (b) Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

⁶⁸ Paragraph 2 (c) Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

⁶⁹ Petra Dünhaupt and Hansjörg Herr. *Catching Up in a Time of Constraints: Industrial Policy under World Trade Organization Rules, Free Trade Agreements and Bilateral Investment Agreements*. Singapore: Friedrich-Ebert-Stiftung. 2020. P. 15.

ทางเทคโนโลยีที่สูงกว่าประเทศกำลังพัฒนา เพราะฉะนั้น การใช้บังคับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติอย่างเคร่งครัดมากจนเกินไปจึงก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจมากขึ้น

ภายใต้พันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า หรือ TRIMs ประเทศกำลังพัฒนาจะไม่สามารถดำเนินนโยบายเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจในท้องถิ่นได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากนโยบายดังกล่าวอาจถูกตีความว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หรือเป็นนโยบายที่ต้องห้ามตามบัญชีตัวอย่างของ TRIMs (Illustrative List)

กล่าวโดยสรุป ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้า หรือ TRIMs เป็นพันธกรณีขององค์การการค้าโลกที่ได้รับการผลักดันจากประเทศอุตสาหกรรม เพื่อให้การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี ซึ่งพันธกรณีดังกล่าวก็ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในขอบเขตที่จำกัด จนส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

6. ข้อดีและข้อเสียของการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

การศึกษาถึงข้อดีและข้อเสียของการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น จำเป็นต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงลักษณะทั่วไปของการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อก่อให้เกิดมุมมองที่ครอบคลุมและรอบด้าน

การถ่ายทอดเทคโนโลยีมีความสัมพันธ์กับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการลงทุนจากต่างประเทศ เมื่อชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศผู้รับการลงทุน ก็จะต้องมีการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เครื่องจักรและอุปกรณ์ที่ทันสมัย รวมถึงผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศติดตามเข้ามาด้วย จึงทำให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากการทำงานในสถานประกอบการของชาวต่างชาติ อันเป็นปัจจัยที่ทำให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับโอกาสในการพัฒนาความรู้ และทักษะที่เป็นประโยชน์ต่อการผลิตและการจัดการธุรกิจ ซึ่งความรู้และทักษะเหล่านี้ก็จะช่วยเพิ่มศักยภาพทางอุตสาหกรรมให้แก่บุคลากรท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุน

นอกเหนือจากการถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบของการลงทุนจากต่างประเทศ การถ่ายทอดเทคโนโลยียังสามารถเกิดขึ้นในรูปแบบของการร่วมทุนในกิจการร่วมค้า การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การนำเข้าเครื่องจักรและอุปกรณ์ รวมถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่อยู่ในรูปแบบอื่นๆ ส่งผลให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับโอกาสในการศึกษาเรียนรู้เทคโนโลยีและวิทยาการที่ทันสมัย ซึ่งจะทำให้บุคลากรท้องถิ่นสามารถนำความรู้ที่ได้รับมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับอุตสาหกรรมภายในประเทศของตน

โดยทั่วไปแล้ว การถ่ายทอดเทคโนโลยีมีข้อดีต่อการประกอบธุรกิจในสาขาต่างๆ โดยเฉพาะในกิจการทางอุตสาหกรรมที่มีการใช้เทคโนโลยีในการผลิตสินค้าหรือบริการ เนื่องจากการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะทำให้บุคลากรท้องถิ่นมีระดับของเทคโนโลยีที่สูงขึ้น จนสามารถจัดสรรทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเป็นปัจจัยที่ช่วยเพิ่มมูลค่าให้แก่สินค้าหรือบริการ อีกทั้งยังช่วยเพิ่มความสามารถทางการแข่งขันให้แก่บุคลากรท้องถิ่น

ในทางกลับกัน การถ่ายทอดเทคโนโลยีอาจก่อให้เกิดข้อเสียในบางกรณี เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนามักจะมุ่งเน้นที่การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ ส่งผลให้ประเทศกำลังพัฒนาจำเป็นต้องจำกัดอำนาจอธิปไตยของตนด้วยการผ่อนปรนกฎระเบียบต่างๆ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ โดยมุ่งหวังว่าจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศหรือการทำสัญญาทางเทคโนโลยีกับชาวต่างชาติ

อย่างไรก็ตาม พันธกรณีระหว่างประเทศโดยส่วนใหญ่ก็มีกลไกที่เอื้อประโยชน์ต่อประเทศอุตสาหกรรม เช่น การกำหนดให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องให้เสรีภาพแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติอย่างเท่าเทียมกับบุคลากรท้องถิ่น หรือการกำหนดให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเข้มงวด จนทำให้บุคลากรท้องถิ่นไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างคุ้มค่าเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ชาวต่างชาติได้รับจากการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ

จึงประจักษ์ได้ว่า การถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นมีทั้งข้อดีและข้อเสีย เนื่องจากผลลัพธ์ของการถ่ายทอดเทคโนโลยีอาจไม่เป็นไปตามที่คาดหวังเสมอไป เพราะฉะนั้น ประเทศกำลังพัฒนาจึงต้องกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างรอบคอบ เพื่อให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับโอกาสในการเรียนรู้เทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม และก่อให้เกิดประโยชน์แก่การพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศ

7. บทสรุป

เทคโนโลยี หมายถึง ความรู้ ทักษะ และเทคนิคที่เป็นประโยชน์ต่อการผลิตสินค้าหรือบริการ รวมถึงการจัดการธุรกิจ เทคโนโลยีจึงเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเชิงธุรกิจ หากผู้ใดได้ครอบครองเทคโนโลยีที่ทันสมัย ผู้นั้นย่อมสามารถจัดสรรทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ และได้รับกำไรจากการประกอบธุรกิจอย่างมหาศาล

เทคโนโลยีคือสิ่งที่อยู่คู่กับสังคมมนุษย์มานับตั้งแต่ครั้งโบราณกาล โดยเริ่มจากการที่มนุษย์ทำการประดิษฐ์เครื่องมือสำหรับการล่าสัตว์และการเพาะปลูก เมื่อเข้าสู่ยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมทั้งสี่ครั้ง มนุษย์ก็มีการคิดค้นเทคโนโลยีใหม่ๆ อาทิ เครื่องจักรไอน้ำ พลังงานไฟฟ้า

เคมีภัณฑ์ คอมพิวเตอร์และระบบอัตโนมัติในโรงงาน รวมถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งเทคโนโลยีเหล่านี้ก็เป็นพลังขับเคลื่อนที่นำไปสู่ความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรม

ความสำเร็จทางเศรษฐกิจของประเทศอุตสาหกรรมได้ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาตระหนักถึงความสำคัญเทคโนโลยีที่มีต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม ประเทศกำลังพัฒนาจึงน้อมรับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจด้วยการผ่อนปรนกฎระเบียบต่างๆ ควบคู่กับการให้สิทธิประโยชน์เพื่อจูงใจให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศของตนมากขึ้น โดยมุ่งหวังว่าจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม

โดยส่วนใหญ่แล้ว การถ่ายทอดเทคโนโลยีมักเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาคเอกชน แต่ถึงกระนั้น ภาครัฐก็ต้องมีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อเสริมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ชาวต่างชาติ ควบคู่กับการทำให้ภาคเอกชนในประเทศของตนได้รับประโยชน์จากการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ทั้งนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี หมายถึง บทบัญญัติหรือมาตรการที่มีผลกระทบต่อถ่ายทอดเทคโนโลยี อันประกอบด้วย กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะมีบทบาทร่วมกันในการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ อันเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศหรือการทำสัญญาทางเทคโนโลยีกับชาวต่างชาติ ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดจะมีบทบาทในการป้องกันไม่ให้เกิดการใช้ความได้เปรียบเชิงธุรกิจโดยมิชอบ เพื่อก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม รวมถึงการวิจัยและพัฒนาทางเทคโนโลยีอย่างเหมาะสม

อย่างไรก็ตาม การใช้บังคับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะต้องเป็นไปในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะพันธกรณีขององค์การการค้าโลกที่มีผลกระทบต่อถ่ายทอดเทคโนโลยี อันได้แก่ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า และความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า อันเป็นพันธกรณีที่มีผลผูกพันต่อทุกประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) คือพันธกรณีที่กำหนดกติกาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งผลผูกพันของ TRIPS ก็ทำให้บรรดาประเทศสมาชิกต้องปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนให้มีความเคร่งครัด ถึงแม้ว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะมีข้อดีหลายประการก็ตาม แต่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดก็ทำให้ชาวต่างชาติมีอำนาจในการผูกขาดทางเทคโนโลยี จนสามารถกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันเพื่อรักษาความได้เปรียบเชิงธุรกิจของตน

ยิ่งไปกว่านั้น ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) เป็นพันธกรณีที่ได้รับการผลักดันจากประเทศอุตสาหกรรม เพื่อให้ให้นักลงทุนที่มาจากประเทศของตนสามารถเข้าไปลงทุนในต่างประเทศได้อย่างเสรี จึงทำให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในขอบเขตที่จำกัด อีกทั้งยังไม่สามารถดำเนินนโยบายเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการธุรกิจในท้องถิ่นได้อย่างเต็มที่ ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

เพราะฉะนั้น การกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงมีความเกี่ยวข้องกับมิติของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและมิติของการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยในมิติของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจนั้น ประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้ชาวต่างชาติมีความมั่นใจในการเข้ามาลงทุนและ ก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่บุคลากรท้องถิ่น ส่วนในมิติของการกำกับดูแลการถ่ายทอด เทคโนโลยีนั้น ประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ควบคู่กับการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก เพื่อให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม โดยไม่ ก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ



บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของไทยและ ต่างประเทศ

เทคโนโลยีเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเชิงธุรกิจและนำไปสู่ความสำเร็จในการพัฒนาอุตสาหกรรม เนื่องจากเทคโนโลยีเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่การผลิตและการจัดการธุรกิจ อีกทั้งยังเป็นปัจจัยที่ช่วยพัฒนาความสามารถทางการแข่งขันในตลาดโลก เทคโนโลยีจึงเป็นปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการค้า การลงทุน และการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจทั้งปวง ซึ่งความเจริญทางเศรษฐกิจของบรรดาประเทศอุตสาหกรรมก็เป็นสิ่งที่พิสูจน์ให้เห็นถึงความสำคัญของเทคโนโลยีที่มีต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม

การถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นประเด็นที่มีความสลับซับซ้อน อีกทั้งยังมีความเกี่ยวพันกันในหลายมิติ ทั้งในมิติของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายภายในประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจึงมีขอบเขตที่ค่อนข้างกว้าง โดยครอบคลุมไปถึงกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด อันเป็นบทบัญญัติหรือมาตรการทางกฎหมายที่มีผลกระทบต่อ การถ่ายทอดเทคโนโลยี

เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดประโยชน์แก่การพัฒนาอุตสาหกรรมของไทย ประเทศไทยจำเป็นต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น เพื่อนำไปสู่แนวทางในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

1. มาตรการทางกฎหมายของราชอาณาจักรไทย

เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศย่อมพบว่า นักลงทุนที่มาจากประเทศอุตสาหกรรมจะเข้าไปลงทุนในประเทศกำลังพัฒนา เพื่อแสวงหาประโยชน์จากแรงงานที่มีค่าจ้างต่ำ รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติของประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งเทคโนโลยีที่อยู่ในความครอบครองของประเทศอุตสาหกรรมก็เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเชิงธุรกิจ จึงทำให้นักลงทุนที่มาจากประเทศอุตสาหกรรมได้รับกำไรจากการประกอบธุรกิจอย่างมหาศาล

เช่นเดียวกับประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย ประเทศไทยน้อมรับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ เพื่อให้บุคลากรของไทยได้รับโอกาสในการเรียนรู้เทคโนโลยีจากชาวต่างชาติที่เข้ามาลงทุน โดยมุ่งหวังว่าจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทย

ด้วยเหตุผลข้างต้น ประเทศไทยจึงควรศึกษาวิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ และการพัฒนาอุตสาหกรรม กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

1.1 วิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม

ในช่วงทศวรรษที่ 1960 การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรมของ ไทยปรากฏอย่างชัดเจนมากขึ้น⁷⁰ โดยเริ่มจากการใช้บังคับพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อ กิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2503 อันเป็นกฎหมายที่ส่งเสริมให้เอกชนมาลงทุนในด้านอุตสาหกรรม โดยที่รัฐจะไม่โอนกิจการของเอกชนมาเป็นของรัฐ และจะไม่ประกอบกิจการขึ้นใหม่เพื่อแข่งขันกับผู้ ที่ได้รับการส่งเสริม นอกจากนี้ รัฐก็จะให้สิทธิประโยชน์ทางภาษี รวมทั้งให้สิทธิแก่บริษัทต่างชาติใน การถือครองที่ดินเพื่อประกอบกิจการอุตสาหกรรม อีกทั้งยังอนุญาตให้ชาวต่างชาตินำช่างฝีมือจาก ต่างประเทศติดตามเข้ามาด้วย⁷¹

ต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 1970 ประเทศไทยมีนโยบายที่กำหนดให้ชาวต่างชาติใช้ วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศ (Local Content Policy) ซึ่งนโยบายนี้ก็เป็นผลดีต่อ อุตสาหกรรมชิ้นส่วนยานยนต์ของไทย ทั้งในแง่ของรายได้และการถ่ายทอดเทคโนโลยี เนื่องจาก ชาวต่างชาติมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่บุคลากรของไทย เพื่อให้สามารถผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ที่มี คุณภาพตามความต้องการของชาวต่างชาติ จนทำให้อุตสาหกรรมชิ้นส่วนยานยนต์ของไทยสามารถ ยกระดับการผลิตให้อยู่ในระดับที่สูงขึ้น⁷²

อย่างไรก็ตาม การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกก็ทำให้ประเทศไทย ต้องผูกพันต่อความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่สามารถดำเนินนโยบายที่ กำหนดให้ชาวต่างชาติใช้วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศได้อีกต่อไป นอกจากการยกเลิก

⁷⁰ สุธี ประศาสน์เศรษฐ. วิวัฒนาการระบบเศรษฐกิจไทยในรอบ 200 ปี. วารสารเศรษฐศาสตร์ การเมือง, 1 (1). หน้า 37.

⁷¹ ประพันธ์ สันติวิทย์วงศ์. กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง กฎหมายส่งเสริมการลงทุนของราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีน (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหาร การศึกษา). มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร. 2564. หน้า 36.

⁷² พิระ เจริญพร. การแสวงหาผลประโยชน์จากการเป็นซัพพลายเออร์ของบริษัทข้ามชาติ: กรณีศึกษา อุตสาหกรรมชิ้นส่วนยานยนต์ไทย วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์, 28 (1). หน้า 44-45.

นโยบายดังกล่าว ประเทศไทยยังต้องยกเลิกนโยบายอื่นๆที่อาจถูกตีความว่าเป็นนโยบายที่ขัดแย้งกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ รวมถึงนโยบายที่มีลักษณะต้องห้ามตามบัญชีตัวอย่างของ TRIMs ซึ่งส่งผลให้ประเทศไทยต้องดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในขอบเขตที่จำกัด

จึงกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจเพื่อกระตุ้นให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากชาวต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย แต่การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจก็ทำให้ประเทศไทยต้องผูกพันต่อพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างเคร่งครัด จนไม่สามารถใช้บังคับกฎหมายหรือนโยบายภายในประเทศได้อย่างเป็นอิสระ

เมื่อพิจารณาถึงยุทธศาสตร์ในการพัฒนาอุตสาหกรรมของไทยก็พบว่า ยุทธศาสตร์ในระยะที่ 1.0 นั้นมุ่งเน้นการขับเคลื่อนเศรษฐกิจด้วยเกษตรกรรม (Agriculture) โดยมีการส่งออกสินค้าทางการเกษตรของไทยไปยังต่างประเทศ ต่อมาในระยะที่ 2.0 โครงสร้างเศรษฐกิจของไทยก็ได้รับการปรับเปลี่ยนไปสู่ความเป็นอุตสาหกรรมมากขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นยุคของอุตสาหกรรมเบา (Light Industry) โดยเริ่มจากอุตสาหกรรมการผลิตเพื่อทดแทนการนำเข้า ตามมาด้วยยุทธศาสตร์ในระยะที่ 3.0 อันเป็นยุคของอุตสาหกรรมหนัก (Heavy Industry) โดยมุ่งเน้นการผลิตเพื่อส่งออกมากขึ้น

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีการประกาศใช้ยุทธศาสตร์การพัฒนาอุตสาหกรรมในระยะที่ 4.0 หรือ Thailand 4.0 อันเป็นเศรษฐกิจที่ขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยีและนวัตกรรม (Value-Based and Innovation Driven Economy) โดยมีการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมเป้าหมายทั้ง 10 สาขา โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม อันได้แก่ กลุ่มอุตสาหกรรมเดิมที่มีศักยภาพในการต่อยอด (First S-Curve) และกลุ่มอุตสาหกรรมอนาคต (New S-Curve)

กลุ่มอุตสาหกรรมเดิมที่มีศักยภาพในการต่อยอด (First S-Curve) ประกอบด้วยอุตสาหกรรม 5 สาขา อันได้แก่ ยานยนต์สมัยใหม่ (Next-Generation Automotive) อิเล็กทรอนิกส์อัจฉริยะ (Intelligent Electronics) การท่องเที่ยวกลุ่มรายได้ดีและการท่องเที่ยวเชิงสุขภาพ (High-Value and Medical Tourism) เกษตรและเทคโนโลยีชีวภาพ (Advanced Agriculture and Biotechnology) การแปรรูปอาหาร (Food for the Future)

กลุ่มอุตสาหกรรมอนาคต (New S-Curve) ประกอบด้วย อุตสาหกรรม 5 สาขา อันได้แก่ หุ่นยนต์ (Robotics) การบินและโลจิสติกส์ (Aviation and Logistics) เชื้อเพลิงชีวภาพและเคมีชีวภาพ (Biofuels and Biochemicals) ดิจิทัล (Digital) การแพทย์ครบวงจร (Medical Hub)

การส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมเป้าหมายทั้ง 10 สาขานี้จะช่วยกระตุ้นให้เกิด

การถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศ อีกทั้งยังช่วยเพิ่มความสามารถทางการแข่งขันให้แก่ภาคอุตสาหกรรมของไทย⁷³

กล่าวโดยสรุป การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจนั้นเปรียบเสมือนประตูด่านแรกที่ทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศเข้าสู่ประเทศไทย ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ เพื่อเสริมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ชาวต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย ซึ่งจะนำไปสู่การถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ภาคอุตสาหกรรมของไทย

1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

สาระสำคัญในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของราชอาณาจักรไทยนั้นแบ่งออกเป็น 3 ส่วน อันประกอบด้วย กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

1.2.1 กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ บัญชีของธุรกิจควบคุม รวมถึงเงื่อนไขอื่นที่จำเป็นต่อการกำกับดูแลการลงทุนจากต่างประเทศ

คำว่าธุรกิจตามกฎหมายฉบับนี้หมายถึง การประกอบกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม หัตถกรรม พาณิชยกรรม การบริการ หรือกิจการอย่างอื่นอันเป็นการค้า⁷⁴ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก็ให้เสรีภาพด้านการลงทุนแก่ชาวต่างชาติ อันเป็นไปตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ยกเว้นแต่เพียงการลงทุนในธุรกิจควบคุม (Restricted Business) อันหมายถึง ธุรกิจที่ห้ามไม่ให้ชาวต่างชาติทำ และธุรกิจที่ชาวต่างชาติสามารถทำได้หลังจากได้รับอนุญาต⁷⁵

ในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 นั้นมีการแบ่งประเภทของธุรกิจควบคุมออกเป็น 3 บัญชี ดังต่อไปนี้⁷⁶

บัญชีที่หนึ่ง ธุรกิจที่ไม่อนุญาตให้ชาวต่างชาติดำเนินกิจการด้วยเหตุผลพิเศษ

⁷³ กระทรวงอุตสาหกรรม. ยุทธศาสตร์การพัฒนากอุตสาหกรรมไทย 4.0 ระยะ 20 ปี (พ.ศ.2560-2579). 3 กุมภาพันธ์ 2567. สืบค้นจาก <https://waa.inter.nstda.or.th/stks/pub/2017/20171114-oie.pdf>.

⁷⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

⁷⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. การศึกษากฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวของประเทศไทยและประเทศเวียดนาม. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2564. หน้า 2-4.

⁷⁶ มาตรา 8 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

บัญชีที่สอง ธุรกิจที่ชาวต่างชาติสามารถดำเนินการได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีก่อน ซึ่งธุรกิจตามบัญชีที่สองเป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยหรือความมั่นคงของประเทศ หรือมีผลกระทบต่อศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี ทัศนกรรมพื้นบ้าน หรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

บัญชีที่สาม ธุรกิจที่ชาวต่างชาติสามารถดำเนินการได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวก่อนที่จะเริ่มประกอบธุรกิจ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ชาวไทยยังไม่มีความพร้อมในการแข่งขันกับชาวต่างชาติ

ประการสำคัญ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวก็กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุน ซึ่งต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงผลดีและผลเสียต่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศิลปวัฒนธรรมและจารีตประเพณี การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การพลังงาน การรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค ขนาดของกิจการ การจ้างแรงงาน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การวิจัยและการพัฒนา⁷⁷

บทบัญญัติข้างต้นได้แสดงให้เห็นว่า การถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศไทย ดังนั้น ผู้ที่ขอรับอนุญาตจึงต้องจัดทำคำรับรองและรายงานเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยระบุถึงการมีส่วนร่วมของบุคลากรไทยในโครงการวิจัยและพัฒนา การมีส่วนร่วมของบุคลากรไทยในโครงการพัฒนาสินค้าหรือบริการใหม่ออกสู่ตลาด การแต่งตั้งคนไทยให้ปฏิบัติงานในตำแหน่งแทนคนต่างด้าว การส่งผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศมาให้ความรู้หรือการส่งบุคลากรไทยไปเรียนรู้จากผู้เชี่ยวชาญที่ต่างประเทศ การสนับสนุนด้านวิชาการให้แก่สถาบันการศึกษาหรือสถาบันที่เกี่ยวข้อง การฝึกอบรม ตามที่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตประกอบธุรกิจตามมาตรา 17 พ.ศ.2546 อันเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

อย่างไรก็ตาม กฎกระทรวงฉบับนี้ก็ไม่มีการบังคับว่าจะต้องยื่นคำรับรองและรายงานเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ดังนั้น ชาวต่างชาติจึงสามารถเลือกได้ว่าจะยื่นเอกสารดังกล่าว

⁷⁷ มาตรา 5 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

หรือไม่ก็ตาม⁷⁸ ทั้งนี้ หากชาวต่างชาติประกอบธุรกิจโดยอาศัยสิทธิตามสนธิสัญญาหรือพันธกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคี ก็จะได้รับยกเว้นจากหลักเกณฑ์ข้างต้น⁷⁹

นอกเหนือไปจากการใช้บังคับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ประเทศไทยก็มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2560) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการให้สิทธิประโยชน์แก่การลงทุนจากต่างประเทศ โดยมีการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษี รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นๆ อันได้แก่ การอนุญาตให้ชาวต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยเพื่อศึกษากลุ่มทางการลงทุน⁸⁰ การอนุญาตให้นำผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศเข้ามาปฏิบัติงานในประเทศไทย⁸¹ การอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินเพื่อประกอบธุรกิจที่ได้รับการส่งเสริม⁸² และการอนุญาตให้ส่งเงินตราออกนอกประเทศ⁸³ ซึ่งการให้สิทธิประโยชน์เหล่านี้จะทำให้ชาวต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจในประเทศไทยได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น

จึงประจักษ์ได้ว่า พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ให้เสรีภาพแก่การลงทุนจากต่างประเทศตามหลักการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ ยกเว้นเพียงการลงทุนในธุรกิจที่มีความอ่อนไหวต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งภาครัฐจะต้องพิจารณาและกั้นกรองการลงทุนของชาวต่างชาติอย่างรอบคอบ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2560) ก็มีการให้สิทธิประโยชน์และอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ เพื่อให้การค้าและการลงทุนจากต่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีตามเจตนารมณ์ขององค์การการค้าโลก

1.2.2 การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า

กิจการร่วมค้า (Joint Venture) ตามประมวลรัษฎากรไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถึงกระนั้น กรมสรรพากรก็ได้ถือให้กิจการร่วมค้าเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 39 ของประมวลรัษฎากร ส่งผลให้ผู้ดำเนินกิจการร่วมค้าต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

กิจการร่วมค้าตามมาตรา 39 ของประมวลรัษฎากรนั้นหมายถึง กิจการที่ดำเนินร่วมกันเป็นทางการค้าเพื่อกำไรระหว่างบริษัทกับบริษัท บริษัทกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ห้าง

⁷⁸ ข้อ 1 (5) (6) กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขออนุญาตประกอบธุรกิจตามมาตรา 17 พ.ศ.2546

⁷⁹ มาตรา 10 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542

⁸⁰ มาตรา 24 พระราชบัญญัติการส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2560)

⁸¹ มาตรา 25-26 พระราชบัญญัติการส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2560)

⁸² มาตรา 27 พระราชบัญญัติการส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2560)

⁸³ มาตรา 37 พระราชบัญญัติการส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2560)

หุ้นส่วนนิติบุคคลกับห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล รวมถึงระหว่างบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กับบุคคลธรรมดา คณะบุคคลที่ไม่ใช่นิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนสามัญหรือนิติบุคคลอื่นๆ

การดำเนินการร่วมกันที่ถือได้ว่าเป็นกิจการร่วมค้าตามมาตรา 39 จะมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- 1) การตกลงเข้าร่วมทุนกัน ไม่ว่าจะเงิน แรงงาน ตลอดจนเทคโนโลยีอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งผู้ร่วมทุนจะมีการดำเนินธุรกิจร่วมกัน รวมถึงการแบ่งปันผลกำไรหรือขาดทุนร่วมกัน
- 2) การร่วมกันทำสัญญากับบุคคลภายนอก โดยระบุไว้ในสัญญาว่าเป็นกิจการร่วมค้า
- 3) การร่วมกันทำสัญญากับบุคคลภายนอก โดยสัญญากำหนดให้ต้องรับผิดชอบร่วมกันในงานที่ทำ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน และต้องรับค่าตอบแทนตามสัญญาร่วมกันโดยสัญญาไม่ได้แบ่งแยกงานและค่าตอบแทนระหว่างกันไว้อย่างชัดเจน

ในปัจจุบัน กิจการร่วมค้าในประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท อันได้แก่ กิจการร่วมค้าประเภทจดทะเบียน กับกิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียน

กิจการร่วมค้าประเภทจดทะเบียน (Incorporated Joint Venture) หมายถึง กิจการร่วมค้าที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย เช่น บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

กิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียน (Unincorporated Joint Venture) หมายถึง การร่วมกันประกอบกิจการภายใต้สัญญาที่กำหนดสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ร่วมค้าไว้ ซึ่งกิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียนนี้ยังไม่มีกฎหมายใดให้ความหมายที่ชัดเจน

แต่ถึงกระนั้น กิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียนก็เป็นหน่วยภาษีแยกต่างหากจากผู้ร่วมค้าตามมาตรา 39 ของประมวลรัษฎากร ถึงแม้ว่าประมวลรัษฎากรจะไม่มีข้อกำหนดให้กิจการร่วมค้าต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลก็ตาม ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า กิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียนนั้นยังไม่มีกฎหมายรับรองฐานะและสิทธิหน้าที่ของผู้ร่วมกิจการ จึงทำให้การพิจารณาถึงความผูกพันที่ผู้ร่วมกิจการมีระหว่างกันหรือมีต่อบุคคลภายนอกนั้นจะต้องพิจารณาไปตามสัญญาที่ได้ทำขึ้น การปฏิบัติของผู้ร่วมกิจการที่เป็นคู่สัญญากัน ตลอดจนการแสดงออกต่อบุคคลภายนอกด้วย สำหรับสิทธิ ทรัพย์สิน และกำไรหรือขาดทุนย่อมเป็นไปตามที่ได้ตกลงกัน โดยใน

ส่วนของการพิจารณาคดีนั้น ศาลไทยจะนำกฎหมายเรื่องห้างหุ้นส่วนสามัญแบบไม่จดทะเบียนมาใช้กับสัญญากิจการร่วมค้าประเภทไม่จดทะเบียน⁸⁴

จึงประจักษ์ได้ว่า กิจการร่วมค้าเป็นการตกลงทำธุรกิจที่ไม่มีแบบแน่นอน โดยขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้ร่วมกิจการ เนื่องจากเป็นคำที่ยังไม่มีกฎหมายให้ความหมายที่แน่นอน จึงอาจหมายถึงการร่วมกิจการอะไรก็ได้ และอาจเรียกชื่อเป็นอย่างอื่นก็ได้⁸⁵ กิจการร่วมค้าโดยส่วนใหญ่จึงเป็นการทำธุรกิจร่วมกันในโครงการใดโครงการหนึ่ง ซึ่งเป็นการร่วมกันเฉพาะกิจ หลังจากที่เสร็จสิ้นภารกิจแล้ว กิจการร่วมค้าก็จะสิ้นสุดลง⁸⁶

1.2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ประเทศไทยมีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท อันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า พันธุ์พืช แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนได้รับการอนุวัติการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)⁸⁷

โดยภาพรวมแล้ว กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทย มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับกติกาที่กำหนดไว้ใน TRIPS และมีกฎหมายบางฉบับที่มีเนื้อหาเกินกว่ามาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ของ TRIPS⁸⁸ อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยมีการยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเคร่งครัดมากขึ้น ถึงแม้ว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นปัจจัยที่ช่วยดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศก็ตาม แต่การคุ้มครอง

⁸⁴ สิทธิภาคย์ ภูริสินสิทธิ์. รูปแบบองค์กรธุรกิจในประเทศไทย. วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์, 6 (2). หน้า 156-158.

⁸⁵ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ. 2551. หน้า 48.

⁸⁶ ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี. หุ้นส่วนบริษัท องค์กรธุรกิจอื่น และตลาดหลักทรัพย์. ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายธุรกิจ, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 3, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2552. หน้า 3-47 ถึง 3-49.

⁸⁷ วิมาน กฤตพลวิมาน. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายธุรกิจ, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 8, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2552. หน้า 8-5 ถึง 8-10.

⁸⁸ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา: ส่วนหนึ่งของโครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2540-2549). สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร. 2541. หน้า 24.

ทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดจนเกินไปย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การถ่ายทอดเทคโนโลยี เช่น ในกรณีที่ชาวต่างชาติเข้ามาจัดตั้งโรงงานผลิตยาโรครักษาโรคในประเทศไทย ชาวต่างชาติก็มีการนำเข้สารเคมีและกรรมวิธีการผลิตที่อยู่ภายใต้มาตรการรักษาความลับ จนทำให้บุคลากรของไทยไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่จำเป็นต่อการผลิตยาโรครักษาโรค⁸⁹ หรือในกรณีของกิจการร่วมค้า หุ่นส่วนที่เป็นชาวต่างชาติก็มักจะสงวนอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับเทคโนโลยีไว้กับตนเอง ส่งผลให้บุคลากรของไทยถูกจำกัดโอกาสในการพัฒนาความรู้และทักษะทางการผลิต จนต้องพึ่งพาเทคโนโลยีจากหุ่นส่วนที่เป็นชาวต่างชาติ⁹⁰ จึงกล่าวได้ว่า ชาวต่างชาติมักเข้ามาลงทุนในประเทศไทยเพื่อแสวงหาประโยชน์จากแรงงานที่มีค่าจ้างต่ำและทรัพยากรธรรมชาติอันอุดมสมบูรณ์ โดยที่การถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่บุคลากรของไทยยังคงอยู่ในขอบเขตที่จำกัด

กล่าวโดยสรุป กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะมีบทบาทร่วมกันในการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ อันเป็นปัจจัยที่นำไปสู่การถ่ายทอดเทคโนโลยีเข้าสู่ประเทศไทย ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีการแก้ไขกฎหมายทั้งในด้านการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะสามารถดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศได้อย่างต่อเนื่องก็ตาม แต่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเคร่งครัดก็ทำให้ชาวต่างชาติมีอำนาจในการผูกขาดทางเทคโนโลยี ส่งผลให้บุคลากรของไทยไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมอย่างแท้จริง

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องมีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

1.3 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา

ก่อนที่จะศึกษาถึงกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ก็จำเป็นต้องศึกษาถึงความเป็นมาของการใช้บังคับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 อันเป็นกฎหมายแม่บทในการป้องกันการผูกขาดโดยสังเขป

ในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี (Market Economy) เอกชนมีเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจและการครอบครองปัจจัยการผลิต ซึ่งระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรีจะให้อิสระแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ เนื่องจากแนวคิดที่เป็นรากฐานของระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรีนั้นให้

⁸⁹ เลอสรร ธนสุกาญจน์. การบริหารจัดการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 30 มีนาคม 2567. สืบค้นจาก http://www.lerson.sc.chula.ac.th/bc/pdf/tech_management/ipr_management_lect.pdf.

⁹⁰ สุธีร์ ประศาสน์เศรษฐ. วิวัฒนาการระบบเศรษฐกิจไทยในรอบ 200 ปี. วารสารเศรษฐศาสตร์การเมือง, 1(1). หน้า 43.

เหตุผลว่า การแข่งขันอย่างเสรีจะทำให้ทรัพยากรได้รับนำไปใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีกลไกตลาดและความพอใจของผู้บริโภคเป็นกระแสดึงดูด

แต่ในทางกลับกัน การแข่งขันที่เสรีมากจนเกินไปก็ไม่ใช่ผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ เนื่องจากผู้ที่ครอบครองปัจจัยการผลิตมากกว่าจะเข้าแทรกแซงตลาด และกีดกันผู้ประกอบการที่ครอบครองปัจจัยการผลิตน้อยกว่าให้ออกจากตลาด ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้ถือว่าเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับหลักการแข่งขันอย่างเป็นธรรม (Fair Competition)

เมื่อประเทศไทยมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ ก็ทำให้บริษัทข้ามชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ซึ่งบริษัทข้ามชาติเหล่านี้ล้วนมีเงินทุนและพื้นฐานทางเศรษฐกิจที่สูงกว่าวิสาหกิจของชาวไทย ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 เพื่อคุ้มครองวิสาหกิจท้องถิ่นไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากบริษัทข้ามชาติที่เข้ามาลงทุน⁹¹ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก็ได้รับการแก้ไขปรับปรุงอย่างต่อเนื่อง จนกลายมาเป็นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มีฐานะเป็นกฎหมายแม่บทที่มีอำนาจในการป้องกันการผูกขาดของไทย ซึ่งคำว่าธุรกิจตามกฎหมายฉบับนี้ก็หมายถึง กิจกรรมอันดำเนินการเพื่อประโยชน์ทางการค้าในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัย การบริการ และกิจกรรมอื่นตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง⁹²

พฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมมีดังต่อไปนี้⁹³

ประการแรก การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม⁹⁴ (Abuse of Dominant Position) หมายถึง การที่ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด⁹⁵ ใช้อำนาจเหนือตลาดของตนอย่างไม่เป็นธรรม อาทิ การกำหนดราคาของสินค้าหรือบริการอย่างไม่เป็นธรรม การกำหนดเงื่อนไขที่เป็น การบังคับให้ผู้ประกอบการซึ่งเป็นคู่ค้าของตนต้องจำกัดการผลิต การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดโอกาสในการตัดสินใจทางธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม การจำกัดปริมาณของ

⁹¹ ปณณวิช ทัทภวิมล. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า (1). ใน *การคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า*, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 13, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2560. หน้า 13-5 ถึง 13-24.

⁹² มาตรา 5 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560

⁹³ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า. *พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560*. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2567. https://www.tcct.or.th/view/1/Trade_Competition_Act_BE_2560_2017/TH-TH.

⁹⁴ มาตรา 50 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560

⁹⁵ ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561

สินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด และการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุผลที่สมควร

ประการที่สอง การรวมธุรกิจ⁹⁶ (Mergers and Acquisitions) หากผู้ประกอบธุรกิจทำการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการลดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญในตลาดหนึ่ง ก็จะต้องแจ้งผลการรวมธุรกิจต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าภายใน 7 วันนับตั้งแต่วันที่รวมธุรกิจ ส่วนในกรณีที่มีการรวมธุรกิจอาจทำให้ผู้ประกอบธุรกิจกลายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

ประการที่สาม การตกลงร่วมกันเพื่อผูกขาด ลดหรือจำกัดการแข่งขัน (Cartel and Bid-Riggings) ซึ่งแบ่งออกเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในตลาดเดียวกัน⁹⁷ และการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ใช่คู่แข่งในตลาดเดียวกัน⁹⁸

ประการที่สี่ การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม⁹⁹ (Unfair Trade Practices) หมายถึง พฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น อันได้แก่ การกีดกันการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม การใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่เป็นการขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม รวมถึงพฤติกรรมอื่นๆตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าประกาศกำหนด

ประการที่ห้า การตกลงกับผู้ประกอบธุรกิจต่างประเทศโดยปราศจากเหตุผลที่สมควร¹⁰⁰ (Unreasonable Agreement with Foreign Firms) หมายถึง การที่ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศไทยทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศโดยปราศจากเหตุผลที่สมควร อันก่อให้เกิดการจำกัดทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือผู้บริโภคโดยรวมอย่างร้ายแรง

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 จะมีบทบัญญัติที่ทันสมัยต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มุ่งเน้นไปที่การป้องกันการผูกขาดในกรณีของประกอบธุรกิจโดยทั่วไป โดยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ จึงอาจก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายเมื่อนำมาใช้ในบริบทของเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา และทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน

⁹⁶ มาตรา 51 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

⁹⁷ มาตรา 54 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

⁹⁸ มาตรา 55 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

⁹⁹ มาตรา 57 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

¹⁰⁰ มาตรา 58 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

กฎหมายของไทยที่มีการบัญญัติถึงหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยเฉพาะก็คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 อันมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรองที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ที่มีการบัญญัติไว้ว่า ผู้ทรงสิทธิสามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตนได้¹⁰¹ แต่ถ้าผู้ทรงสิทธิมีการทำข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยมิชอบข้อตกลงหรือเงื่อนไขดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ¹⁰² ทั้งนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่ถือว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยมิชอบนั้นก็ปรากฏอยู่ในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542)

กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีการแบ่งเงื่อนไขที่ถือว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันออกเป็น 2 กลุ่ม ซึ่งกลุ่มแรกคือ เงื่อนไขที่ถือว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันต่อเมื่อนำปัจจัยอื่นมาประกอบการพิจารณา ส่วนกลุ่มที่สองคือ เงื่อนไขที่ถือว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันได้ทันทีโดยไม่ต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ

เริ่มจากกลุ่มของเงื่อนไขที่ถือว่าเป็นการจำกัดการแข่งขันเมื่อนำปัจจัยอื่นมาประกอบการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาว่าเงื่อนไขในกลุ่มนี้มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันหรือไม่ นั้นจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์หรือเจตนาของคู่สัญญา รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากเงื่อนไขดังกล่าว¹⁰³

(1) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุที่ใช้ในการผลิตจากผู้ทรงสิทธิ หรือจากบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิระบุไว้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ได้ผลตามสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และค่าตอบแทนจะต้องไม่สูงกว่าวัสดุที่มีคุณภาพเท่าเทียมกันที่สามารถจัดหาจากผู้อื่นได้

(2) การห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตจัดหาวัสดุเพื่อใช้ในการผลิตจากบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิระบุไว้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าหากไม่กำหนดข้อห้ามเช่นนั้นก็จะทำให้ผลิตภัณฑ์ไม่ได้ผลตามสิทธิบัตร หรือเป็นวัสดุที่ไม่สามารถหาได้จากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร

(3) การจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการว่าจ้างบุคคล โดยใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่อนุญาต เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ได้ผลตามสิทธิบัตร

(4) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจำหน่ายผลิตภัณฑ์เกินกว่ากึ่งหนึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลที่ระบุไว้

¹⁰¹ มาตรา 38 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

¹⁰² มาตรา 39 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

¹⁰³ ข้อ 3 กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

- (5) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตมอบอำนาจในการจำหน่ายผลิตภัณฑ์แก่ผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลที่ระบุไว้
- (6) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจำกัดปริมาณการผลิตหรือการจำหน่ายผลิตภัณฑ์
- (7) การห้ามไม่ให้ผู้รับอนุญาตส่งผลิตภัณฑ์ไปจำหน่ายในประเทศอื่น หรือกำหนดให้ต้องขออนุญาตจากผู้ทรงสิทธิก่อนที่จะส่งผลิตภัณฑ์ไปจำหน่ายในประเทศอื่น เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิจะเป็นผู้มีสิทธิบัตรอยู่ในประเทศดังกล่าว และได้มอบอำนาจให้ผู้อื่นจำหน่ายผลิตภัณฑ์แต่เพียงผู้เดียวในประเทศนั้นก่อนที่จะทำสัญญากับผู้รับอนุญาต
- (8) การจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย และพัฒนาการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์
- (9) การจำกัดสิทธิของผู้รับอนุญาตในการใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ของผู้อื่น
- (10) การกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจในการกำหนดราคาจำหน่ายของผลิตภัณฑ์
- (11) การยกเว้นหรือการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ทรงสิทธิ ในกรณีที่มีการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์นั้นมีข้อบกพร่องที่ไม่อาจตรวจสอบได้ง่ายในเวลาที่ทำสัญญา
- (12) การกำหนดค่าตอบแทนสำหรับการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรในอัตราที่สูงเกินสมควรหรือในอัตราที่ไม่เป็นธรรม เมื่อเทียบกับอัตราในสัญญาที่ทำกับผู้รับอนุญาตรายอื่น
- (13) การกำหนดเงื่อนไขที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขัน
- ส่วนเงื่อนไขในกลุ่มที่ 2 คือ เงื่อนไขที่ถือว่าการจำกัดการแข่งขันได้ทันทีโดยไม่ต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นๆ ซึ่งเงื่อนไขในกลุ่มนี้มีดังต่อไปนี้¹⁰⁴
- (1) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องใช้การประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ของผู้ทรงสิทธิด้วย โดยมีการเรียกค่าตอบแทนสำหรับการใช้ดังกล่าว เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นเพื่อให้ผลิตภัณฑ์ได้ผลตามสิทธิบัตร หรือไม่สามารถหาจากแหล่งอื่นใดในราชอาณาจักร และมีการคิดค่าตอบแทนอย่างเหมาะสม
- (2) การห้ามไม่ให้ผู้รับอนุญาตยกข้อต่อสู้เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร
- (3) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องเปิดเผยการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้รับอนุญาตได้ปรับปรุงให้ดีขึ้น หรือจะต้องยินยอมให้ผู้ทรงสิทธิแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว โดยปราศจากการกำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสม
- (4) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องชำระค่าตอบแทนสำหรับการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ภายหลังจากที่สิทธิบัตรสิ้นอายุการคุ้มครองแล้ว

¹⁰⁴ ข้อ 4 กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

(5) การกำหนดให้ผู้รับอนุญาตกระทำการที่ศาลหรือคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันได้เคยมีคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้วว่าเป็นการจำกัดการแข่งขัน

กล่าวโดยสรุป หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของไทยได้รับการบัญญัติไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) อย่างไรก็ตาม กฎกระทรวงฉบับนี้ก็มีฐานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จึงทำให้การใช้บังคับกฎกระทรวงฉบับนี้ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรด้วย¹⁰⁵ นอกจากนี้ กฎกระทรวงฉบับนี้ยังมีผลใช้บังคับกับกรณีของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเท่านั้น โดยไม่ครอบคลุมไปถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่อยู่ในรูปแบบอื่นๆ จึงทำให้หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของไทยไม่มีความครอบคลุมหรือชัดเจนเท่าที่ควร

หลังจากที่ได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยก็พบว่า ประเทศไทยมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจด้วยการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ เพื่อรองรับพันธกรณีขององค์การการค้าโลก แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่รัดกุม จึงทำให้บุคลากรของไทยไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างคุ้มค่าเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ชาวต่างชาติได้รับจากการใช้ทรัพยากรบนแผ่นดินไทย

เพราะฉะนั้น ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อค้นหาแนวทางในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ และสามารถนำมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

2. มาตรการทางกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีน

ในระยะเวลาเพียงไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมา สาธารณรัฐประชาชนจีน (People's Republic of China: PRC) มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมอย่างรวดเร็ว อันเป็นผลมาจากการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ควบคู่กับการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้จีนประสบความสำเร็จในการพัฒนาอุตสาหกรรมบนพื้นฐานของความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

¹⁰⁵ กรวิภาณ โปธิทอง. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม: กรณีศึกษากฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. (การค้นคว้าอิสระ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, ปทุมธานี. 2556. หน้า 62.

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรศึกษาถึงวิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ และการพัฒนาอุตสาหกรรม กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของจีน

2.1 วิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม

ภายหลังการสถาปนาสาธารณรัฐประชาชนจีนเมื่อปี ค.ศ.1949 ระบบเศรษฐกิจของจีนก็เป็นไปตามแนวทางสังคมนิยม แต่แนวทางดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จ ต่อมาในปี ค.ศ.1978 เต็ง เสี่ยวผิง (Deng Xiaoping) ได้เสนอให้ใช้นโยบายสี่ทันสมัย (Four Modernizations) เพื่อพัฒนาประเทศใน 4 ด้าน อันประกอบด้วย การทหาร เกษตรกรรม อุตสาหกรรม รวมถึงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี นอกจากนี้ รัฐบาลจีนยังมีการผ่อนปรนกฎระเบียบของภาครัฐและส่งเสริมการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ เพื่อกระตุ้นให้เกิดการนำเข้าเงินทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ¹⁰⁶

การร่วมทุนระหว่างชาวจีนกับชาวต่างชาติในกิจการร่วมค้า (Sino-Foreign Joint Venture) เป็นนโยบายอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งจีนมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกิจการร่วมค้าสองฉบับ อันได้แก่ The Law on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures 1979 (EJV Law) และ The Law on Chinese-Foreign Cooperative Joint Ventures 1988 (CJV Law)¹⁰⁷ ทั้งนี้ นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าเป็นผลดีต่อทั้งฝ่ายของชาวจีนและชาวต่างชาติ กล่าวคือ การร่วมทุนกับชาวจีนทำให้ชาวต่างชาติสามารถลงทุนในธุรกิจที่จำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติ อีกทั้งยังทำให้ชาวต่างชาติสามารถเข้าถึงแหล่งวัตถุดิบ ทรัพยากรในการผลิต รวมถึงตลาดในประเทศจีน ในขณะเดียวกัน การร่วมทุนกับชาวต่างชาติในกิจการร่วมค้าก็เป็นปัจจัยที่ทำให้การถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น¹⁰⁸

การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกในปี ค.ศ.2001 ส่งผลให้จีนต้องผูกพันต่อความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) ซึ่งทำให้จีนต้องยกเลิกนโยบายอุตสาหกรรมที่ขัดแย้งกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและบัญชีตัวอย่างของ TRIMs อาทิ การกำหนดให้ชาวต่างชาติใช้วัตถุดิบหรือ

¹⁰⁶ รัฐชิตา โกลิทธิ. นโยบายเปิดประเทศของเต็งเสี่ยวผิงที่ส่งผลกระทบต่อการเจริญเติบโตของเมืองเซินเจิ้น, (สารนิพนธ์ปริญญาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยศิลปากร, นครปฐม. 2564. หน้า 1-9.

¹⁰⁷ Timothy A. Gelatt. China's New Cooperative Joint Venture Law. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 15(2). pp. 187-189.

¹⁰⁸ Kun Jiang, Wolfgang Keller, Larry D. Qiu and William Ridley. *International Joint Ventures and Internal Technology Transfer VS. External Technology Spillovers: Evidence from China*. Massachusetts: National Bureau of Economic Research. 2018. P.2.

ส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศ (Local Content Requirements) การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกเพื่อรักษาดุลการค้า (Restrictions on Import or Export for Trade Balance Requirements) การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (Foreign Exchange Requirements) อีกทั้งยังมีการปรับปรุงกฎระเบียบที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ โดยมีการเปลี่ยนจากมาตรการในเชิงบังคับมาเป็นมาตรการในเชิงส่งเสริม ซึ่งแสดงให้เห็นว่า จีนมีการปฏิรูปกฎหมายเพื่อเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและอำนวยความสะดวกแก่การลงทุนจากต่างประเทศ¹⁰⁹ นอกจากนี้ การเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกยังทำให้ชาวต่างชาติมีความมั่นใจในการเข้ามาลงทุนในประเทศจีนมากขึ้น จนก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการพัฒนาอุตสาหกรรมที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง¹¹⁰

ในปี ค.ศ.2015 รัฐบาลจีนได้ประกาศใช้ยุทธศาสตร์ Made in China 2025 อันเป็นยุทธศาสตร์ในการพัฒนาอุตสาหกรรมของจีน โดยมีการปรับเปลี่ยนจากอุตสาหกรรมการผลิตที่เน้นปริมาณไปสู่อุตสาหกรรมการผลิตที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ควบคู่กับการส่งเสริมการลงทุนในอุตสาหกรรมเป้าหมาย (Key Industries) 10 ประเภท อันประกอบด้วย¹¹¹

- (1) อุตสาหกรรมเทคโนโลยีสารสนเทศแบบใหม่ (Next-generation information technology)
- (2) เครื่องจักรกลการผลิตและหุ่นยนต์ (High-end numerical control machinery and robotics)
- (3) การผลิตอุปกรณ์อากาศยานและอวกาศ (Aerospace and Aviation Equipment)
- (4) การผลิตเรือและเครื่องมือวิศวกรรมทางทะเลที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง (Maritime Engineering Equipment and High-tech maritime vessel manufacturing)
- (5) การผลิตอุปกรณ์เกี่ยวกับรถไฟที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง (Advanced rail equipment)
- (6) ยานยนต์ประหยัดพลังงานและยานยนต์พลังงานใหม่ (Energy-saving vehicles and new energy vehicles)

¹⁰⁹ Xianjun Feng and Chuanhui Wang. China's Foreign Investment Law: Moving Toward Greater Liberalization? *Penn State Journal of Law & International Affairs*, 10 (2). pp. 130-132.

¹¹⁰ Limei Yang. *Assessing the Impacts of China's Accession to the WTO*. (master's thesis). University of Barcelona, Barcelona. 2023. P. 32.

¹¹¹ Erik Wernberg-Tougaard. *China's Industrial Policy Plan: Made in China 2025* (master's thesis). Copenhagen Business School, Copenhagen. 2020. pp. 39-46.

- (7) การผลิตอุปกรณ์พลังงานไฟฟ้า (Electrical equipment)
- (8) การผลิตเครื่องจักรและอุปกรณ์การเกษตร (Agricultural machinery and equipment)
- (9) การผลิตวัสดุใหม่ๆ (New materials)
- (10) การผลิตยาชีวภาพและเครื่องมือการแพทย์ที่มีประสิทธิภาพสูง (Biomedicine and high-performance medical devices)

ในปัจจุบัน การดำเนินยุทธศาสตร์ Made in China 2025 นั้นอยู่ในระยะที่หนึ่ง โดยมีเป้าหมายในการปรับปรุงคุณภาพการผลิตของภาคอุตสาหกรรมในประเทศ รวมถึงการพัฒนาศักยภาพในการสร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่ๆ ทั้งนี้ การนำเทคโนโลยีขั้นสูงเข้ามาใช้จะช่วยลดต้นทุนในการผลิตและเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม อีกทั้งยังส่งผลดีต่อห่วงโซ่การผลิต (Supply Chain) ซึ่งจะช่วยส่งเสริมให้บุคลากรของจีนสามารถทำการวิจัยและพัฒนาทางเทคโนโลยีได้ด้วยตนเอง จนก่อให้เกิดการผลิตสินค้าหรือบริการที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง¹¹²

กล่าวโดยสรุป การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจมีความสำคัญต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมบนพื้นฐานของความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี จีนจึงมีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ทั้งนี้ การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจของจีนเป็นไปอย่างรอบคอบ เพื่อก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศและการรักษาอำนาจอธิปไตยของชาติ

2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

สาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นแบ่งออกเป็น 3 ส่วน อันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

2.2.1 กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ

กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ. 2020 (Foreign Investment Law) มีเจตนารมณ์ในการสร้างสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่มีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นชาวต่างชาติ เพื่อให้ชาวต่างชาติสามารถเข้ามาลงทุนในประเทศจีนได้อย่างเสรีมากขึ้น¹¹³

¹¹² พัชชัย เพิ่มทรัพย์หิรัญ. *กรณีศึกษายุทธศาสตร์ Made in China 2025 ที่กระทบต่อการส่งออกยางพาราไทย* (การค้นคว้าอิสระ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี. 2562. หน้า 10-13.

¹¹³ หลินอู่ฟาน. *แนวทางที่เหมาะสมสำหรับการกำหนดกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว: กรณีศึกษาประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน*. (เอกัตศึกษา ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2563. หน้า 37-39.

สาระสำคัญในกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ. 2020 แบ่งออกเป็น 6 บท ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

บทที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (General Provisions) กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อสร้างบรรยากาศที่ดีในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี¹¹⁴ โดยที่รัฐบาลจีนจะทำให้ระบบเศรษฐกิจมีความโปร่งใสและสามารถคาดการณ์ได้¹¹⁵

ทั้งนี้ ชาวต่างชาติจะมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจอย่างเท่าเทียมกับชาวจีนตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เว้นแต่จะเป็นการลงทุนในธุรกิจสงวน (Negative List) อันเป็นธุรกิจที่มีความอ่อนไหวต่อความมั่นคงของชาติ หากชาวต่างชาติประกอบธุรกิจโดยอาศัยสิทธิตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่จีนได้เข้าร่วมเป็นภาคี ชาวต่างชาติก็จะมีสิทธิตามที่ระบุไว้ในพันธกรณีดังกล่าว¹¹⁶ ซึ่งรัฐบาลจีนจะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและผลประโยชน์อันชอบธรรมของชาวต่างชาติ¹¹⁷

บทที่ 2 การส่งเสริมการลงทุน (Investment Promotion) รัฐบาลจีนจะให้ความร่วมมือด้านการลงทุนระหว่างประเทศ¹¹⁸ โดยมีการจัดตั้งเขตเศรษฐกิจพิเศษหรือเขตส่งเสริมการลงทุน ตลอดจนการให้สิทธิประโยชน์และการอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ¹¹⁹

บทที่ 3 การคุ้มครองการลงทุน (Investment Protection) จุดเด่นของกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ. 2020 คือ การขยายหลักประกันทางการลงทุนให้ครอบคลุมไปถึงทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติ จึงทำให้ชาวต่างชาติสามารถโอนค่าตอบแทนที่ได้รับจากทรัพย์สินทางปัญญาของตนออกนอกประเทศจีนได้อย่างเสรี ทั้งในสกุลเงินของจีนและสกุลเงินของต่างประเทศ¹²⁰

ทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐบาลจีนอย่างเหมาะสม หากมีการละเมิดสิทธิหรือผลประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิ ก็จะมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้ การประสานความร่วมมือทางเทคโนโลยีจะต้องอยู่บนพื้นฐานแห่งความสมัครใจและกฎเกณฑ์ทางธุรกิจ ซึ่งเงื่อนไขเกี่ยวกับความร่วมมือทางเทคโนโลยี

¹¹⁴ Article 1 PRC's Foreign Investment Law 2020

¹¹⁵ Article 3 PRC's Foreign Investment Law 2020

¹¹⁶ Article 4 PRC's Foreign Investment Law 2020

¹¹⁷ Article 5 PRC's Foreign Investment Law 2020

¹¹⁸ Article 12 PRC's Foreign Investment Law 2020

¹¹⁹ Article 13 PRC's Foreign Investment Law 2020

¹²⁰ Article 21 PRC's Foreign Investment Law 2020

จะต้องเกิดจากข้อตกลงที่มีความเสมอภาคและมีความชอบธรรม โดยจะไม่มีการใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะที่เป็นการบังคับให้ชาวต่างชาติถ่ายทอดเทคโนโลยี¹²¹

หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ล่วงรู้ความลับทางการค้าของชาวต่างชาติในระหว่างการปฏิบัติงานตามหน้าที่ ก็จะต้องเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวให้เป็นความลับ และไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย¹²²

บทที่ 4 การจัดการการลงทุน (Investment Management) ชาวต่างชาติย่อมมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจอย่างเท่าเทียมกับชาวจีนตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ยกเว้นแค่เพียงการลงทุนในธุรกิจสงวน (Negative List) ที่จำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิในการลงทุนของชาวต่างชาติ (Restricted)¹²³ เนื่องจากเป็นธุรกิจที่มีความอ่อนไหวต่อความมั่นคงของชาติ เสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ จีนไม่ได้เป็นประเทศเดียวในโลกที่มีการรักษาความมั่นคงของชาติ แต่ทุกประเทศล้วนมีอำนาจอธิปไตยในการกลั่นกรองการลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ¹²⁴ เพราะฉะนั้น การควบคุมการลงทุนในธุรกิจสงวนของประเทศจีนจึงไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด

บทที่ 5 ความรับผิดชอบทางกฎหมาย (Legal Responsibility) มีการบัญญัติว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐเปิดเผยความลับทางการค้าของชาวต่างชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องรับผิดชอบจากการกระทำของตน¹²⁵

บทที่ 6 บทบัญญัติเพิ่มเติม (Supplementary Provisions) มีการกำหนดให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยกิจการร่วมค้าฉบับเดิมทั้งสองฉบับ¹²⁶ เพื่อให้การจัดตั้งกิจการร่วมค้าต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัทเช่นเดียวกับการจัดตั้งบริษัทของชาวจีน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวก็ทำให้นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าได้รับการปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

จึงประจักษ์ได้ว่า กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ.2020 มีบทบาทที่สำคัญในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ รวมถึงการสร้างสภาพแวดล้อมทาง

¹²¹ Article 22 PRC's Foreign Investment Law 2020

¹²² Article 23 PRC's Foreign Investment Law 2020

¹²³ Article 28 PRC's Foreign Investment Law 2020

¹²⁴ Sandra Marco Colino. The Internationalization of China's Foreign Direct Investment Law. *Fordham International Law Journal*, 45 (2). p. 306.

¹²⁵ Article 39 PRC's Foreign Investment Law 2020

¹²⁶ Article 42 PRC's Foreign Investment Law 2020

เศรษฐกิจที่โปร่งใสและคาดการณ์ได้ อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความจริงใจของรัฐบาลจีนในการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจภายใต้กติกาแห่งองค์การการค้าโลก

2.2.2 การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า

ภายหลังการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจในปี ค.ศ.1978 รัฐบาลจีนก็มีการส่งเสริมการลงทุนในภาคอุตสาหกรรม อันเป็นการกระตุ้นให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งนโยบายอุตสาหกรรมที่มีความสำคัญต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีก็คือ การส่งเสริมให้เกิดการร่วมทุนระหว่างชาวจีนกับชาวต่างชาติในกิจการร่วมค้า (Sino-Foreign Joint Venture)

กิจการร่วมค้า หมายถึง การนำสินทรัพย์มาร่วมทุนกัน โดยมีการจัดการธุรกิจร่วมกันในนามของกิจการร่วมค้า และมีการแบ่งปันผลกำไรหรือขาดทุนร่วมกัน¹²⁷ ซึ่งในปี ค.ศ.1979 จีนก็มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกิจการร่วมค้าฉบับแรกที่มีชื่อว่า Law on Sino-Foreign Equity Joint Venture หรือ EJV Law 1979 โดยมีการกำหนดให้การจัดตั้งกิจการร่วมค้าต้องทำในรูปของบริษัทจำกัด¹²⁸

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้หุ้นส่วนทุกฝ่ายจะต้องนำสินทรัพย์ของตนมาลงเป็นหุ้นในกิจการร่วมค้า ซึ่งสิ่งที่นำมาลงเป็นหุ้นนั้นอาจเป็นเงินทุน ทรัพย์สินที่มีตัวตน รวมถึงเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา¹²⁹ ต่อมาในปี ค.ศ.1988 จีนก็มีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกิจการร่วมค้าอีกฉบับที่มีชื่อว่า Law on Sino-Foreign Cooperative Joint Venture หรือ CJV 1988 เพื่อให้กฎระเบียบเกี่ยวกับกิจการร่วมค้ามีความผ่อนคลายมากขึ้น

ทั้งนี้ การร่วมทุนในกิจการร่วมค้าเป็นผลดีต่อทั้งฝ่ายของชาวจีนและชาวต่างชาติ โดยในส่วนของชาวจีนนั้น การร่วมทุนกับชาวต่างชาติทำให้ชาวจีนได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากการปฏิบัติงานร่วมกัน นอกจากนี้ การถ่ายทอดเทคโนโลยียังเกิดขึ้นจากการที่ชาวต่างชาตินำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้น ซึ่งทำให้ชาวจีนสามารถนำเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการ จนก่อให้เกิดการเรียนรู้ทักษะทางอุตสาหกรรม

ในขณะเดียวกัน การร่วมทุนกับชาวจีนก็ทำให้ชาวต่างชาติสามารถลงทุนในธุรกิจที่จำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติ อีกทั้งยังทำให้ชาวต่างชาติได้รับประโยชน์หลาย

¹²⁷ David I. Salem. The Joint Venture Law of the People's Republic of China: Business and Legal Perspectives. *Maryland Journal of Law*, 7 (1). P. 74.

¹²⁸ Article 4 Law on Sino-Foreign Equity Joint Venture 1979

¹²⁹ Article 5 Law on Sino-Foreign Equity Joint Venture 1979

ประการ อาทิ การครอบครองที่ดิน การเข้าถึงแหล่งวัตถุดิบหรือทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงโอกาสในการแสวงหากำไรจากตลาดในประเทศจีน¹³⁰

นับตั้งแต่ที่จีนมีการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้า ชาวต่างชาติที่มีความประสงค์จะเข้าสู่ตลาดในประเทศจีนก็เข้ามาลงทุนกับชาวจีนมากขึ้น จนนำไปสู่การจัดตั้งกิจการร่วมค้าหลายแห่ง¹³¹ อาทิ Shanghai Volkswagen, FAW-Volkswagen, Shanghai GM, Beijing Jeep อันเป็นกิจการร่วมค้าที่เกิดจากการร่วมทุนในอุตสาหกรรมการผลิตรถยนต์¹³² และ Shanghai Belling ซึ่งเป็นการร่วมทุนในอุตสาหกรรมเคมีคอนกรีต¹³³

ถึงแม้ว่าการร่วมทุนในกิจการร่วมค้าจะทำให้ชาวต่างชาติมีโอกาสทางธุรกิจมากขึ้นก็ตาม แต่นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าของจีนก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นนโยบายที่บังคับให้ชาวต่างชาติถ่ายทอดเทคโนโลยี ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ. 2020 จึงกำหนดให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยกิจการร่วมค้าฉบับเดิมทั้งสองฉบับ อันได้แก่ EJV Law 1979 และ CJV Law 1988 ซึ่งการยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ทำให้การจัดตั้งกิจการร่วมค้าต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกับการจัดตั้งบริษัทของชาวจีน อันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยบริษัท และประมวลกฎหมายแพ่ง อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าของจีนได้รับการปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)¹³⁴

ด้วยเหตุนี้ การจัดตั้งกิจการร่วมค้าในปัจจุบันจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง อันเกิดจากการทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจของเอกชน โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการร่วมทุนในกิจการร่วมค้า นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ. 2020 ยังมี

¹³⁰ Barbara Campbell Potter. China's Equity Joint Venture Law: A Standing Invitation to The West for Foreign Investment? *U. Pa. J. Int'l Bus. L.*, 14 (1). pp. 3-18.

¹³¹ Dic Lo and Mei Wu. The State and Industrial Policy in Chinese Economic Development. in *Transforming Economies: making industrial policy work for growth, jobs and development*. Geneva: International Labor Organization. 2014. pp. 315-316.

¹³² Michael Y. Lee. *Changing Dynamics of the Chinese Automotive Industry: The Impact of Foreign Investment, Technology Transfer, and WTO Membership* (Master's Thesis). Massachusetts Institute of Technology, Massachusetts. 2003. pp. 47-50.

¹³³ Michael Pecht, Weifeng Liu and David Hodges. China's Semiconductor Industry. In *Electronics Manufacturing in Hong Kong and China*. Maryland: International Technology Research Institute. 2000 p. 35.

¹³⁴ Marius Stucki. China's New Foreign Investment Law-With a Special Note on Swiss-Chinese Investment. *Social Science Research Network*. July 24, 2024. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3503897.

บทบัญญัติที่รับรองว่า ภาครัฐจะไม่ใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะที่เป็นการบังคับให้ชาวต่างชาติถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ประเทศจีนจะไม่มีการบังคับให้ชาวต่างชาติเข้ามาร่วมทุนในกิจการร่วมค้าหรือถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยปราศจากความสมัครใจ

หากชาวต่างชาติมีความประสงค์จะนำเทคโนโลยีของตนมาลงเป็นหุ้นในกิจการร่วมค้า ก็สามารถทำสัญญาทางเทคโนโลยีกับหุ้นส่วนรายอื่นๆ ซึ่งเทคโนโลยีของชาวต่างชาติจะได้รับการประเมินราคาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยบริษัท¹³⁵ อันเป็นหลักเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับกับทั้งชาวจีนและชาวต่างชาติโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)

ยิ่งไปกว่านั้น ชาวต่างชาติยังสามารถเลือกประเภทของสัญญาทางเทคโนโลยีได้ตามความเหมาะสม ซึ่งอาจทำเป็นสัญญาว่าด้วยการโอนสิทธิในเทคโนโลยี (Assignment of Technology) หรือสัญญาว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี (Licensing of Technology) โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางเทคโนโลยีตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง

จึงประจักษ์ได้ว่า จีนมีการปรับปรุงนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าให้สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ดังนั้น การจัดตั้งกิจการร่วมค้าจึงอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัทและประมวลกฎหมายแพ่ง เช่นเดียวกับการทำธุรกรรมทางแพ่งโดยทั่วไป

2.2.3 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การปฏิรูปกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของจีนเริ่มต้นขึ้นอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ.1980 เมื่อจีนเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (The World Intellectual Property Organization Convention) และต่อมาในปี ค.ศ.2001 จีนก็เข้าผูกพันต่อความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) ส่งผลให้จีนมีการยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก¹³⁶

ในปัจจุบัน จีนมีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ อาทิ กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Law) กฎหมายสิทธิบัตร (Patent Law) กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademark Law) กฎระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ (Regulations on Computer Software Protection) กฎระเบียบว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืช (Regulations on the Protection of New Varieties of Plants) และกฎระเบียบว่าด้วย

¹³⁵ Article 48 PRC's Company Law 2024

¹³⁶ Jie Hong, Jakob Edler and Silvia Massini. Evolution of the Chinese Intellectual Property Rights System: IPR Law Revisions and Enforcement. *Management and Organization Review*, 18 (4). pp. 758-769.

การคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม (Regulations on the Protection of Layout-Designs of Integrated Circuits) เป็นต้น

ประการสำคัญ จีนมีการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเข้มงวด เพื่อปราบปรามปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีการนำหลักการเกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษมาประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตน ทั้งนี้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นมาตรการลงโทษสำหรับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นจากความจงใจและมีพฤติการณ์ที่ร้ายแรง ซึ่งศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายได้สูงสุดถึง 5 เท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง¹³⁷

กล่าวโดยสรุป จีนมีการปรับปรุงกฎหมายทั้งในด้านการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นในการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา

สาระสำคัญเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของจีนนั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วน อันได้แก่ หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางเทคโนโลยีในประมวลกฎหมายแพ่ง

2.3.1 หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ.2022 (Antimonopoly Law) มีฐานะเป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก็มีการบัญญัติถึงหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาด้วย โดยมีการห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการใช้ความได้เปรียบทางเทคโนโลยีของตนในลักษณะเป็นการผูกขาด¹³⁸

เพื่อกำหนดเส้นแบ่งระหว่างการใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับหลักการแข่งขันอย่างเป็นธรรม กฎหมายฉบับนี้จึงมีการกำหนดว่า การใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด แต่ถ้ามีการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อจำกัดการแข่งขันในตลาด พฤติกรรมดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด¹³⁹

¹³⁷ Binbin Liu and Xuxia Ma. A Research on Punitive Damages for Intellectual Property Infringement in China. *Nihon University Comparative Law*, 2022 (38). pp. 36-37.

¹³⁸ Article 9 PRC's Antimonopoly Law 2022

¹³⁹ Article 68 PRC's Antimonopoly Law 2022

การพิจารณาว่าการกระทำใดเข้าข่ายเป็นการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้น จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่กำหนดไว้ใน IP Guidelines หรือแนวปฏิบัติเรื่องการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด

สาระสำคัญใน IP Guidelines ของจีนประกอบด้วย บทบัญญัติทั่วไป สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน การใช้อำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา และการควบรวมกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา¹⁴⁰

บทที่ 1 บัญญัติทั่วไป (General Provisions) เริ่มต้นด้วยการบัญญัติว่า IP Guidelines มีผลใช้บังคับกับธุรกรรมและพฤติกรรมทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (Anticompetitive)¹⁴¹

IP Guidelines มีการห้ามไม่ให้สันนิษฐานล่วงหน้าว่าผู้ทรงสิทธิกระทำการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน แต่จะต้องมีการพิจารณาจากการกระทำเป็นรายกรณีไป¹⁴² เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทั้งฝ่ายของผู้ทรงสิทธิและผู้รับเทคโนโลยี

การพิจารณาว่าธุรกรรมและพฤติกรรมใดเข้าข่ายเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน จำเป็นต้องพิจารณาอย่างละเอียด โดยคำนึงถึงลักษณะของธุรกรรมและพฤติกรรมนั้น ตลาดที่เกี่ยวข้อง ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาด รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการพัฒนาทางนวัตกรรม¹⁴³

บทที่ 2 สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (IP-Related Anticompetitive Agreements) มีการระบุถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าข้อตกลงหรือเงื่อนไขใดมีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน ซึ่งในบทที่ 2 ก็มีการระบุถึงตัวอย่างของสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน ดังต่อไปนี้

¹⁴⁰ Winston & Strawn LLP. *China's Antitrust Guidelines on Intellectual Property Rights Refine Positions and Reserve Flexibility for Enforcement*. August 3, 2024. Retrieved from <https://www.winston.com/en/blogs-and-podcasts/competition-corner/chinas-antitrust-guidelines-on-intellectual-property-rights-refine-positions-and-reserve-flexibility-for-enforcement>.

¹⁴¹ Article 1 PRC's IP Guidelines 2020

¹⁴² Article 2 PRC's IP Guidelines 2020

¹⁴³ Article 3 PRC's IP Guidelines 2020

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Cross-Licensing) จะถือว่าเป็นปฏิบัติการต่อต้านการแข่งขัน หากเป็นการขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้าสู่ตลาด หรือเป็นการจำกัดการแข่งขันในตลาดปลายน้ำ หรือทำให้สินค้าที่เกี่ยวข้องมีราคาที่สูงขึ้น¹⁴⁴

การกำหนดให้โอนสิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงให้แก่ผู้ทรงสิทธิ (Grant-back) จะถือว่าเป็นปฏิบัติการต่อต้านการแข่งขัน หากข้อตกลงดังกล่าวไม่มีการกำหนดค่าตอบแทนอย่างเหมาะสม หรือเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจในการครอบงำตลาดมากขึ้น¹⁴⁵

ข้อตกลงหรือเงื่อนไขอื่นๆ (Other Restrictions) นอกเหนือจากข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่ระบุไว้ในบทนี้ การพิจารณาว่าเงื่อนไขหรือข้อตกลงใดมีลักษณะเป็นปฏิบัติการต่อต้านการแข่งขัน จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ อันได้แก่¹⁴⁶

- (1) สาระสำคัญและขอบเขตของการให้ใช้สิทธิตามสัญญาดังกล่าว
- (2) ผลกระทบที่มีการใช้เทคโนโลยีอันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา
- (3) ความสัมพันธ์ระหว่างการจำกัดสิทธิกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- (4) จำนวนของข้อจำกัดสิทธิที่กำหนดไว้ในสัญญา
- (5) การมีอยู่ของเทคโนโลยีที่ใช้ทดแทนกันได้

ทั้งนี้ IP Guidelines มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขัน เพื่อให้ทราบว่ากรณีใดส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการตกลงระหว่างคู่สัญญาที่เป็นคู่แข่งกันและมีส่วนแบ่งการตลาดรวมกันไม่เกินกว่าร้อยละ 20 หรือในกรณีที่เป็นการตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ได้เป็นคู่แข่งกันและมีส่วนแบ่งการตลาดรวมกันไม่เกินกว่าร้อยละ 30 หรือในกรณีที่มีเทคโนโลยีที่ใช้ทดแทนกันได้น้อย 4 อย่างขึ้นไป ก็จะไม่ถือว่าเป็นกรณีที่มีส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ¹⁴⁷

บทที่ 3 การใช้อำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (IP-Related Abuse of Dominance) บทที่ 3 นี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นบทที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงอำนาจเหนือตลาดของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคู่สัญญาบางราย

การพิจารณาว่าผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจเหนือตลาดเพียงใดนั้นจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงปัจจัย 3 ประการ อันได้แก่

¹⁴⁴ Article 8 PRC's IP Guidelines 2020

¹⁴⁵ Article 9 PRC's IP Guidelines 2020

¹⁴⁶ Article 12 PRC's IP Guidelines 2020

¹⁴⁷ Article 13 PRC's IP Guidelines 2020

ประการแรก ความเป็นไปได้และค่าใช้จ่ายในการเปลี่ยนไปใช้เทคโนโลยีหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้ทดแทนกันได้

ประการที่สอง ความจำเป็นของตลาดปลายน้ำ (Downstream Markets) ที่ต้องพึ่งพาผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีของผู้ทรงสิทธิ

ประการที่สาม ความสามารถของคู่สัญญาในการเจรจาต่อรองกับผู้ทรงสิทธิที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยี¹⁴⁸

ส่วนการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคู่สัญญาบางรายนั้นจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงสถานะของคู่สัญญาแต่ละรายอย่างรอบคอบ ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิมีการทำสัญญากับคู่สัญญาหลายรายซึ่งอยู่ในสถานะเดียวกัน เช่น มีการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในขอบเขตเดียวกัน หรือมีการผลิตสินค้าที่ใช้ทดแทนกันได้ ฯลฯ หากผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ทำให้คู่สัญญารายใดต้องเสียเปรียบโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร จนส่งผลกระทบต่อความสามารถในการแข่งขันของคู่สัญญารายนั้น ก็ถือว่าผู้ทรงสิทธิมีพฤติกรรมที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคู่สัญญาบางราย¹⁴⁹

บทที่ 4 การควบรวมกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (IP-Related Mergers & Acquisitions) ในบทนี้มีการบัญญัติว่า การทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอาจก่อให้เกิดการควบรวมกิจการ (Circumstances Where IP-Related Transaction May Constitute Concentration of Undertakings) อันหมายถึง กรณีที่มีการรวมตัวของธุรกิจโดยการซื้อขายหรือการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งกรณีดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจสอบจาก State Administration for Market Regulation หรือ SAMR เพื่อให้พิจารณาว่าการควบรวมกิจการนั้นจะส่งผลกระทบต่อโครงสร้างตลาดและการแข่งขันทางธุรกิจหรือไม่¹⁵⁰ โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ อันได้แก่ ส่วนแบ่งการตลาดของธุรกิจที่รวมตัวกัน การกระจุกตัวของตลาดหลังจากที่มีการควบรวม ตลอดจนผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อราคาและปริมาณของสินค้าในตลาด¹⁵¹

จึงประจักษ์ได้ว่า จีนมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างรัดกุม เนื่องจากหลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ.2022 ที่มีฐานะเป็นกฎหมายแม่บท อีกทั้งยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดของพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันไว้ใน IP Guidelines เพื่อให้การใช้บังคับหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

¹⁴⁸ Article 14 PRC's IP Guidelines 2020

¹⁴⁹ Article 19 PRC's IP Guidelines 2020

¹⁵⁰ Article 20 PRC's IP Guidelines 2020

¹⁵¹ Article 21 PRC's IP Guidelines 2020

นอกเหนือไปจากการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ.2022 และ IP Guidelines จีนยังมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งอีกด้วย โดยปรากฏอยู่ในส่วนของหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางเทคโนโลยี

2.3.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางเทคโนโลยีในประมวลกฎหมายแพ่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งของจีนได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางเทคโนโลยี (Technology Contracts) อันเป็นบทบัญญัติที่ช่วยป้องกันไม่ให้ผู้ทรงสิทธิทำข้อตกลงในลักษณะที่เป็นการผูกขาด หรือเป็นการจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีของคู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางเทคโนโลยีนั้นปรากฏอยู่ในบทที่ 20 ของประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ.2020 (Chapter XX, Civil Code 2020)

สัญญาทางเทคโนโลยี หมายถึง การทำข้อตกลงระหว่างผู้ทรงสิทธิกับคู่สัญญาที่เป็นผู้รับเทคโนโลยี เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับการพัฒนาเทคโนโลยี การโอนสิทธิในเทคโนโลยี การอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี การให้คำปรึกษาทางเทคโนโลยี และการให้บริการทางเทคโนโลยี¹⁵²

การทำสัญญาทางเทคโนโลยีจะต้องเป็นไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การสนับสนุนให้เกิดการวิจัยและพัฒนา รวมถึงการเผยแพร่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี¹⁵³

ข้อตกลงที่ต้องระบุไว้ในสัญญาทางเทคโนโลยีมีดังต่อไปนี้¹⁵⁴

- (1) ชื่อและขอบเขตของสัญญา
- (2) วิธีการปฏิบัติตามสัญญา
- (3) การเก็บรักษาความลับของข้อมูลทางเทคโนโลยี
- (4) วิธีการแบ่งปันรายได้หรือกำไร
- (5) มาตรฐานในการตรวจสอบก่อนการรับมอบ
- (6) แนวทางในการตีความข้อตกลงในสัญญา
- (7) ข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา
- (8) การศึกษาความเป็นไปได้ทางธุรกิจ
- (9) แผนการดำเนินงานตามโครงการ

¹⁵² Article 843 PRC's Civil Code 2020

¹⁵³ Article 844 PRC's Civil Code 2020

¹⁵⁴ Article 845 PRC's Civil Code 2020

- (10) มาตรฐานของเทคโนโลยี
- (11) เอกสารทางเทคนิคที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญา
- (12) ในกรณีที่เทคโนโลยีตามสัญญาได้รับการจดสิทธิบัตร ก็จะต้องมีการระบุ

เลขทะเบียนของสิทธิบัตรและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

ถึงแม้ว่าคู่สัญญาจะสามารถเจรจาต่อรองและทำข้อตกลงระหว่างกันได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ถ้ามีการทำสัญญาทางเทคโนโลยีในลักษณะที่ก่อให้เกิดการผูกขาดสัญญาดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ¹⁵⁵

เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาอาจเป็นความรู้ทางเทคโนโลยี (Technological Know-How) สิทธิบัตร (Patent) แบบผังภูมิของวงจรรวม (Layout Designs of Integrated Circuits) สิทธิเกี่ยวกับพันธุ์พืช (Rights to New Plant Varieties) ลิขสิทธิ์ในซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ (Computer Software Copyrights) ตลอดจนทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ¹⁵⁶

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของจีน สัญญาทางเทคโนโลยีแบ่งออกเป็น 5 ประเภท ดังต่อไปนี้

ประเภทแรก สัญญาว่าด้วยการพัฒนาเทคโนโลยี หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาจะทำการวิจัยและพัฒนาเพื่อก่อให้เกิดเทคโนโลยีหรือผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ¹⁵⁷

ประเภทที่สอง สัญญาว่าด้วยการโอนสิทธิในเทคโนโลยี หมายถึง สัญญาที่ผู้ทรงสิทธิทำการโอนสิทธิในเทคโนโลยีของตนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย¹⁵⁸

ประเภทที่สาม สัญญาว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี หมายถึง สัญญาที่ผู้ทรงสิทธิอนุญาตให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้สิทธิในเทคโนโลยีของตน¹⁵⁹

ประเภทที่สี่ สัญญาว่าด้วยการให้คำปรึกษาทางเทคโนโลยี หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้ความรู้ทางเทคโนโลยี เพื่อช่วยเหลือคู่สัญญาอีกฝ่ายในการศึกษาความเป็นไปได้ของธุรกิจ รวมถึงการวิเคราะห์หรือการประเมินผลโครงการที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี¹⁶⁰

¹⁵⁵ Article 850 PRC's Civil Code 2020

¹⁵⁶ Article 863 and 876 PRC's Civil Code 2020

¹⁵⁷ Article 851 PRC's Civil Code 2020

¹⁵⁸ Article 862 Paragraph 1 PRC's Civil Code 2020

¹⁵⁹ Article 862 Paragraph 2 PRC's Civil Code 2020

¹⁶⁰ Article 878 Paragraph 1 PRC's Civil Code 2020

ประเภทที่ห้า สัญญาว่าด้วยการให้บริการทางเทคโนโลยี หมายถึง สัญญาที่ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้ความรู้ทางเทคโนโลยีของตน เพื่อช่วยเหลือคู่สัญญาอีกฝ่ายในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเทคโนโลยี¹⁶¹

ทั้งนี้ สัญญาทางเทคโนโลยีจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁶² ซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถกำหนดขอบเขตที่คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีได้ แต่การกำหนดขอบเขตดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันหรือการจำกัดการพัฒนาของเทคโนโลยี¹⁶³

เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเอาเปรียบระหว่างกัน ประมวลกฎหมายแพ่งของจีน จึงมีการบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทุกฝ่ายไว้อย่างชัดเจน ซึ่งฝ่ายของผู้ทรงสิทธิก็มีหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁶⁴

- (1) ผู้ทรงสิทธิต้องสามารถพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยีอย่างถูกต้องตามกฎหมาย
- (2) ผู้ทรงสิทธิต้องจัดเตรียมวัสดุและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีให้แก่คู่สัญญา
- (3) ผู้ทรงสิทธิต้องให้คำแนะนำที่จำเป็นต่อการใช้เทคโนโลยีแก่คู่สัญญา
- (4) ผู้ทรงสิทธิต้องเก็บรักษาความลับระหว่างคู่สัญญา
- (5) ผู้ทรงสิทธิจะต้องรับประกันว่าเทคโนโลยีสามารถใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุตามเป้าหมายที่ตกลงกันในสัญญา

หากผู้ทรงสิทธิละเลยต่อหน้าที่ตามสัญญา ก็จะต้องคืนค่าตอบแทนที่เคยได้รับและต้องชดเชยค่าเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย¹⁶⁵

ในทางกลับกัน คู่สัญญาที่เป็นผู้รับเทคโนโลยีก็มีหน้าที่ดังต่อไปนี้¹⁶⁶

- (1) ผู้รับเทคโนโลยีต้องชำระค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิอย่างครบถ้วน
- (2) ผู้รับเทคโนโลยีต้องใช้เทคโนโลยีอย่างถูกต้องข้อตกลงในสัญญา
- (3) ผู้รับเทคโนโลยีต้องเก็บรักษาความลับระหว่างคู่สัญญา
- (4) ผู้รับเทคโนโลยีไม่สามารถนำเทคโนโลยีในสัญญาไปให้บุคคลภายนอกใช้โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ

¹⁶¹ Article 878 Paragraph 2 PRC's Civil Code 2020

¹⁶² Article 863 PRC's Civil Code 2020

¹⁶³ Article 864 PRC's Civil Code 2020

¹⁶⁴ Article 866, 868 and 870 PRC's Civil Code 2020

¹⁶⁵ Article 872 PRC's Civil Code 2020

¹⁶⁶ Article 867, 869 and 871 PRC's Civil Code 2020

หากผู้รับเทคโนโลยียังชำระค่าตอบแทนไม่ครบถ้วน หรือใช้เทคโนโลยีเกินกว่าขอบเขตที่ระบุไว้ในสัญญา ผู้รับเทคโนโลยีจะต้องหยุดการกระทำเหล่านั้นและชดเชยค่าเสียหาย¹⁶⁷

หลังจากที่ได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายของจีนก็พบว่า จีนมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศให้มีความเสรีมากขึ้น เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ อีกทั้งยังมีการปรับปรุงนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าให้มีลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก นอกจากนี้ จีนยังพัฒนาระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเคร่งครัด ถึงแม้ว่าจีนจะมีการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูงขึ้นก็ตาม แต่จีนก็สามารถใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากจีนมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดที่เป็นกฎหมายแม่บท อีกทั้งยังมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางเทคโนโลยีไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งแนวทางดังกล่าวก็ทำให้หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของจีนมีความรัดกุม ส่งผลให้บุคลากรของจีนได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม จนสามารถนำความรู้มาพัฒนาต่อยอดได้ด้วยตนเอง

3. มาตราการทางกฎหมายของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม (Socialist Republic of Vietnam : SRV) เป็นพื้นที่ยุทธศาสตร์ที่สำคัญสำหรับการลงทุน อันเป็นผลมาจากการที่เวียดนามมีการแก้ไขปรับปรุงกฎระเบียบทางการค้าและการลงทุนอย่างต่อเนื่อง ในขณะเดียวกัน เวียดนามก็มีการใช้บังคับกฎหมายที่เป็นกรอบในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี ส่งผลให้การกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรศึกษาวิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของเวียดนาม

3.1 วิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม

เวียดนามมีการเมืองการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ และเคยมีระบบเศรษฐกิจที่ถูกควบคุมจากรัฐบาลตามแนวทางสังคมนิยม แต่แนวทางดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จ จนก่อให้เกิดการปฏิรูป Doi Moi ในปี ค.ศ.1986 ที่รัฐบาลเวียดนามให้ความสำคัญกับการพัฒนาอุตสาหกรรมอย่างจริงจัง โดยมีการอนุญาตให้เอกชนดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อีกทั้งยังมีการส่งเสริมให้

¹⁶⁷ Article 873 PRC's Civil Code 2020

ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในภาคอุตสาหกรรม จึงกล่าวได้ว่า การปฏิรูป Doi Moi มีบทบาทที่สำคัญต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมของเวียดนาม¹⁶⁸

ประการสำคัญ เวียดนามมีการแก้ไขปรับปรุงกฎระเบียบทางการค้าและการลงทุนให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล พร้อมกับมีการอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ อันเป็นมาตรการที่จูงใจให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในโครงการต่างๆ เพื่อกระตุ้นให้เกิดการจ้างงานและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ในขณะเดียวกัน เวียดนามก็เตรียมความพร้อมในการเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก โดยมีการยกเลิกนโยบายอุตสาหกรรมที่เป็นอุปสรรคต่อการลงทุนระหว่างประเทศ เช่น การยกเลิกนโยบายที่กำหนดให้ชาวต่างชาติใช้วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศ¹⁶⁹ เพื่อรองรับพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) ส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจและกฎหมายภายในของเวียดนามมีความเป็นเสรีมากขึ้น จนทำให้เวียดนามได้รับการยอมรับให้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกใน ปี ค.ศ.2007

การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกทำให้เวียดนามได้รับความน่าเชื่อถือในระดับสากล ส่งผลให้เวียดนามกลายเป็นพื้นที่เป้าหมายในการลงทุนของบริษัทข้ามชาติที่มาจากประเทศอุตสาหกรรม เมื่อบริษัทข้ามชาติเข้ามาจัดตั้งฐานการผลิตในเวียดนาม ก็มีการนำเข้าเครื่องจักรและอุปกรณ์ รวมถึงความรู้ทางเทคโนโลยีและวิทยาการที่ทันสมัย นอกจากนี้ ชาวต่างชาติยังมีการว่าจ้างบุคลากรที่เป็นชาวเวียดนาม อีกทั้งยังมีการสร้างเครือข่ายกับผู้ประกอบธุรกิจในท้องถิ่น จนก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านความเชื่อมโยงทางอุตสาหกรรม ดังนั้น การลงทุนจากต่างประเทศจึงเป็นปัจจัยที่ช่วยให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีเข้าสู่ประเทศเวียดนามมากขึ้น¹⁷⁰

ในปี ค.ศ.2016 รัฐบาลเวียดนามประกาศใช้ยุทธศาสตร์ส่งเสริมระบบนิเวศน์ที่เอื้อต่อธุรกิจ Startup (The National Innovative Startup Ecosystem) เพื่อสนับสนุนให้เกิดการลงทุนในธุรกิจ Startup อันเป็นธุรกิจที่มีการใช้ความรู้ทางเทคโนโลยีในการดำเนินงาน โดยมีเป้าหมายในการเปลี่ยนแปลงจากอุตสาหกรรมที่เน้นการใช้แรงงานไปสู่อุตสาหกรรมที่ขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยี

¹⁶⁸ ลักซิกา ผิวงาม. *การพัฒนาอุตสาหกรรมเวียดนาม* (สารนิพนธ์ปริญญาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยศิลปากร, นครปฐม. 2563. หน้า 1-5.

¹⁶⁹ นภพ หงส์โรจนวิวัฒน์. *มาตรการทางภาษีกับการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างไทย เวียดนาม และฟิลิปปินส์*. (การค้นคว้าอิสระ ปริญญาโทบัณฑิต). มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, กรุงเทพมหานคร. 2561. หน้า 44-45.

¹⁷⁰ Vin Tuong Phi, Khan Hung Tran, Viet Ha Hoang and Van-Chung Dong. The Role of Foreign Direct Investment in Technology Development in Vietnam. *Cogent Social Sciences*, 10 (1). pp. 1-3.

และนวัตกรรม ซึ่งรัฐบาลจะมีการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การยกเว้นหรือลดหย่อนภาษี ตลอดจนการให้สิทธิประโยชน์ต่างๆ เพื่อกระตุ้นให้เกิดการนำเทคโนโลยีหรือทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ในกิจการทางอุตสาหกรรม¹⁷¹

ทั้งนี้ การสร้างระบบนิเวศน์ที่เอื้อต่อธุรกิจ Startup จำเป็นต้องอาศัยการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ เวียดนามจึงมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการลงทุนของตนให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ควบคู่กับการกำหนดมาตรการส่งเสริมการลงทุนในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีและนวัตกรรม เพื่อดึงดูดให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนและนำไปสู่การถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ภาคอุตสาหกรรมของเวียดนาม

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

สาระสำคัญในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามนั้นแบ่งออกเป็น 3 ส่วน อันประกอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

3.2.1 กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ

กฎหมายว่าด้วยการลงทุน ค.ศ.2020 (Law on Investment) เป็นกฎหมายที่มีขอบเขตครอบคลุมไปถึงการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ ส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้มีอำนาจในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ

เพื่อรองรับยุทธศาสตร์ส่งเสริมระบบนิเวศน์ที่เอื้อต่อธุรกิจ Startup (The National Innovative Startup Ecosystem) กฎหมายฉบับนี้จึงมีการกำหนดความหมายของธุรกิจ Startup ไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้หมายถึงโครงการลงทุนที่มีการนำเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาใช้ในการดำเนินงาน เพื่อสร้างธุรกิจใหม่ที่มีศักยภาพในการเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว¹⁷²

เวียดนามให้เสรีภาพแก่นักลงทุนต่างชาติอย่างเท่าเทียมกับนักลงทุนที่ถือสัญชาติเวียดนาม ยกเว้นแค่เพียงการลงทุนในธุรกิจสงวนที่มีความอ่อนไหวต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งจำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิในการลงทุนของชาวต่างชาติ หรือมีการกำหนดเงื่อนไขให้ชาวต่างชาติปฏิบัติตาม เพื่อรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงภายในประเทศ¹⁷³

กฎหมายฉบับนี้มีการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษี อาทิ การยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีเงินได้บริษัท (Corporate Income Tax) ภาษีที่ดิน (Land Levy) รวมถึงอากรการนำเข้า

¹⁷¹ Truong Trinh Pham and Aimee Hampel-Milagrosa. *Vietnam's Ecosystem for Technology Startups*. Manila: Asian Development Bank. 2022. pp 1-8.

¹⁷² Article 3 (7) SRV's Law on Investment 2020

¹⁷³ Article 9 SRV's Law on Investment 2020

(Import Tax)¹⁷⁴ ซึ่งองค์กรธุรกิจที่จะได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ วิชาธุรกิจที่มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูง โครงการลงทุนที่มีการจัดตั้งศูนย์การวิจัยและพัฒนา หรือศูนย์นวัตกรรม รวมถึงธุรกิจ Startup¹⁷⁵ นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการลงทุน ค.ศ.2020 ยังมีการให้สิทธิประโยชน์แก่ธุรกิจ ในสาขาที่ได้รับการส่งเสริมตามกฎหมายฉบับนี้ อาทิ อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับพลังงานสะอาดหรือพลังงานที่นำกลับมาใช้ใหม่ได้ อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับยาและอุปกรณ์ทางการแพทย์ รวมถึงการผลิตสินค้าหรือบริการที่ก่อให้เกิดความเชื่อมโยงทางอุตสาหกรรม¹⁷⁶

จึงประจักษ์ได้ว่า กฎหมายว่าด้วยการลงทุนของเวียดนามมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก อีกทั้งยังมีการให้สิทธิประโยชน์แก่โครงการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีและนวัตกรรม เพื่อสร้างระบบนิเวศน์ที่เอื้อต่อธุรกิจ Startup ในลักษณะที่สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ของรัฐบาล

3.2.2 การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า

เวียดนามมีการกำหนดคำนิยามของกิจการร่วมค้าไว้ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ค.ศ.2018 (Law on Competition) โดยมีการบัญญัติว่า กิจการร่วมค้า (Joint Venture) หมายถึง การที่วิสาหกิจตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปนำทรัพย์สินหรือสิทธิของตนมารวมทุนกัน เพื่อจัดตั้งเป็นวิสาหกิจแห่งใหม่¹⁷⁷ ซึ่งก็คือ กิจการร่วมค้า

ในขณะเดียวกัน กฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจ ค.ศ.2020 (Law on Enterprises) ก็มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้น โดยมีการกำหนดว่า สิ่งที่สามารถนำมาลงเป็นหุ้น (Contributed Assets) ได้แก่ เงินตรา สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เทคโนโลยี ความลับทางเทคนิค หรือสิ่งที่สามารถนำมาแลกเปลี่ยนเป็นสกุลเงินของเวียดนามได้¹⁷⁸ อีกทั้งยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการส่งมอบหุ้น¹⁷⁹ และหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาของหุ้น¹⁸⁰

การนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นนั้นสามารถกระทำได้โดยการโอนสิทธิในเทคโนโลยี (Assignment) หรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี (Licensing) โดยขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้ที่เป็นหุ้นส่วนในกิจการร่วมค้า

¹⁷⁴ Article 15 (1) SRV's Law on Investment 2020

¹⁷⁵ Article 15 (2) SRV's Law on Investment 2020

¹⁷⁶ Article 16 (1) SRV's Law on Investment 2020

¹⁷⁷ Article 30 (5) SRV's Law on Competition 2018

¹⁷⁸ Article 34 SRV's Law on Enterprise 2020

¹⁷⁹ Article 35 SRV's Law on Enterprise 2020

¹⁸⁰ Article 36 SRV's Law on Enterprise 2020

จึงกล่าวได้ว่า เวียดนามมีการกำหนดค่านิยมของกิจการร่วมค้าไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็สามารถนำมาประยุกต์ใช้กับกรณีของการร่วมทุนในกิจการร่วมค้าได้ด้วย

3.2.3 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

นอกเหนือจากการส่งเสริมการลงทุน เวียดนามยังมีการพัฒนาระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยเริ่มจากการบรรจุบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ.1995

ต่อมาในปี ค.ศ.2001 เวียดนามก็เข้าร่วมในความตกลงทวิภาคีทางการค้ากับสหรัฐอเมริกา (U.S.-Vietnam Bilateral Trade Agreement) ซึ่งมีการกำหนดพันธกรณีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) จึงทำให้เวียดนามดำเนินการร่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจัง จนนำไปสู่การประกาศใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ค.ศ.2005¹⁸¹

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ค.ศ.2005 มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร การออกแบบทางอุตสาหกรรม แบบผังภูมิของวงจรรวม เครื่องหมายการค้า สิ่งปั้งชี้ทางภูมิศาสตร์ หรือความลับทางการค้า เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรฐานสากล นอกจากนี้ เวียดนามยังมีการออกกฎหมายลำดับรองหลายฉบับ เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁸² ซึ่งความพยายามในการปฏิรูประบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ทำให้เวียดนามได้รับการยอมรับให้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกในปี ค.ศ.2007

นับตั้งแต่การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก เวียดนามก็มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ เวียดนามยังเข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ อาทิ ความตกลงว่าด้วยการค้าเสรีระหว่างสหภาพยุโรปกับ

¹⁸¹ Jurgen Wiemann, Henning Effner, Steffen Grammling, Kerstin Henke, Carmen Kommer and Laurissa Muhlich. *Vietnam the 150th WTO Member: Implications for Industrial Policy and Export Promotion*. Bonn: German Development Institute. 2006. pp. 92-93.

¹⁸² Thi Lan Anh Tran. *Vietnam's Membership of the WTO: An Analysis of the Transformation of a Socialist Economy into an Open Economy with Special Reference to the TRIPS Regime and the Patent Law* (doctoral thesis). The University of Leeds, Leeds. 2009. pp. 204-205.

เวียดนาม หรือ EVFTA (European Union-Vietnam Free Trade Agreement) ความตกลงว่าด้วยการเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก หรือ CPTPP (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership) รวมถึงความตกลงว่าด้วยการเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค หรือ RCEP (Regional Comprehensive Economic Partnership) ซึ่งพันธกรณีเหล่านี้ก็ทำให้เวียดนามมีการยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีมาตรฐานที่สูงขึ้น จนนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในครั้งล่าสุด ซึ่งมีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.2023 เป็นต้นไป¹⁸³

กล่าวโดยสรุป เวียดนามให้ความสำคัญกับการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ อีกทั้งยังมีการให้สิทธิประโยชน์และการอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ ควบคู่กับการยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ก็ทำให้ชาวต่างชาติมีความมั่นใจในการเข้ามาลงทุนและก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ภาคอุตสาหกรรมของเวียดนาม

3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา

สาระสำคัญเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของเวียดนามนั้นแบ่งออกเป็น 3 ส่วน อันได้แก่ หลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน หลักเกณฑ์ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และหลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี

3.3.1 หลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน

กฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ค.ศ.2018 (Law on Competition) มีฐานะเป็นกฎหมายแม่บทในการป้องกันการผูกขาดของประเทศเวียดนาม โดยมีบทบัญญัติเรื่องสัญญาที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (Anti-Competitive Agreements) ซึ่งมีสาระสำคัญที่ครอบคลุมไปถึงกรณีของสัญญาที่เป็นการจำกัดการพัฒนาทางเทคโนโลยี¹⁸⁴

กฎหมายฉบับนี้มีการห้ามไม่ให้ทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการพัฒนาทางเทคโนโลยี ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวก็มีผลใช้บังคับกับวิสาหกิจในตลาดที่เกี่ยวข้องกัน (Enterprises on the Same Relevant Market)¹⁸⁵ รวมถึงวิสาหกิจที่ประกอบธุรกิจอยู่ในคนละขั้นตอนของการผลิต การจำหน่าย หรือห่วงโซ่อุปทานเดียวกัน (Enterprises Doing Business in Different Steps of the

¹⁸³ Van Anh Le. Soviet Legacy of Vietnam's Intellectual Property Law: Big Brother is (No Longer) Watching You. *Asian Journal of comparative law*, 19(1). pp. 52-53.

¹⁸⁴ Article 11 (7) SRV's Law on Competition 2018

¹⁸⁵ Article 12 (3) SRV's Law on Competition 2018

Same Production, Distribution, Supply Chain for Specific Kinds of Goods or Services) หากมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า สัญญาดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรง¹⁸⁶

การประเมินว่าสัญญาฉบับใดอาจส่งผลกระทบต่อเป็นการจำกัดการแข่งขันอย่างร้ายแรงนั้นจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่างๆ อันได้แก่¹⁸⁷

- (1) ส่วนแบ่งตลาดของวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดังกล่าว
- (2) อุปสรรคที่เกิดขึ้นต่อการเข้าสู่ตลาดหรือการขยายของธุรกิจ
- (3) ข้อจำกัดเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนา หรือข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถทางเทคโนโลยี
- (4) การปิดกั้นโอกาสในการเข้าถึงสิ่งที่จำเป็น เช่น การทำให้ผู้บริโภคต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น
- (5) การสร้างอุปสรรคเพื่อขัดขวางการแข่งขันในตลาด โดยการเข้าไปควบคุมปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับสาขาของธุรกิจนั้น

จึงประจักษ์ได้ว่า หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของเวียดนามได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ค.ศ.2018 โดยปรากฏอยู่ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน

3.3.2 หลักเกณฑ์ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของเวียดนามมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในบทที่ 10 อันว่าด้วยการทำสัญญาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยมีการแบ่งประเภทของสัญญาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมออกเป็น 2 ประเภท อันได้แก่ สัญญาว่าด้วยการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม และสัญญาว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

ประเภทแรก สัญญาว่าด้วยการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Assignment of Industrial Property Rights) หมายถึง สัญญาที่ผู้ทรงสิทธิโอนสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่าย โดยจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁸⁸ ซึ่งในสัญญานั้นจะต้องระบุชื่อและที่อยู่ของคู่สัญญาทุกฝ่าย ค่าตอบแทน ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา¹⁸⁹

¹⁸⁶ Article 12 (4) SRV's Law on Competition 2018

¹⁸⁷ Article 13 SRV's Law on Competition 2018

¹⁸⁸ Article 138 SRV's Intellectual Property Law 2005

¹⁸⁹ Article 140 SRV's Intellectual Property Law 2005

ประเภทที่สอง สัญญาว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Licensing of Industrial Property Objects) หมายถึง สัญญาที่ผู้ทรงสิทธิอนุญาตให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของตน โดยมีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁹⁰ ซึ่งในสัญญานั้น จะต้องระบุชื่อและที่อยู่ของคู่สัญญาทุกฝ่าย ขอบเขตที่อนุญาตให้ใช้สิทธิ ข้อตกลงในสัญญา จำนวนของค่าตอบแทน ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา¹⁹¹ อย่างไรก็ตาม ผู้ทรงสิทธิก็ไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างไร้เหตุผล ดังต่อไปนี้¹⁹²

(1) การห้ามไม่ให้คู่สัญญาปรับปรุงทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม หรือการกำหนดให้คู่สัญญาต้องส่งมอบทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ได้รับการปรับปรุงให้แก่ผู้ทรงสิทธิ โดยปราศจากการกำหนดค่าตอบแทนที่เหมาะสม

(2) การกระทำทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อจำกัดสิทธิของคู่สัญญาในการส่งออกสินค้าหรือบริการไปยังพื้นที่ซึ่งผู้ทรงสิทธิไม่ได้มีสิทธิในการนำเข้าสินค้านั้นแต่เพียงผู้เดียว

(3) การกำหนดให้คู่สัญญาต้องซื้อวัตถุดิบ ส่วนประกอบ และอุปกรณ์จากผู้ทรงสิทธิหรือบุคคลที่ระบุไว้ตามสัดส่วนที่กำหนด โดยปราศจากเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพของสินค้าหรือบริการ

(4) การห้ามไม่ให้คู่สัญญาโต้แย้งความถูกต้องหรือความสมบูรณ์ของสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

หากมีการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น ข้อตกลงหรือเงื่อนไขดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ¹⁹³

จึงประจักษ์ได้ว่า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของเวียดนามมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการผูกขาด ทั้งในกรณีของสัญญาว่าด้วยการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม และสัญญาว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม

3.3.3 หลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี

เวียดนามมีการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้มาอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ซึ่งก็คือ กฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี ค.ศ. 2017 (Law on Technology Transfer) จึงทำให้กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมาย

¹⁹⁰ Article 141 SRV's Intellectual Property Law 2005

¹⁹¹ Article 144 (1) SRV's Intellectual Property Law 2005

¹⁹² Article 144 (2) SRV's Intellectual Property Law 2005

¹⁹³ Article 144 (3) SRV's Intellectual Property Law 2005

กฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี ค.ศ.2017 มีผลใช้บังคับกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี ไม่ว่าจะเป็นการประเมินเทคโนโลยีในโครงการลงทุน การทำสัญญาทางเทคโนโลยี มาตรการในการพัฒนาตลาดทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี รวมถึงบทบาทของภาครัฐในการจัดการเกี่ยวกับเทคโนโลยี¹⁹⁴ ส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญต่อการพัฒนากิจการทางอุตสาหกรรมในประเทศเวียดนามเป็นอย่างยิ่ง¹⁹⁵

เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งการถ่ายทอด หรือเทคโนโลยีที่สามารถนำมาถ่ายทอดได้นั้นได้แก่ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เทคโนโลยีที่อยู่ในเครื่องจักรและอุปกรณ์ ความรู้ทางเทคนิค รวมถึงข้อมูลที่เป็นความรู้ต่างๆ¹⁹⁶

รูปแบบของการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นได้แก่ การโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การซื้อขายเครื่องจักรและอุปกรณ์ การทำสัญญาทางเทคโนโลยี และการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน¹⁹⁷

ส่วนวิธีในการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นได้แก่ การส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับเทคโนโลยี การให้ความรู้ การฝึกอบรม การให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค และวิธีการอื่นตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน¹⁹⁸

ประการสำคัญ กฎหมายฉบับนี้มีการบัญญัติว่า การทำสัญญาทางเทคโนโลยีจะต้องเป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่ง กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน รวมถึงกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง¹⁹⁹ จึงทำให้การทำสัญญาทางเทคโนโลยีต้องเป็นไปในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายแม่บทของการป้องกันการผูกขาดในประเทศเวียดนาม

สัญญาทางเทคโนโลยีจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทุกฝ่าย โดยมีองค์ประกอบตามที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้²⁰⁰

(1) ชื่อของเทคโนโลยีในสัญญา

¹⁹⁴ Article 1 Law on Technology Transfer 2017

¹⁹⁵ Nguyen Thang Tung and Bui The Long. Promoting Technology Transfer and Innovation for Development of Industrial Clusters: Theoretical Framework and Policy Implications for Vietnam. *Journal of Science and Technology Policies and Management*, 9 (3). pp. 120-121.

¹⁹⁶ Article 4 SRV's Law on Technology Transfer 2017

¹⁹⁷ Article 5 SRV's Law on Technology Transfer 2017

¹⁹⁸ Article 6 SRV's Law on Technology Transfer 2017

¹⁹⁹ Article 22 (3) SRV's Law on Technology Transfer 2017

²⁰⁰ Article 23 SRV's Law on Technology Transfer 2017

- (2) เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งการถ่ายทอด และผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากเทคโนโลยีดังกล่าว มาตรฐานและข้อกำหนดทางเทคนิคของผลิตภัณฑ์
- (3) ข้อตกลงที่ระบุว่าสัญญาฉบับนี้เป็นสิทธิในเทคโนโลยี หรือเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี
- (4) วิธีในการถ่ายทอดเทคโนโลยี
- (5) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา
- (6) ราคาและวิธีในการชำระราคา
- (7) ระยะเวลาที่สัญญามีผลผูกพัน
- (8) ความหมายของคำที่ใช้ในสัญญา
- (9) แผนสำหรับการถ่ายทอดเทคโนโลยี
- (10) การรับประกันเทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งการถ่ายทอด
- (11) บทลงโทษสำหรับการละเมิดสัญญา
- (12) ความรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดสัญญา
- (13) หน่วยงานที่มีอำนาจในการระงับข้อพิพาท
- (14) ข้อตกลงอื่นตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน

ถึงแม้ว่าผู้ทรงสิทธิจะมีเสรีภาพในการเจรจาต่อรองและการทำสัญญาก็ตาม แต่กฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี ค.ศ. 2017 ก็มีการบัญญัติว่า การทำสัญญาทางเทคโนโลยีจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิจึงไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขัน หรือเป็นการจำกัดโอกาสในการพัฒนาทางเทคโนโลยีของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม

ในกรณีที่มีการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน (Capital Contribution by Technology to Investment Projects) ก็จะต้องมีการทำสัญญาทางเทคโนโลยีที่มืองค์ประกอบครบถ้วน พร้อมกับมีการแนบสัญญาทางเทคโนโลยีดังกล่าวมาพร้อมกับเอกสารที่เกี่ยวข้องกับโครงการลงทุน²⁰¹

ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี ค.ศ. 2017 มีการมอบอำนาจให้แก่รัฐบาลในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี ส่งผลให้รัฐบาลมีอำนาจในการดำเนินนโยบายหรือออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อให้มีความเหมาะสมกับการพัฒนาทาง

²⁰¹ Article 5 (4) SRV's Law on Technology Transfer 2017

เศรษฐกิจและสังคมของประเทศในแต่ละช่วงเวลา²⁰² โดยมีกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินงานตามนโยบายของรัฐบาล²⁰³ นอกจากนี้ หน่วยงานของภาครัฐที่เกี่ยวข้องก็มีหน้าที่ต้องประสานความร่วมมือกับกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีด้วย²⁰⁴

หลังจากที่ได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายของเวียดนามก็พบว่า เวียดนามมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก อีกทั้งยังมีการให้สิทธิประโยชน์แก่โครงการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีและนวัตกรรม ถึงแม้ว่าเวียดนามจะให้ความสำคัญกับการลงทุนจากต่างประเทศมากเพียงใดก็ตาม แต่เวียดนามก็มีกรอบทางกฎหมายในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ชัดเจน ส่งผลให้เวียดนามสามารถกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนก่อให้เกิดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม

4. มาตรการทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่น (Japan) มีการพัฒนาอุตสาหกรรมบนพื้นฐานของเทคโนโลยีมาอย่างยาวนาน โดยมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ ควบคู่กับการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างรอบคอบ ส่งผลให้บุคลากรของญี่ปุ่นได้รับโอกาสในการศึกษาเรียนรู้เทคโนโลยีและวิทยาการที่ทันสมัย จนสามารถนำความรู้มาใช้ในการพัฒนาอุตสาหกรรมได้อย่างมั่นคง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรศึกษาวิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่น

4.1 วิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการพัฒนาอุตสาหกรรม

สมัยเมจิ (Meiji Era) ที่เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ.1868 คือยุคสมัยที่รัฐบาลญี่ปุ่นเปิดรับความรู้ทางเทคโนโลยีจากต่างประเทศ เพื่อวางรากฐานสำหรับการพัฒนาอุตสาหกรรมของญี่ปุ่น ซึ่งแนวทางในการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีในสมัยเมจิมุ่งตั้งต่อไป²⁰⁵

²⁰² Article 53 SRV's Law on Technology Transfer 2017

²⁰³ Article 54 SRV's Law on Technology Transfer 2017

²⁰⁴ Article 55 SRV's Law on Technology Transfer 2017

²⁰⁵ ศิริพร ดาบเพชร. ญี่ปุ่นกับการสร้างจักรวรรดินิยม. กรุงเทพมหานคร: ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ. 2559. หน้า 37-64.

ประการแรก รัฐบาลมีการจ้างผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศมาทำงานในโครงการของรัฐบาล โดยอยู่ในความควบคุมของกระทรวงอุตสาหกรรม ซึ่งผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้จะทำหน้าที่ให้คำแนะนำด้านเทคนิคและให้การฝึกอบรมแก่วิศวกรชาวญี่ปุ่น

ประการที่สอง รัฐบาลมีการส่งเสริมบริษัทและธุรกิจของเอกชน ทั้งการให้เงินช่วยเหลือและการจัดหาอุปกรณ์ที่จำเป็น เช่น กรณีที่รัฐบาลให้เอกชนเช่าเครื่องบินด้ายในเงื่อนไขพิเศษ การให้กู้เงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำ การให้ความช่วยเหลือด้านความรู้และเทคนิคทางการผลิต และการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศให้สามารถแข่งขันกับชาวต่างชาติได้

ประการที่สาม การส่งนักศึกษาไปเรียนที่ต่างประเทศ

ประการที่สี่ การสร้างพื้นฐานและถ่ายโอนเทคโนโลยีจากชาติตะวันตก เช่น การนำเครื่องจักรของชาวต่างชาติไปส่งยังท้องถิ่นต่างๆ เพื่อใช้เป็นต้นแบบสำหรับการผลิตในประเทศ

ประการที่ห้า การตั้งรัฐวิสาหกิจ เช่น ระบบการคมนาคม อุตสาหกรรมเหมืองแร่ การผลิตผ้าขนสัตว์ การกรอไหมและการปั่นด้าย โรงงานปูนซีเมนต์ โรงงานผลิตปูนขาว โรงงานแก้ว รวมถึงโรงงานผลิตเครื่องมือต่างๆ และในเวลาต่อมา รัฐบาลก็ขายโรงงานอุตสาหกรรมและวิสาหกิจบางประเภทที่ไม่เกี่ยวกับการทหารให้แก่เอกชน

ยิ่งไปกว่านั้น ญี่ปุ่นยังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับลายลักษณ์อักษรในปี ค.ศ. 1889 และมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งในปี ค.ศ. 1898 ตามมาด้วยการประกาศใช้ประมวลกฎหมายพาณิชย์ในปี ค.ศ. 1899²⁰⁶

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1899 ญี่ปุ่นก็อนุญาตให้บริษัทข้ามชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศญี่ปุ่น²⁰⁷ ส่งผลให้เกิดการลงทุนจากต่างประเทศเข้ามาสู่ญี่ปุ่นอย่างรวดเร็ว เช่น กรณีของ Western Electric ที่เข้ามาลงทุนกับชาวญี่ปุ่น จนนำไปสู่การจัดตั้ง Nippon Electric Company (NEC) อันเป็นการจัดตั้งกิจการร่วมค้าแห่งแรกๆ²⁰⁸

การถ่ายทอดเทคโนโลยีในช่วงเวลาดังกล่าวเกิดขึ้นจากการลงทุนจากต่างประเทศ การทำสัญญาทางเทคโนโลยี และการร่วมทุนในกิจการร่วมค้า ทั้งนี้ กิจการร่วมค้าถือว่าเป็นรูปแบบของการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีความสำคัญ เนื่องจากทำให้ชาวญี่ปุ่นได้รับโอกาสในการเรียนรู้

²⁰⁶ Emi Matsumoto. Tort Law in Japan. In *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 2015. p. 360.

²⁰⁷ Kenichi Ohno. *The History of Japanese Economic Development: Origins of Private Dynamism and Policy Competence*. New York: Routledge. 2018. p. 53.

²⁰⁸ Mark Mason. Foreign Direct Investment and Japanese Economic Development, 1899-1931. In *Business and Economic History*. Cambridge: Cambridge University Press. 1987. p. 95.

เทคโนโลยีจากชาวต่างชาติจากการบริหารธุรกิจร่วมกัน จึงกล่าวได้ว่า การร่วมทุนกับชาวต่างชาติในรูปแบบของกิจการร่วมค้ำนั้นมิบทบาทที่สำคัญต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี²⁰⁹ ส่งผลให้ญี่ปุ่นประสบความสำเร็จในการพัฒนาอุตสาหกรรมตั้งแต่ช่วงต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 20

ภายหลังการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นก็เร่งฟื้นฟูเศรษฐกิจภายในประเทศให้มีเสถียรภาพ โดยการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและการค้าต่างประเทศ ค.ศ.1949 (Foreign Exchange and Foreign Trade Act) รวมถึงกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ.1950 (Foreign Investment Law) ซึ่งการประกาศใช้กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ก็ช่วยเสริมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ชาวต่างชาติ และช่วยกระตุ้นให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีเข้าสู่ประเทศญี่ปุ่นมากขึ้น²¹⁰ ในเวลาต่อมา ญี่ปุ่นก็เข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ โดยมีการเข้าร่วมเป็นสมาชิกของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund : IMF) ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade : GATT) รวมถึงองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Cooperation and Development : OECD)²¹¹

อย่างไรก็ตาม การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจของญี่ปุ่นก็อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากภาครัฐอย่างรอบคอบ โดยมีกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ (Ministry of International Trade and Industry : MITI) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรม เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศให้สามารถแข่งขันกับชาวต่างชาติได้²¹² ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวจะมีบทบาทในการตรวจสอบข้อตกลงที่เกี่ยวกับการร่วมทุนในกิจการร่วมค้ำ²¹³ รวมถึงการตรวจสอบข้อตกลงที่เกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในกิจการร่วมค้ำ²¹⁴

²⁰⁹ Svetoslav G. Georgiev and Seichi Ohtaki. An Analysis of Japan's Quality Movement from the Meiji Period until the Present Day: A Synthesized Perspective. *Asian Journal of Business and Accounting*, 13 (2), p. 58.

²¹⁰ ชัยฉลอง อิศวเสนา. บทเรียนการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของญี่ปุ่น. *ไทย-ญี่ปุ่นศึกษา*, 2 (6). หน้า 55-56.

²¹¹ Shinji Yoshioka and Hirofumi Kawasaki. *Japan's High-Growth Postwar Period: The Role of Economic Plans*. Tokyo: Economic and Social Research Institute. 2016. pp. 21-36.

²¹² ไร่ จามรามาน. นโยบายอุตสาหกรรมญี่ปุ่นกับการฟื้นฟูเศรษฐกิจ. *ญี่ปุ่นศึกษา*, 13 (2). หน้า 12-15.

²¹³ Chalmers Johnson. *MITI and the Japanese Miracle*. Stanford: Stanford University Press. 1983. P. 17.

²¹⁴ Francis T. Vaughan. Introduction to Joint Venturing in Japan. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 6 (178). p. 185.

การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมในช่วงทศวรรษที่ 1950 ถึง 1970²¹⁵ ทำให้ญี่ปุ่นมีการแก้ไขกฎหมายครั้งสำคัญในปี ค.ศ.1980 ซึ่งการแก้ไขในครั้งนี้เป็นการผนวกรวมบทบัญญัติว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศมาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและการค้าต่างประเทศ โดยมีการผ่อนปรนกฎระเบียบเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติให้มีความเสรีมากขึ้น รวมถึงการลดข้อจำกัดต่างๆ ให้เหลือเท่าที่จำเป็น²¹⁶ ซึ่งความมุ่งมั่นในการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจก็ทำให้ญี่ปุ่นได้รับการยอมรับให้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกในปี ค.ศ.1995

กล่าวโดยสรุป นับตั้งแต่ช่วงปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 19 ประเทศญี่ปุ่นมีการปฏิรูปกฎหมายภายในประเทศตามแนวทางของชาติตะวันตก โดยมีการใช้บังคับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายทางแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้า จึงทำให้ญี่ปุ่นประสบความสำเร็จในการพัฒนาอุตสาหกรรมตั้งแต่ช่วงต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 20 ถึงแม้ว่าการพัฒนาอุตสาหกรรมของญี่ปุ่นจะสะดุดลงหลังการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 แต่ญี่ปุ่นก็เร่งฟื้นฟูเศรษฐกิจด้วยการส่งเสริมการค้าและการลงทุนจากต่างประเทศ โดยมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจภายใต้การกำกับดูแลจากภาครัฐอย่างรอบคอบ ส่งผลให้บุคลากรของญี่ปุ่นได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อการผลิตและการจัดการธุรกิจ จนสามารถนำความรู้มาใช้ในการพัฒนาอุตสาหกรรมได้อย่างมั่นคง

4.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

สาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศญี่ปุ่นนั้นแบ่งออกเป็น 3 ส่วน อันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

4.2.1 กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ

กฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและการค้าต่างประเทศ ค.ศ.1949 (Foreign Exchange and Foreign Trade Act) มีฐานะเป็นกฎหมายแม่บทที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ หากชาวต่างชาติมีความประสงค์ที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศญี่ปุ่น ก็จะต้องมีการแจ้งล่วงหน้าแก่หน่วยงานของภาครัฐที่เกี่ยวข้อง โดยแจ้งข้อมูลที่จำเป็น อาทิ วัตถุประสงค์ของธุรกิจ จำนวนของเงินทุน เวลาและสถานที่ของการลงทุน เป็นต้น²¹⁷

²¹⁵ Asian Development Bank. *Asia's Journey to Prosperity: Policy, Market, and Technology over 50 Years*. Manila: Asian Development Bank. 2020. p. 46.

²¹⁶ Misao Tatsuta. Restrictions on Foreign Investment: Developments in Japanese Law. *Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulations*, 1981 (3). p. 159.

²¹⁷ Article 27 (1) Foreign Exchange and Foreign Trade Act 1949

หากชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนในธุรกิจที่มีความอ่อนไหวต่อความมั่นคงของชาติหรือเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ การลงทุนของชาวต่างชาติจะต้องได้รับการตรวจสอบจากหน่วยงานของภาครัฐที่มีอำนาจในการกำกับดูแลธุรกิจประเภทนั้น เพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวกลั่นกรองการลงทุนของชาวต่างชาติ และพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อประเทศ²¹⁸

โดยภาพรวมแล้ว กฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและการค้าต่างประเทศ ค.ศ.1949 ไม่ได้จำกัดสัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติ ยกเว้นเพียงการลงทุนในธุรกิจที่มีความอ่อนไหวต่อความมั่นคงของชาติหรือเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ ซึ่งหน่วยงานของภาครัฐที่มีอำนาจในการกำกับดูแลธุรกิจประเภทนั้นสามารถกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็น อาทิ ต้องแจ้งล่วงหน้าก่อนเข้ามาลงทุน หรือต้องยื่นเอกสารเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่²¹⁹

นอกเหนือจากการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและการค้าต่างประเทศ ค.ศ.1949 ญี่ปุ่นยังมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยมาตรการพิเศษเพื่อส่งเสริมธุรกิจเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนาของบริษัทข้ามชาติ ค.ศ.2012 (Act on Special Measures to Promote Research and Development Business, etc. by Specified Multinational Enterprises) ซึ่งคำว่าธุรกิจเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนาตามกฎหมายฉบับนี้หมายถึงธุรกิจที่มีการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีทางอุตสาหกรรม รวมถึงธุรกิจที่มีการนำเทคโนโลยีขั้นสูงมาใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการ โดยมีศักยภาพในการขยายโอกาสการจ้างงานและการสร้างธุรกิจใหม่ๆ²²⁰

บริษัทข้ามชาติที่ประสงค์จะขอรับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายฉบับนี้ต้องมีการจัดทำแผนทางธุรกิจเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนา โดยระบุถึงจำนวนของพนักงาน จำนวนของเงินทุน และรายละเอียดที่จำเป็น เพื่อขอรับเอกสารว่าด้วยการรับรองแผนทางธุรกิจเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนา (Certification of Research and Development Business Plans)²²¹

²¹⁸ Article 27 (3) Foreign Exchange and Foreign Trade Act 1949

²¹⁹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. *โครงการศึกษากฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และธุรกิจบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542*. นนทบุรี: กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. 2560. หน้า 137-141.

²²⁰ Article 2 (3) Act on Special Measures to Promote Research and Development Business, etc. by Specified Multinational Enterprises 2012

²²¹ Article 4 (2) Act on Special Measures to Promote Research and Development Business, etc. by Specified Multinational Enterprises 2012

หลังจากที่ได้รับเอกสารว่าด้วยการรับรองแผนทางธุรกิจเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนาแล้ว บริษัทข้ามชาติก็จะได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายฉบับนี้²²² อาทิ การลดระยะเวลาในการขออนุญาตลงทุนของชาวต่างชาติ²²³ การสนับสนุนเกี่ยวกับการระดมทุน²²⁴ การลดระยะเวลาและค่าธรรมเนียมในการยื่นขอรับสิทธิบัตร²²⁵ รวมถึงการได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี²²⁶

จึงประจักษ์ได้ว่า ญี่ปุ่นมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและการค้าต่างประเทศ ค.ศ.1949 อันเป็นกฎหมายแม่บทที่กำกับดูแลการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ นอกจากนี้ ญี่ปุ่นยังมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยมาตรการพิเศษเพื่อส่งเสริมธุรกิจเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนาของบริษัทข้ามชาติ ค.ศ.2012 อันเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ธุรกิจที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาทางเทคโนโลยีและนวัตกรรม

4.2.2 การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า

ในช่วงเปลี่ยนผ่านเข้าสู่คริสต์ศตวรรษที่ 20 ญี่ปุ่นมีการส่งเสริมการร่วมทุนในกิจการร่วมค้า เพื่อก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านความสัมพันธ์ทางธุรกิจระหว่างประเทศ²²⁷ ซึ่งกิจการร่วมค้าที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าวก็เป็นรากฐานที่นำไปสู่การจัดตั้งบริษัทด้านเทคโนโลยีที่มีชื่อเสียงหลายแห่ง อาทิ NEC (1899) Toshiba (1905) Fujitsu (1923) Mitsubishi Electric (1923) และ Sumitomo Aluminium (1931)²²⁸

²²² Ministry of Economy, Trade and Industry. *Act on Special Measures for the Promotion of Research and Development Business, etc. by Specified Multinational Enterprises (Act for Promotion of Japan as an Asian Business Center) Guidelines*. September 20, 2024. Retrieved from <https://www.meti.go.jp/policy/investment/pdf/02guidline.pdf>.

²²³ Article 8 Act on Special Measures to Promote Research and Development Business, etc. by Specified Multinational Enterprises 2012

²²⁴ Article 9 Act on Special Measures to Promote Research and Development Business, etc. by Specified Multinational Enterprises 2012

²²⁵ Article 10 Act on Special Measures to Promote Research and Development Business, etc. by Specified Multinational Enterprises 2012

²²⁶ Article 11 Act on Special Measures to Promote Research and Development Business, etc. by Specified Multinational Enterprises 2012

²²⁷ John Cantwell and Yanli Zhang. The Co-Evolution of International Business Connections and Domestic Technological Capabilities: Lessons from the Japanese Catch-Up Experience. *Transnational Corporations*, 18 (2). pp. 43-62.

²²⁸ Pierre-Yves Donze. *Joint Venture Companies and Technology Transfer from the West to Japan: Citizen Watch Co and the Swiss Watchmakers (1890-1940)*. (International

การประกอบธุรกิจในามนของกิจการร่วมค้าทำให้ชาวญี่ปุ่นได้รับโอกาสในการเรียนรู้เทคโนโลยีมากขึ้น กล่าวคือ การจัดตั้งกิจการร่วมค้าทำให้ชาวญี่ปุ่นกับชาวต่างชาติมีฐานะเป็นหุ้นส่วนกัน ซึ่งเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากการบริหารธุรกิจร่วมกัน รวมถึงการประสานความร่วมมือทางเทคนิคกับชาวต่างชาติ ส่งผลให้หุ้นส่วนที่เป็นชาวญี่ปุ่นสามารถซึมซับความรู้ทางเทคโนโลยีได้อย่างรวดเร็ว จนสามารถนำความรู้ที่ทันสมัยมาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ²²⁹

ภายหลังการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นก็เร่งฟื้นฟูเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ควบคู่กับการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้า²³⁰ ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าว การจัดตั้งกิจการร่วมค้าจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากภาครัฐอย่างรอบคอบ ทั้งนี้ ชาวต่างชาติสามารถนำเทคโนโลยีของตนมาลงเป็นหุ้น โดยทำเป็นสัญญาทางเทคโนโลยีที่แนบมากับสัญญาร่วมทุน ซึ่งอาจเป็นการโอนสิทธิในเทคโนโลยี (Assignment) หรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี (Licensing)²³¹ หลังจากที่ชาวต่างชาตินำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในกิจการร่วมค้าแล้ว กิจการร่วมค้าก็จะสามารถนำเทคโนโลยีดังกล่าวมาใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการให้มีคุณภาพมากขึ้น

นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1980 เป็นต้นมา กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศของญี่ปุ่นก็ได้รับการปรับปรุงให้มีความเสรีมากขึ้น ส่งผลให้นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าไม่มีลักษณะเป็นนโยบายในเชิงบังคับ ดังนั้น คู่สัญญาทุกฝ่ายจึงสามารถเจรจาและทำข้อตกลงกันได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัท รวมถึงกฎหมายทางแพ่งและพาณิชย์²³²

Business, International Organizations and the Wealth of Nations, EBHA 11 Annual Conference, University of Geneva, 15 September 2007). p.7.

²²⁹ Kenichi Ohno. *The Economic Development of Japan: The Path Traveled by Japan as a Developing Country*. Tokyo: National Graduate Institute for Policy Studies. 2005. p. 65.

²³⁰ U.S. Congress, Office of Technology Assessment. *Competing Economies: America, Europe, and the Pacific Rim*. Washington DC: U.S. Government Printing Office. 1991. p. 261.

²³¹ James L. Hildebrand. Establishing a Joint Venture Company in Japan: Legal Considerations. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 6 (2). p. 204.

²³² Zenichi Shishido. Problems of International Joint Ventures in Japan. *The International Lawyer*, 26 (1). pp. 87-88.

จึงประจักษ์ได้ว่า ญี่ปุ่นมีการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้ามาอย่างยาวนานมากกว่าหนึ่งศตวรรษ ส่งผลให้บุคลากรของญี่ปุ่นได้เรียนรู้และซึมซับเทคโนโลยีจากการบริหารธุรกิจร่วมกับชาวต่างชาติ นอกจากนี้ การถ่ายทอดเทคโนโลยียังเกิดจากการที่ชาวต่างชาตินำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในกิจการร่วมค้า จึงทำให้บุคลากรของญี่ปุ่นสามารถนำเทคโนโลยีเหล่านั้นมาใช้ในการผลิตและการจัดการธุรกิจ ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ล้วนทำให้บุคลากรของญี่ปุ่นได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

4.2.3 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

นับตั้งแต่ช่วงปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 19 ญี่ปุ่นมีความมุ่งมั่นในการปฏิรูประบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศ²³³ ส่งผลให้ญี่ปุ่นมีการประกาศใช้กฎหมายสิทธิบัตรในวันที่ 18 เมษายน ค.ศ.1885 จึงทำให้วันที่ 18 เมษายนของทุกปีได้รับการยกย่องให้เป็นวันแห่งการประดิษฐ์ของประเทศญี่ปุ่น (Japan's Invention Day)²³⁴

ต่อมาในปี ค.ศ.1899 ญี่ปุ่นได้ก้าวเข้าสู่ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากล ด้วยการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ส่งผลให้ชาวต่างชาติสามารถยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศญี่ปุ่นได้²³⁵ อันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติ ซึ่งปัจจัยดังกล่าวก็ช่วยกระตุ้นให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศมากขึ้น จึงทำให้บุคลากรของญี่ปุ่นได้รับโอกาสในการเรียนรู้เทคโนโลยีและวิทยาการที่ทันสมัย จนสามารถนำความรู้มาใช้ในการสร้างสรรค์นวัตกรรมของตนเอง

ภายหลังการเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกในปี ค.ศ.1995 ญี่ปุ่นก็ปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) ในปัจจุบัน ญี่ปุ่นมีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ อันได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act) กฎหมายสิทธิบัตร (Patent Act) กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademark Act) กฎหมายอนุสิทธิบัตร (Utility Model Act) กฎหมายการออกแบบ

²³³ Malgorzata Wegrzak. Intellectual Property Law in Japan: Contemporary Trends and Challenges. *Gdańskie Studia Azji Wschodniej*, 2022 (21). p. 27.

²³⁴ Japan Patent Office. *The 18th of April is Invention Day*. July 31, 2024. <http://www.jpo.go.jp/e/introduction/rekishi/hatsumei.html>.

²³⁵ Irini D. Manta and Mattias G. Ottervik. Blunting the Later-Mover Advantage: Intellectual Property and Knowledge Transfer. *Akron Law Review*, 52(3). p. 898.

ผลิตภัณฑ์ (Design Act) กฎหมายว่าด้วยแผนผังวงจรรวมของเซมิคอนดักเตอร์ (Act on the Circuit Layout of Semiconductor Integrated Circuits) และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection and Seed Act)

กล่าวโดยสรุป ญี่ปุ่นมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรฐานสากล อีกทั้งยังมีการให้สิทธิประโยชน์แก่การลงทุนในธุรกิจเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนา เพื่อสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาทางเทคโนโลยีและนวัตกรรม ในขณะเดียวกัน ญี่ปุ่นก็ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรฐานสากล ซึ่งการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพก็ทำให้ญี่ปุ่นมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี อันเป็นพลังขับเคลื่อนที่นำไปสู่การพัฒนาอุตสาหกรรม

4.3 กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา

สาระสำคัญเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่นนั้น แบ่งออกเป็น 2 ส่วน อันได้แก่ หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด และหลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยหลักการพื้นฐานแห่งทรัพย์สินทางปัญญา

4.3.1 หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด

หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่นได้รับการบัญญัติขึ้นมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1968 ซึ่งหลักการดังกล่าวก็มีอำนาจในการกำกับดูแลการทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีบทบาทในการป้องกันไม่ให้ชาวต่างชาติกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการผูกขาด เพื่อให้ผู้บริโภคของญี่ปุ่นได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา²³⁶

ในปัจจุบัน หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่นปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ.1947 ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายแม่บท โดยมีการบัญญัติว่า การใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด²³⁷ แต่ถ้ามีการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ การกระทำดังกล่าวจะถือว่าอยู่นอกขอบเขตของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด²³⁸

²³⁶ Christopher Heath. Anti-Competitive Clauses in Know-How Agreements FTC Decision of October 13,1995". *ZEITSCHRIFT FÜR JAPANISCHES RECHT*, 1996 (2). p. 147.

²³⁷ Article 21 Japan's Antimonopoly Act 1947

²³⁸ Masako Wakui. Intellectual Property and Antitrust in Japan. In *The Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech*. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. p. 144.

ยิ่งไปกว่านั้น ญี่ปุ่นยังกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ใน IP Guidelines ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติว่าด้วยการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด (Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act) เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในการนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาประยุกต์ใช้กับบริบทของทรัพย์สินทางปัญญา

สาระสำคัญของ IP Guidelines ของญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 บทนำ (Introduction) เริ่มต้นด้วยการบัญญัติว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเสมือนแรงจูงใจที่กระตุ้นให้เกิดการวิจัยและพัฒนา ตลอดจนการประดิษฐ์คิดค้นและสร้างสรรค์เทคโนโลยีใหม่ๆ อย่างไรก็ตาม หากผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน เงื่อนไขเหล่านั้นจะทำให้ผู้อื่นถูกจำกัดโอกาสในการวิจัยและพัฒนา ซึ่งภาวะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การสร้างสรรค์เทคโนโลยีและนวัตกรรม เพราะฉะนั้น การนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาประยุกต์ใช้กับบริบทของทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ²³⁹

ตามบทบัญญัติของ IP Guidelines เทคโนโลยี หมายถึง ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร (Patent Act) กฎหมายว่าด้วยอนุสิทธิบัตร (Utility Model Act) กฎหมายว่าด้วยแบบผังภูมิของวงจรรวม (Act Concerning the Circuit Layout of a Semiconductor Integrated Circuit) กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection and Seed Act) กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act) กฎหมายว่าด้วยการออกแบบทางอุตสาหกรรม (Design Act) รวมถึงความรู้เชิงเทคนิค (Know-How) นอกจากนี้ IP Guidelines ยังกำหนดให้คำว่าการใช้เทคโนโลยี (The Use of Technology) มีความหมายที่เหมือนกับคำว่าการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา (The Use of Intellectual Property)²⁴⁰

ส่วนที่ 2 หลักการพื้นฐานของการใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด (Basic Principles on Application of the Antimonopoly Act) มีการรับรองว่า ผู้ทรงสิทธิคือบุคคลที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตน ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่ถ้ามมีการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดย่อมมีผลใช้บังคับกับการกระทำดังกล่าว ซึ่งจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงเจตนาและลักษณะของการกระทำ รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขัน²⁴¹

²³⁹ Part 1 (1) Japan's IP Guidelines 2016

²⁴⁰ Part 1 (2) (i) Japan's IP Guidelines 2016

²⁴¹ Part 2 (1) Japan's IP Guidelines 2016

นอกจากนี้ ส่วนที่ 2 ยังมีการกำหนดขอบเขตของตลาด โดยแบ่งออกเป็น ตลาดของเทคโนโลยีและตลาดของผลิตภัณฑ์ กล่าวคือ ตลาดของเทคโนโลยีนั้นหมายถึง ตลาดที่มีการซื้อขายเทคโนโลยี ในขณะที่ตลาดของผลิตภัณฑ์จะหมายถึง ตลาดที่มีการซื้อขายผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคโนโลยี หรือผลิตภัณฑ์ที่มีเทคโนโลยีเป็นส่วนประกอบ (Products Incorporating the Technology)²⁴²

การประเมินผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาดนั้นแบ่งออกเป็นกรณีที่ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรง และกรณีที่ส่งผลกระทบอย่างไม่ร้ายแรง

กรณีที่ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรง ได้แก่ การสมคบกันระหว่างคู่แข่งเพื่อจำกัดการแข่งขัน และกรณีที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่มีความสำคัญ²⁴³

กรณีที่ส่งผลกระทบอย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่ กรณีที่ผู้ทรงสิทธิมีส่วนแบ่งการตลาดไม่เกินกว่าร้อยละ 20 และกรณีที่สามารถแสวงหาเทคโนโลยีที่ทดแทนกันได้จากบุคคลอื่นอย่างน้อย 4 รายขึ้นไป²⁴⁴

ส่วนที่ 3 การผูกขาดในภาคเอกชนและการจำกัดทางการค้าอย่างไร้เหตุผล (Private Monopolization and Unreasonable Restraint of Trade)

การผูกขาดในภาคเอกชน (Private Monopolization) หมายถึง การกีดกันหรือควบคุมการประกอบธุรกิจของผู้อื่น เพื่อให้ผู้อื่นไม่สามารถแข่งขันได้ โดยจะต้องพิจารณาจากเจตนาและผลกระทบของพฤติกรรมดังกล่าว²⁴⁵ ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่เทคโนโลยีมีความสำคัญต่อตลาดของผลิตภัณฑ์ชนิดหนึ่ง โดยมีผู้ประกอบการรายหนึ่งได้รับสิทธิในเทคโนโลยีจากผู้ทรงสิทธิและผู้ประกอบการรายนั้นก็ปฏิเสธไม่ให้ผู้อื่นได้รับใบอนุญาตในเทคโนโลยีดังกล่าว เพื่อขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นมีโอกาสเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าว²⁴⁶ หรือในกรณีที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งซื้อสิทธิในเทคโนโลยีมาไว้กับตนเอง โดยไม่ได้ใช้เทคโนโลยีดังกล่าวอย่างแท้จริง แต่เป็นเพียงการรวบรวมสิทธิเพื่อขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีดังกล่าว²⁴⁷

²⁴² Part 2 (2) (iii) Japan's IP Guidelines 2016

²⁴³ Part 2 (4) Japan's IP Guidelines 2016

²⁴⁴ Part 2 (5) Japan's IP Guidelines 2016

²⁴⁵ Part 3 (1) Japan's IP Guidelines 2016

²⁴⁶ Part 3 (1) (i) (b) Japan's IP Guidelines 2016

²⁴⁷ Part 3 (1) (i) (c) Japan's IP Guidelines 2016

ส่วนการจำกัดทางการค้าอย่างไรเหตุผล (Unreasonable Restraint of Trade) หมายถึง การร่วมมือหรือการสมคบกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจหลายราย เพื่อลดการแข่งขันในตลาด²⁴⁸ อันได้แก่

การรวมกลุ่มสิทธิบัตร (Patent Pool) หมายถึง การที่เจ้าของสิทธิบัตรหลายรายมีสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีเฉพาะกลุ่ม ซึ่งเจ้าของสิทธิบัตรเหล่านี้ก็นำสิทธิบัตรของตนมารวมกลุ่มกัน ทั้งนี้ หากมีการกำหนดเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการลดการแข่งขันในตลาด ก็จะได้ว่าเป็นการจำกัดทางการค้าอย่างไรเหตุผล²⁴⁹

การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับคู่สัญญาหลายราย (Multiple Licensing) หมายถึง การที่ผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยีอย่างหนึ่งทำสัญญาอนุญาตให้คู่สัญญาหลายรายใช้สิทธิในเทคโนโลยีดังกล่าว ทั้งนี้ หากมีการสมคบกันระหว่างผู้ทรงสิทธิกับคู่สัญญาในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน เช่น การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคา ปริมาณ กลุ่มลูกค้า หรือการแบ่งเขตพื้นที่การตลาด เงื่อนไขเหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม จึงถือได้ว่าเป็นการจำกัดทางการค้าอย่างไรเหตุผล²⁵⁰

การแลกเปลี่ยนสิทธิซึ่งกันและกัน (Cross-Licensing) หมายถึง ผู้ทรงสิทธิตั้งแต่สองรายขึ้นไปทำการแลกเปลี่ยนสิทธิในเทคโนโลยีซึ่งกันและกัน หากมีการสมคบกันเพื่อขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้าสู่ตลาด รวมถึงการสมคบกันเพื่อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคา ปริมาณ หรือเขตพื้นที่การตลาด ก็จะได้ว่าเป็นการจำกัดทางการค้าอย่างไรเหตุผล²⁵¹

ส่วนที่ 4 การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) ในส่วนนี้มีการบัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงหรือเงื่อนไขอันเป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากำหนดเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันหรือเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า²⁵²

ตัวอย่างของเงื่อนไขที่ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมมีดังต่อไปนี้²⁵³

²⁴⁸ Part 3 (2) Japan's IP Guidelines 2016

²⁴⁹ Part 3 (2) (i) Japan's IP Guidelines 2016

²⁵⁰ Part 3 (2) (ii) Japan's IP Guidelines 2016

²⁵¹ Part 3 (2) (iii) Japan's IP Guidelines 2016

²⁵² Part 4 (1) Japan's IP Guidelines 2016

²⁵³ Dieter Paeman. *The Intellectual Property and Antitrust Review*. London: Law Business Research Ltd. 2022. pp. 118-120.

การจำกัดจำนวนของสินค้าหรือจำนวนครั้งที่ใช้เทคโนโลยีในการผลิต (Limiting the quantity of products or the number of times the technology is used in manufacturing) ถึงแม้ว่าผู้ทรงสิทธิจะสามารถกำหนดเพดานของการใช้เทคโนโลยีได้ก็ตาม แต่ถ้าเงื่อนไขดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการแข่งขันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องเสียเปรียบมากจนเกินไป ก็จะถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม²⁵⁴

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการส่งออก (Restrictions pertaining to export) เช่น กรณีที่มีการกำหนดให้คู่สัญญาต้องส่งออกโดยผ่านบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิระบุไว้โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร²⁵⁵

การจำกัดสิทธิในการเลือกใช้วัตถุดิบและส่วนประกอบ (Restrictions on raw materials and components) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุดิบและส่วนประกอบ ก็จะต้องมีเหตุผลที่สมควร เช่น เหตุผลด้านความปลอดภัย เหตุผลเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการทำงานของเทคโนโลยี หรือความจำเป็นในการเก็บรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ²⁵⁶

การจำกัดสิทธิด้านการขาย (Restrictions on sales) เช่น การจำกัดปริมาณหรือเขตพื้นที่การขาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อไม่สามารถจำหน่ายสินค้าให้แก่ตลาดที่มีความต้องการในสินค้าดังกล่าวอย่างแท้จริง รวมถึงการกำหนดให้ทำธุรกรรมกับบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิระบุไว้ หรือการห้ามไม่ให้ทำธุรกรรมกับบุคคลรายใดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร²⁵⁷

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคา (Restrictions on selling and resale prices) หากมีการกำหนดเงื่อนไขที่ทำให้คู่สัญญาไม่สามารถปรับเปลี่ยนราคาให้เหมาะสมกับสภาพตลาด หรือเป็นการลดทอนโอกาสทางการค้าของคู่สัญญาโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ก็จะถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม²⁵⁸

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการผลิตและการจำหน่ายสินค้าที่สามารถแข่งขันกันได้ หรือการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เป็นคู่แข่ง (Restrictions on the manufacture and sale of competing products or on transactions with competitors) หากการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ หรือทำให้ทรัพยากรไม่ได้รับการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ ก็จะถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม²⁵⁹

²⁵⁴ Part 4 (3) (ii) (b) Japan's IP Guidelines 2016

²⁵⁵ Part 4 (3) (iii) (d) Japan's IP Guidelines 2016

²⁵⁶ Part 4 (4) (i) Japan's IP Guidelines 2016

²⁵⁷ Part 4 (4) (ii) Japan's IP Guidelines 2016

²⁵⁸ Part 4 (4) (iii) Japan's IP Guidelines 2016

²⁵⁹ Part 4 (4) (iv) Japan's IP Guidelines 2016

การกำหนดข้อห้ามไม่ให้โต้แย้งความถูกต้องของสิทธิในเทคโนโลยี (No-contest obligation) หากการกำหนดข้อห้ามดังกล่าวก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การแข่งขัน หรือทำให้คู่สัญญาถูกจำกัดการใช้เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามสัญญา ก็จะได้ว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม²⁶⁰

การกำหนดเงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว (Unilateral termination provisions) หากมีการกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิสามารถบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นการทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องเสียเปรียบ หรือปราศจากการให้ระยะเวลาล่วงหน้าอย่างเพียงพอ ก็จะได้ว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม²⁶¹

การกำหนดค่าตอบแทนอย่างไม่เหมาะสม (Establishment of royalties without relation to the use of technology) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดค่าตอบแทนเป็นจำนวนที่ไม่เหมาะสมกับขอบเขตที่อนุญาตให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีตามสัญญา หรือเป็นจำนวนที่สูงกว่าประโยชน์ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับมากจนเกินไป ก็จะได้ว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม²⁶²

การกำหนดเงื่อนไขหลังจากที่เทคโนโลยีสิ้นอายุการคุ้มครองแล้ว (Restrictions after the extinction of rights) หากเทคโนโลยีอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาสิ้นอายุการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ผู้ทรงสิทธิยังคงกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการผูกมัดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตาม เงื่อนไขดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ยกเว้นในกรณีของค่าตอบแทนที่ยังคงค้างชำระ ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ต้องชำระจนกว่าจะครบถ้วน²⁶³

การกำหนดให้ใช้เทคโนโลยีอื่นนอกเหนือจากเทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา (Package licensing) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องใช้เทคโนโลยีอื่นนอกเหนือจากเทคโนโลยีที่คู่สัญญาต้องการอย่างแท้จริง การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเพื่อให้เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁶⁴

การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการห้ามไม่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้สิทธิ (Obligations of the non-assertion of rights) หากการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การพัฒนา

²⁶⁰ Part 4 (4) (vii) Japan's IP Guidelines 2016

²⁶¹ Part 4 (5) (i) Japan's IP Guidelines 2016

²⁶² Part 4 (5) (ii) Japan's IP Guidelines 2016

²⁶³ Part 4 (5) (iii) Japan's IP Guidelines 2016

²⁶⁴ Part 4 (5) (iv) Japan's IP Guidelines 2016

ทางเทคโนโลยี หรือทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอิทธิพลในการครอบงำตลาดมากขึ้น การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม²⁶⁵

การจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนา (Restrictions on research and development activities) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดข้อห้ามไม่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทำการวิจัยและพัฒนา เทคโนโลยี ก็จะต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่จะมีความจำเป็นเพื่อเก็บรักษา ข้อมูลอันเป็นความลับ²⁶⁶

การกำหนดให้คู่สัญญาต้องโอนสิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงให้แก่ผู้ทรงสิทธิ หรือต้องอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิในเทคโนโลยีดังกล่าวได้แต่เพียงผู้เดียว (Obligations to assign improved technology or to grant exclusive licenses for improved technology) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดให้คู่สัญญาต้องโอนสิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงให้แก่ตน หรือต้อง อนุญาตให้ตนใช้สิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงแต่เพียงผู้เดียว โดยปราศจากการกำหนด ค่าตอบแทนที่เหมาะสมให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเพื่อตอบแทนสำหรับการปรับปรุงเทคโนโลยี ก็จะต้อง ถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม²⁶⁷

จึงประจักษ์ได้ว่า ญี่ปุ่นมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สิน ทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ. 1947 ที่เป็นกฎหมายแม่บท อีกทั้งยังมี การกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องไว้ใน IP Guidelines ส่งผลให้หลักการป้องกันการ ผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่นมีความครอบคลุมและชัดเจนมากขึ้น

นอกจากการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ใน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ. 1947 และ IP Guidelines ญี่ปุ่นยังมีการบัญญัติ หลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายว่าด้วยหลักการพื้นฐานแห่งทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย

4.3.2 หลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยหลักการพื้นฐานแห่งทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายว่าด้วยหลักการพื้นฐานแห่งทรัพย์สินทางปัญญา ค.ศ. 2002 (Intellectual Property Basic Act) มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนให้มีการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อนำไปสู่การพัฒนาอุตสาหกรรมของญี่ปุ่น²⁶⁸ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ ทรัพย์สินทางปัญญามีความหมายว่า ผลงานที่เกิดจากการคิดค้นหรือสร้างสรรค์ของมนุษย์ รวมถึง ข้อมูลและความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อกิจกรรมทางธุรกิจ²⁶⁹

²⁶⁵ Part 4 (5) (vi) Japan's IP Guidelines 2016

²⁶⁶ Part 4 (5) (vii) Japan's IP Guidelines 2016

²⁶⁷ Part 4 (5) (viii) Japan's IP Guidelines 2016

²⁶⁸ Article 1 Japan's Intellectual Property Basic Act 2002

²⁶⁹ Article 2 (1) Japan's Intellectual Property Basic Act 2002

รัฐบาลแห่งชาติมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการหรือนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์ผลงาน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายฉบับนี้²⁷⁰

มหาวิทยาลัยและสถาบันการศึกษามีหน้าที่ในการส่งเสริมการสร้างสรรค์ผลงาน โดยคำนึงถึงความเป็นอิสระของนักวิจัย รวมถึงการสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่งานวิจัยและผลงานทางวิชาการด้วยความสมัครใจ เพื่อพัฒนาทรัพยากรมนุษย์และก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม²⁷¹

ผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการปฏิบัติต่อนักประดิษฐ์และลูกจ้างอย่างเหมาะสม เพื่อพัฒนาศักยภาพในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ²⁷²

ในการดำเนินนโยบายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม รวมถึงผลประโยชน์ของสาธารณชน²⁷³ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวก็มีบทบาทในการสร้างความสมดุลระหว่างการใช้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยการป้องกันการผูกขาดกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ทรงสิทธิใช้อำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน

รัฐบาลมีอำนาจในการดำเนินมาตรการทางกฎหมายและนโยบายต่างๆ เพื่อให้บรรลุผลสัมฤทธิ์ในการสร้างสรรค์ผลงาน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ ตามหลักการที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้²⁷⁴

จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายว่าด้วยหลักการพื้นฐานแห่งทรัพย์สินทางปัญญา ค.ศ. 2002 มีเจตนารมณ์ในการสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิกับผลประโยชน์ของสาธารณชน²⁷⁵ โดยมีการมอบอำนาจแก่รัฐบาลในการออกกฎหมายและการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของภาครัฐ สถาบันการศึกษา และผู้ประกอบการในภาคเอกชน เพื่อให้การจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด

²⁷⁰ Article 5 Japan's Intellectual Property Basic Act 2002

²⁷¹ Article 7 Japan's Intellectual Property Basic Act 2002

²⁷² Article 8 Japan's Intellectual Property Basic Act 2002

²⁷³ Article 10 Japan's Intellectual Property Basic Act 2002

²⁷⁴ Article 11 Japan's Intellectual Property Basic Act 2002

²⁷⁵ Christopher Heath. Japan's Anti-Trust and IP Policy in the Last Decade.

หลังจากที่ได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายของญี่ปุ่นก็พบว่า ประเทศญี่ปุ่นมีการวางรากฐานของกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างยาวนาน อันเป็นปัจจัยที่เสริมสร้างความเชื่อมั่นแก่ชาวต่างชาติและนำไปสู่การถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบของการลงทุนจากต่างประเทศ การร่วมทุนในกิจการร่วมค้า หรือการทำสัญญาทางเทคโนโลยีกับชาวต่างชาติ นอกจากนี้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่นยังได้รับการบัญญัติไว้อย่างรัดกุมและชัดเจน ส่งผลให้บุคลากรของญี่ปุ่นได้รับโอกาสในการเรียนรู้หรือใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม จนสามารถพัฒนาศักยภาพทางอุตสาหกรรมและความสามารถทางการแข่งขันได้อย่างมั่นคง



5. บทสรุปการเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศ

ตารางที่ 3.1 การเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศ

	กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	กฎหมายเกี่ยวกับการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา
ราชอาณาจักรไทย	มีการอนุวัติการกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับ TRIMs และ TRIPS	มีการบัญญัติหลักการป้องกันการแข่งขันทางปัญญาไว้ในกฎหมายพระราชบัญญัติปี พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522
สาธารณรัฐประชาชนจีน	มีการอนุวัติการกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับ TRIMs และ TRIPS	มีการบัญญัติหลักการป้องกันการแข่งขันทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดที่เป็นกฎหมายแม่บทและประมวลกฎหมายแพ่ง
สาธารณรัฐสิงคโปร์	มีการอนุวัติการกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับ TRIMs และ TRIPS	มีการบัญญัติหลักการป้องกันการแข่งขันทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดที่เป็นกฎหมายแม่บทและกฎหมายว่าด้วยการถ่ายโอนเทคโนโลยี
ประเทศญี่ปุ่น	มีการอนุวัติการกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับ TRIMs และ TRIPS	มีการบัญญัติหลักการป้องกันการแข่งขันทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดที่เป็นกฎหมายแม่บทและกฎหมายว่าด้วยหลักการพื้นฐานของทรัพย์สินทางปัญญา

6. บทสรุป

การศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของไทยกับต่างประเทศทำให้พบว่า ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก เพื่อให้การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี เพราะฉะนั้น ประเทศสมาชิกจึงต้องปฏิบัติต่อการค้าและการลงทุนของชาวต่างชาติอย่างเท่าเทียมกับคนชาติ อันเป็นไปตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งรวมไปถึงการยกเลิกนโยบายอุดหนุนที่ขัดแย้งกับความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศสมาชิกก็ต้องปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเคร่งครัด เพื่ออนุวัติการตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศของไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2560) โดยมีการให้หลักประกันในการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน เช่น การรับรองให้ชาวต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจโดยอาศัยสิทธิตามสนธิสัญญา อีกทั้งยังมีการให้สิทธิประโยชน์และการอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ นอกจากนี้ ประเทศไทยก็มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอีกหลายฉบับ เพื่อยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีมาตรฐานที่เท่าเทียมหรือสูงกว่ามาตรฐานของ TRIPS

แต่ในทางกลับกัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่รัดกุม เนื่องจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายแม่บทนั้นมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดในการประกอบธุรกิจโดยทั่วไป โดยไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ ถึงแม้ว่ากฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะก็ตาม แต่กฎกระทรวงฉบับนี้ก็มีฐานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 จึงทำให้กฎกระทรวงฉบับนี้มีผลใช้บังคับกับกรณีของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเท่านั้น โดยไม่ครอบคลุมไปถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่อยู่ในรูปแบบอื่นๆ

ทั้งนี้ ประเทศไทยมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจและการส่งเสริมการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ แต่ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางเทคโนโลยีระหว่างชาวไทยกับชาวต่างชาตินั้นยังไม่ได้รับ

การแก้ไขอย่างจริงจัง ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ

สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่นมีฐานะเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก จึงทำให้ทั้งสามประเทศนี้มีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตน เพื่อให้มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับพันธกรณีของ TRIMs และ TRIPS ในขณะเดียวกัน ทั้งสามประเทศนี้ก็มักกลไกในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ ดังต่อไปนี้

สาธารณรัฐประชาชนจีนมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ. 2022 ที่เป็นกฎหมายแม่บท โดยกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องไว้ใน IP Guidelines อีกทั้งยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางเทคโนโลยีไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี ค.ศ. 2017 เพื่อรวบรวมกฎเกณฑ์ที่มีความสำคัญต่อการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้มาอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมาย ซึ่งมีเนื้อหาที่ครอบคลุมและเชื่อมโยงกับกฎหมายฉบับอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

ประเทศญี่ปุ่นมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ. 1947 ที่เป็นกฎหมายแม่บท โดยกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องไว้ใน IP Guidelines อีกทั้งยังมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยหลักการพื้นฐานแห่งทรัพย์สินทางปัญญา ค.ศ. 2002 เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

หลังจากที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของไทยกับต่างประเทศแล้ว ก็จำเป็นต้องวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีของไทย เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมถึงแนวทางในการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย

บทที่ 4

การวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ของไทย

ตลอดระยะเวลาหลายทศวรรษที่ผ่านมา ประเทศไทยมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศ รวมถึงการทำสัญญาทางเทคโนโลยีกับชาวต่างชาติ แต่ประเทศไทยยังไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่จำเป็นต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมมากเท่าที่ควร อันเป็นผลมาจากปัญหาในการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมภายใต้กติกาแห่งองค์การการค้าโลก ปัญหาในการใช้บังคับหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา และปัญหาในการบูรณาการกฎหมายที่กำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี

1. ปัญหาในการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมภายใต้กติกาแห่งองค์การการค้าโลก

การลงทุนจากต่างประเทศเป็นรูปแบบของการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีความสำคัญ เมื่อชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศผู้รับการลงทุน (Host Country) ก็จะมีการนำความรู้ทางเทคโนโลยี เครื่องจักรและอุปกรณ์ รวมถึงผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศติดตามเข้ามาด้วย ส่งผลให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับโอกาสในการเรียนรู้เทคโนโลยีจากชาวต่างชาติ ทั้งนี้ ประเทศผู้รับการลงทุนอาจมีการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรม เพื่อให้ประเทศของตนได้รับประโยชน์จากการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจมากขึ้น

นโยบายอุตสาหกรรม (Industrial Policy) เป็นคำที่มีความหมายค่อนข้างกว้าง ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คำว่านโยบายอุตสาหกรรมจะหมายถึงนโยบายที่กำหนดโดยภาครัฐเพื่อให้บรรลุผลตามเป้าหมายของประเทศในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การสร้างสรรค์นวัตกรรม หรือการพัฒนาอุตสาหกรรม²⁷⁶

นักลงทุนที่มาจากประเทศอุตสาหกรรมมีพื้นฐานทางเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองที่สูงกว่าบุคลากรท้องถิ่นของประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมีฐานะเป็นประเทศผู้รับการลงทุน ดังนั้น ประเทศ

²⁷⁶ Reka Juhasz. P.4. Reka Juhasz, Nathan J. Lane and Dani Rodrik. *The New Economics of Industrial Policy*. Massachusetts: National Bureau of Economic Research, Inc. 2023. P. 4.

ผู้รับการลงทุนจึงจำเป็นต้องมีการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรม เพื่อช่วยเหลือให้ผู้ประกอบธุรกิจในท้องถิ่นได้รับประโยชน์จากการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ รวมถึงการปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศให้สามารถแข่งขันกับชาวต่างชาติได้

ยิ่งไปกว่านั้น นโยบายอุตสาหกรรมยังมีความหมายที่ครอบคลุมไปถึงการกำหนดมาตรการด้านการลงทุนในลักษณะที่เป็น Performance Requirements อันหมายถึง มาตรการที่ประเทศผู้รับการลงทุนกำหนดให้ชาวต่างชาติต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้ประเทศผู้รับการลงทุนได้รับประโยชน์จากการเข้ามาลงทุนของชาวต่างชาติ²⁷⁷

ในช่วงทศวรรษที่ 1970 ประเทศไทยมีการกำหนดนโยบายให้ชาวต่างชาติใช้วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศ (Local Content Policy) ซึ่งการกำหนดนโยบายดังกล่าวก็เป็นผลดีต่ออุตสาหกรรมชิ้นส่วนยานยนต์ของไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจากนโยบายดังกล่าวทำให้ชาวต่างชาติมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ชาวไทย เพื่อให้ชาวไทยสามารถผลิตสินค้าที่มีคุณภาพตามความต้องการของชาวต่างชาติ จึงทำให้อุตสาหกรรมชิ้นส่วนยานยนต์ของไทยสามารถยกระดับการผลิตให้อยู่ในระดับที่สูงขึ้น²⁷⁸ แต่ในปัจจุบัน ประเทศไทยไม่สามารถกำหนดให้ชาวต่างชาติใช้วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศได้อีกต่อไป เนื่องจากนโยบายดังกล่าวเป็นนโยบายที่ต้องห้ามตามบัญชีตัวอย่างของความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า

ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) คือพันธกรณีขององค์การการค้าโลกที่กำหนดให้บรรดาประเทศสมาชิกต้องยกเลิกนโยบายที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ เพื่อให้การลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี ดังนั้น TRIMs จึงกำหนดข้อห้ามไม่ให้มีการดำเนินนโยบายที่ขัดแย้งกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)²⁷⁹ อีกทั้งยังมีการระบุถึงนโยบายที่ถือว่าต้องห้ามไว้ในบัญชีตัวอย่าง (Illustrative List) อันได้แก่²⁸⁰ การกำหนดเงื่อนไข

²⁷⁷ Bijit Bora, Peter J. Lloy and Mari Pangestu. *Industrial Policy and the WTO*. Geneva: United Nations. 2000. pp. 26-30.

²⁷⁸ พิระ เจริญพร. การแสวงหาผลประโยชน์จากการเป็นซัพพลายเออร์ของบริษัทข้ามชาติ: กรณีศึกษาอุตสาหกรรมชิ้นส่วนยานยนต์ไทย. *วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์*, 28 (1). หน้า 44-45.

²⁷⁹ Article 2 Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

²⁸⁰ Nikita Gopal and Shayam S. Salim. Trade Related Investment Management Measures TRIMs and Fisheries: The Indian Perspective. In *Manual on World Trade Agreements and Indian Fisheries Paradigms: A Policy Outlook*. Central Marine Fisheries Research Institute. Kerala. 2012. P. 389.

เกี่ยวกับวัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศ (Local Content Requirements)²⁸¹ เงื่อนไขเกี่ยวกับการรักษาดุลการค้า (Trade Balancing Requirements)²⁸² ข้อจำกัดเกี่ยวกับการนำเข้า (Import Restrictions)²⁸³ เงื่อนไขเกี่ยวกับการรักษาดุลการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ (Foreign Exchange Balancing Requirements)²⁸⁴ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าในประเทศ (Domestic Sales Requirements)²⁸⁵

ด้วยผลผูกพันของ TRIMs ประเทศผู้รับการลงทุนจะต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนที่เป็นชาวต่างชาติอย่างเท่าเทียมกับนักลงทุนที่ถือสัญชาติของตน ส่งผลให้ประเทศผู้รับการลงทุนต้องยกเลิกนโยบายที่อาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ²⁸⁶ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผลผูกพันของ TRIMs ทำให้ประเทศผู้รับการลงทุนต้องดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในขอบเขตที่จำกัด เพื่อเปิดเสรีทางเศรษฐกิจในระดับที่สูงขึ้น

เช่นเดียวกับราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐประชาชนจีนและประเทศญี่ปุ่นเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกและอยู่ภายใต้พันธกรณีของ TRIMs อย่างไรก็ตาม ทั้งสองประเทศนี้ก็มียุทธศาสตร์ในการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมที่ชาญฉลาด เนื่องจากทั้งสองประเทศนี้มีการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก จึงทำให้บุคลากรของทั้งสองประเทศนี้ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้ทั้งสองประเทศนี้มีความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมอย่างทัดเทียมกับชาติตะวันตก

เพราะฉะนั้น ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องศึกษาแนวทางในการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าของจีนและญี่ปุ่น เพื่อนำแนวทางของทั้งสองประเทศนี้มาใช้ในการปรับปรุงกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับกิจการร่วมค้าของไทย

นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้า (Joint Venture Policy) คือนโยบายที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนกับบุคลากรท้องถิ่น โดยที่หุ้นส่วนแต่ละฝ่ายจะนำทรัพยากรของตนมาลงเป็นหุ้น ซึ่งสิ่งที่นำมาลงเป็นหุ้นนั้นอาจเป็นเงินตรา สินทรัพย์ หรือเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา หลังจากที่หุ้นส่วนแต่ละฝ่ายนำทรัพยากรของตนมาลงเป็นหุ้นแล้ว หุ้นส่วนเหล่านี้ก็จะประกอบธุรกิจร่วมกันในนามของกิจการร่วมค้า (Joint Venture)

²⁸¹ Paragraph 1 (a) Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

²⁸² Paragraph 1 (b) Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

²⁸³ Paragraph 2 (a) Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

²⁸⁴ Paragraph 2 (b) Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

²⁸⁵ Paragraph 2 (c) Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMs)

²⁸⁶ Wim Naude. *New Challenges for Industrial Policy*. Helsinki: UNU-WIDER. 2010. P.

การประกอบธุรกิจในนามของกิจการร่วมค้าเป็นปัจจัยที่ทำให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับโอกาสในการเรียนรู้เทคโนโลยีจากการทำงานร่วมกับชาวต่างชาติ จนก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านความเชื่อมโยงทางอุตสาหกรรม (Industrial Linkages)²⁸⁷

นับตั้งแต่การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจในปี ค.ศ. 1978 สาธารณรัฐประชาชนจีนก็ให้ความสำคัญกับนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าเป็นอย่างมาก โดยเริ่มจากการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกิจการร่วมค้าฉบับแรกในปี ค.ศ. 1979 ซึ่งก็คือ Law on Sino-Foreign Equity Joint Ventures หรือ EJV Law 1979

ภายใต้บทบัญญัติของ EJV Law 1979 ชาวต่างชาติที่เข้ามาร่วมทุนในกิจการร่วมค้าจะต้องมีการลงทุนเป็นจำนวนไม่ต่ำกว่าร้อยละ 25 ของทุนจดทะเบียนทั้งหมด นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีหรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาลงเป็นหุ้น โดยมีข้อกำหนดว่า เทคโนโลยีที่ชาวต่างชาตินำมาลงเป็นหุ้นนั้นจะต้องเป็นเทคโนโลยีที่ทันสมัยและเหมาะสมกับความต้องการของประเทศจีน²⁸⁸

ต่อมาในปี ค.ศ. 1988 จีนก็ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกิจการร่วมค้าอีกฉบับ ซึ่งก็คือ Law on Sino-Foreign Cooperative Joint Ventures หรือ CJV 1988 อันเป็นกฎหมายที่อนุญาตให้คู่สัญญาสามารถทำข้อตกลงเกี่ยวกับการแบ่งปันกำไรและการบริหารงานในกิจการร่วมค้า จึงทำให้การจัดตั้งกิจการร่วมค้าในประเทศจีนมีความเสรีและยืดหยุ่นมากขึ้น

แต่ถึงกระนั้น นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าของจีนก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นนโยบายที่ก่อให้เกิดการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติ จีนจึงมีการแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนให้มีความเคร่งครัดมากขึ้น อีกทั้งยังมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศฉบับล่าสุดในปี ค.ศ. 2020 โดยมีการบัญญัติว่า ประเทศจีนจะไม่มีการใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะที่เป็นการบังคับให้ชาวต่างชาติถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็เป็นหลักประกันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติ

ประการสำคัญ กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ. 2020 กำหนดให้ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยกิจการร่วมค้าทั้งสองฉบับ อันได้แก่ EJV Law 1979 และ CJV Law 1988 เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติระหว่างชาวจีนกับชาวต่างชาติ ดังนั้น การจัดตั้งกิจการร่วมค้าจึงอยู่ภายใต้กฎหมาย

²⁸⁷ United Nations Conference on Trade and Development. World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies. Geneva: United Nations Publication. 2018. p. 132.

²⁸⁸ David I. Salem. The Joint Venture Law of the People's Republic of China: Business and Legal Perspectives. *Maryland Journal of Law*, 7 (1). P. 81.

ว่าด้วยบริษัทเช่นเดียวกับการจัดตั้งบริษัทของชาวจีน ซึ่งส่งผลให้นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าของจีนได้รับการปรับปรุงให้มีลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ในปัจจุบัน การจัดตั้งกิจการร่วมค้าในประเทศจีนอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัท (Company Law) และต้องมีการจดทะเบียนกับหน่วยงานของภาครัฐอย่างถูกต้อง โดยมีเอกสารที่สำคัญ อาทิ ข้อบังคับของบริษัท (Articles of Association) ใบอนุญาตประกอบธุรกิจ (Business Licenses) เอกสารพิสูจน์ตัวตนและหนังสือมอบอำนาจ (Identification and Authorization Documents) สัญญาเช่าหรือเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจ (Lease or Title Documents for Business Premises) ใบอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (Approvals from Relevant Authorities) และสัญญาร่วมทุน (Joint Venture Agreements)

กฎหมายว่าด้วยบริษัทของจีนมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีหรือทรัพย์สินทางปัญญา มาลงเป็นหุ้น ซึ่งมีการบัญญัติว่า เทคโนโลยีที่นำมาลงเป็นหุ้นจะต้องได้รับการประเมินราคาอย่างเหมาะสม โดยปฏิบัติตามกฎระเบียบและกระบวนการของภาครัฐอย่างถูกต้อง²⁸⁹

การนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นสามารถกระทำได้ในรูปแบบของสัญญาทางเทคโนโลยีตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของจีน เพราะฉะนั้น ชาวต่างชาติจึงสามารถเลือกประเภทของสัญญาทางเทคโนโลยีได้ตามความสมัครใจ ซึ่งอาจเป็นการโอนสิทธิในเทคโนโลยีให้แก่กิจการร่วมค้า (Assignment) หรืออาจเป็นการอนุญาตให้กิจการร่วมค้าใช้สิทธิในเทคโนโลยี (Licensing) นอกจากนี้ คู่สัญญายังสามารถทำข้อตกลงกันโดยความยินยอมของทุกฝ่าย อันเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

จึงกล่าวได้ว่า นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าของจีนได้รับการปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ อีกทั้งยังไม่มีการใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะที่เป็นการบังคับให้ชาวต่างชาติถ่ายทอดเทคโนโลยี เนื่องจากกิจการร่วมค่านั้นเกิดจากการทำสัญญาร่วมทุนระหว่างคู่สัญญาที่เป็นเอกชนด้วยกันเอง โดยที่คู่สัญญาทุกฝ่ายมีเสรีภาพในการเจรจาและทำข้อตกลงโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับ²⁹⁰ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยบริษัทและประมวลกฎหมายแพ่งของจีนจะเข้ามากำกับดูแลกิจการร่วมค้าในฐานะที่เป็นธุรกรรมทางแพ่งเท่านั้น

²⁸⁹ Article 48 PRC's Company Law 2024

²⁹⁰ Zhou Xiaoming. "Forced Transfer of Technology" More Myth than Fact. February 19, 2024. Retrieved from <https://www.chinausfocus.com/finance-economy/forced-transfer-of-technology-more-myth-than-fact>.

ประเทศญี่ปุ่นมีการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าตั้งแต่ช่วงต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 20 เพื่อกระตุ้นให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการร่วมทุนกับชาวต่างชาติ²⁹¹ ซึ่งทำให้บุคลากรของญี่ปุ่นได้รับการถ่ายทอดความรู้ในการผลิตสินค้าหรือบริการ รวมถึงทักษะด้านการจัดการธุรกิจ อีกทั้งยังได้รับประโยชน์จากการวิจัยและพัฒนาทางเทคโนโลยีร่วมกับชาวต่างชาติ²⁹²

ในช่วงฟื้นฟูเศรษฐกิจหลังการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลญี่ปุ่นได้สนับสนุนให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนกับชาวญี่ปุ่นในกิจการร่วมค้า อันเป็นปัจจัยที่ช่วยให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีเข้าสู่ภาคอุตสาหกรรมของญี่ปุ่น ทั้งนี้ ระบบเศรษฐกิจของญี่ปุ่นในช่วงเวลาดังกล่าวยังไม่มีเสถียรภาพเท่าที่ควร รัฐบาลญี่ปุ่นจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติอย่างรอบคอบ ส่งผลให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนกับชาวญี่ปุ่นในรูปแบบของกิจการร่วมค้า เพื่อให้สามารถเข้าสู่ตลาดในประเทศญี่ปุ่นได้อย่างสะดวกมากขึ้น²⁹³

ยิ่งไปกว่านั้น ระบบกฎหมายของญี่ปุ่นก็ยอมรับให้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้เป็นสินทรัพย์ทางการลงทุน จึงทำให้ชาวต่างชาติมีการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในกิจการร่วมค้า โดยการโอนสิทธิในเทคโนโลยีให้แก่กิจการร่วมค้า (Assignment) หรือการอนุญาตให้กิจการร่วมค้าใช้สิทธิในเทคโนโลยี (Licensing) อันเป็นปัจจัยที่ทำให้ชาวญี่ปุ่นได้รับโอกาสในการนำเทคโนโลยีของชาวต่างชาติมาใช้ในการประกอบธุรกิจ²⁹⁴ นอกจากนี้ สัญญาร่วมทุนและข้อตกลงเกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นก็จะต้องได้รับการตรวจสอบจากกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ (Ministry of International Trade and Industry : MITI) เพื่อป้องกันไม่ให้ชาวต่างชาติกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการผูกขาด²⁹⁵

ต่อมาในปี ค.ศ.1980 ญี่ปุ่นมีการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจในระดับที่สูงขึ้น จึงทำให้กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ.1950 ถูกยกเลิก ทั้งนี้ ญี่ปุ่นมีการผนวกรวมบทบัญญัติว่าด้วย

²⁹¹ Ippei Yamazawa. *Economic Development and International Trade: The Japanese Model*. Hawaii: East-West Center Resource Systems Institute. 1990. pp. 159-164.

²⁹² Kenichi Ohno. Meiji Japan: Progressive Learning of Western Technology. In *How Nations Learn: Technological Learning, Industrial Policy, and Catch-Up*. Oxford: Oxford University Press. 2019. pp. 103-104.

²⁹³ Masao Nakamura. Joint Venture Instability, Learning and the Relative Bargaining Power of the Parent Firms. *International Business Review*, 2005 (14). p. 479.

²⁹⁴ James L. Hildebrand. Establishing a Joint Venture Company in Japan: Legal Considerations. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 6 (199). p. 204.

²⁹⁵ Francis T. Vaughan. Introduction to Joint Venturing in Japan. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 6 (178). p. 185.

การลงทุนจากต่างประเทศมาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและการค้าต่างประเทศ ค.ศ.1949 พร้อมกับมีการผ่อนปรนกฎระเบียบที่ควบคุมการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น ส่งผลให้ชาวต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจในประเทศญี่ปุ่นได้อย่างเสรี²⁹⁶

การปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ.1980 ทำให้นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าของญี่ปุ่นไม่มีลักษณะเป็นนโยบายในเชิงบังคับอีกต่อไป กล่าวคือ การจัดตั้งกิจการร่วมค้าในประเทศญี่ปุ่นนั้นเกิดจากการทำสัญญาร่วมทุนระหว่างคู่สัญญาที่เป็นเอกชนด้วยกันเอง จึงทำให้ชาวต่างชาติมีเสรีภาพในการเจรจาต่อรองและการทำข้อตกลงกับคู่สัญญา ทั้งนี้ ภาครัฐจะให้ความเคารพต่อเสรีภาพในการทำสัญญาของภาคเอกชน ตราบเท่าที่ข้อตกลงดังกล่าวไม่ขัดแย้งกับกฎหมายทางแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยบริษัท รวมถึงกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง²⁹⁷

ในปัจจุบัน การจัดตั้งกิจการร่วมค้าในประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยบริษัท (Company Law) และต้องมีการจดทะเบียนกับหน่วยงานของภาครัฐอย่างถูกต้อง โดยมีเอกสารที่สำคัญ อาทิ ข้อบังคับของบริษัท (Articles of Incorporation) ใบอนุญาตประกอบธุรกิจ (Business Licenses) เอกสารพิสูจน์ตัวตนและหนังสือมอบอำนาจ (Identification and Authorization Document) สัญญาเช่าและเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจ (Lease or Title Documents for Business Premises) ใบอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (Approvals from Relevant Authorities) และสัญญาร่วมทุน (Joint Venture Agreements)

หลังจากที่ได้ศึกษานโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าของจีนและญี่ปุ่นก็พบว่า การจัดตั้งกิจการร่วมค้าในทั้งสองประเทศนี้เกิดจากการทำสัญญาในภาคเอกชน โดยที่ภาครัฐจะไม่มี การบังคับให้ชาวต่างชาติต้องร่วมทุนกับบุคลากรท้องถิ่นในรูปแบบของกิจการร่วมค้า และจะไม่มี การบังคับให้ชาวต่างชาติถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยปราศจากความสมัครใจ ส่งผลให้นโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าของทั้งสองประเทศนี้ไม่มีลักษณะที่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก ถึงแม้ว่าทั้งสองประเทศนี้ จะมีการกำหนดบัญชีธุรกิจสงวนหรือธุรกิจที่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับสัดส่วนการถือหุ้นของชาวต่างชาติ (Negative List) แต่การกำหนดบัญชีธุรกิจสงวนก็ไม่ใช่สิ่งที่ขัดแย้งกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากทุกประเทศในโลกล้วนมีอำนาจอธิปไตยในการกั้นกรองการลงทุนจากต่างประเทศ

²⁹⁶ Misao Tatsuta. Restrictions on Foreign Investment: Developments in Japanese Law. *Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulations*, 1981 (3). p. 159.

²⁹⁷ Zenichi Shishido. Problems of International Joint Ventures in Japan. *The International Lawyer*, 26 (1). p. 88.

เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ เสถียรภาพทางเศรษฐกิจภายในประเทศ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จึงประจักษ์ได้ว่า จีนและญี่ปุ่นต่างก็มีฐานะเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ทั้งสองประเทศนี้สามารถดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อบุคลากรท้องถิ่นและไม่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก ซึ่งนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าของทั้งสองประเทศนี้ก็เป็ต้นแบบที่ประเทศไทยควรนำมาประยุกต์ใช้ นอกจากนี้ประเทศไทยยังจำเป็นต้องศึกษาถึงสาระสำคัญของความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้าอย่างรอบคอบ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมภายใต้กติกาแห่งองค์การการค้าโลกได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะทำให้บุคลากรของไทยได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากชาวต่างชาติผ่านความเชื่อมโยงทางอุตสาหกรรม

เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) ก็พบว่า พันธกรณีดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการทำให้การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรี จึงทำให้ประเทศผู้รับการลงทุน (Host Country) จำเป็นต้องยกเลิกนโยบายอุตสาหกรรมบางประการ เพื่อให้ชาวต่างชาติสามารถประกอบธุรกิจได้อย่างเสรีมากขึ้น อย่างไรก็ตาม พันธกรณีดังกล่าวก็ไม่ได้ลิดรอนอำนาจอธิปไตยของประเทศผู้รับการลงทุนทั้งหมด เนื่องจากประเทศผู้รับการลงทุนสามารถดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และบัญชีตัวอย่างของ TRIMs (Illustrative List)

ถึงแม้ว่าความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า (TRIMs) จะทำให้ประเทศผู้รับการลงทุนต้องดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในขอบเขตที่จำกัด แต่พันธกรณีดังกล่าวก็ไม่มี การห้ามไม่ให้ประเทศผู้รับการลงทุนกำหนดนโยบายเพื่อกระตุ้นการถ่ายทอดเทคโนโลยี²⁹⁸ ดังนั้นประเทศผู้รับการลงทุนจึงสามารถกำหนดนโยบายเพื่อกระตุ้นการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ ตราบเท่าที่นโยบายนั้นไม่มีลักษณะเป็นการบังคับให้ชาวต่างชาติถ่ายทอดเทคโนโลยี (Forced Technology Transfer) หรือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อชาวต่างชาติ (Discrimination Against Foreign Nationals)²⁹⁹

เพราะฉะนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก ควบคู่ไปกับการออกกฎระเบียบที่สามารถรองรับการดำเนิน

²⁹⁸ Lukas Vanhonnaeker. *Intellectual Property Rights as Foreign Direct Investments: From Collision to Collaboration*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing. 2015. p. 144.

²⁹⁹ Andrea Andrenelli, Julien Gourdon and Evdokia Moise. *International Technology Transfer Policies*. Paris: OECD Publishing. 2019. pp. 31-32.

นโยบายอุตสาหกรรมได้อย่างเหมาะสม เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำเทคโนโลยีมาใช้ เป็นสินทรัพย์ทางการลงทุนที่มีลักษณะสอดคล้องกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เพื่อรองรับนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้า เป็นต้น ซึ่งการออกกฎระเบียบที่มีความชัดเจนจะทำให้ประเทศไทยสามารถดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้บุคลากรของไทยได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมอย่างแท้จริง

2. ปัญหาในการใช้บังคับหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา

เนื่องด้วยความหมายของเทคโนโลยีที่หมายถึง ความรู้และทักษะที่เป็นประโยชน์ต่อการผลิตสินค้าหรือบริการ รวมถึงการจัดการธุรกิจ เทคโนโลยีจึงถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเชิงธุรกิจ ซึ่งการครอบครองเทคโนโลยีย่อมทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จนก่อให้เกิดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม

ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยีย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะแสวงหาประโยชน์จากเทคโนโลยีหรือทรัพย์สินทางปัญญาของตน ซึ่งการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธินั้นก็เปรียบเสมือนการให้รางวัลตอบแทนสำหรับการสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาอันทรงคุณค่า อีกทั้งยังเป็นการสร้างแรงจูงใจที่กระตุ้นให้เกิดการคิดค้นเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ๆ

ประการสำคัญ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยี หากประเทศใดให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติอย่างเหมาะสม ชาวต่างชาติย่อมมีความเชื่อมั่นในการเข้าไปลงทุนและนำเทคโนโลยีมาใช้ในการประกอบธุรกิจ ซึ่งจะทำให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับโอกาสในการเรียนรู้เทคโนโลยีที่ทันสมัย จนก่อให้เกิดการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศผู้รับการลงทุน

การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกเมื่อปี ค.ศ. 1995 ทำให้ประเทศไทยต้องผูกพันต่อความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) ซึ่งพันธกรณีดังกล่าวก็ทำให้ประเทศไทยมีการประกาศใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท โดยภาพรวมแล้ว กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับกติกาที่กำหนดไว้ใน TRIPS และมีกฎหมายบางฉบับที่มีเนื้อหาเกินกว่า

มาตรฐานขั้นต่ำของ TRIPS³⁰⁰ ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของประเทศไทยในการยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเคร่งครัดมากขึ้น

ถึงแม้ว่าการใช้บังคับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะทำให้ชาวต่างชาติมีความมั่นใจที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยมากขึ้นก็ตาม แต่การให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาย่อมทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจผูกขาด เช่น ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิเป็นเจ้าของเทคโนโลยีที่จำเป็นต่อการผลิตสินค้าประเภทหนึ่ง ผู้ทรงสิทธิก็จะสามารถครอบงำตลาดของสินค้าประเภทนั้นได้³⁰¹ ดังนั้น การประยุกต์ใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดกับบริบทของทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ เพื่อก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 เป็นกฎหมายแม่บทที่กำกับดูแลพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางธุรกิจที่เสรีและเป็นธรรม ถึงแม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมและทันสมัยก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่มียกเว้นบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจน จึงอาจก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ไม่ครอบคลุมไปถึงบริบทของทรัพย์สินทางปัญญา จนทำให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถใช้อำนาจของตนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน ซึ่งภาวะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การถ่ายทอดเทคโนโลยี

ทั้งนี้ หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของไทยได้รับการบัญญัติไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นกฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทำข้อตกลงที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน ถึงแม้ว่ากฎกระทรวงฉบับนี้จะมีเนื้อหาเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะก็ตาม แต่กฎกระทรวงฉบับนี้ก็มีผลใช้บังคับกับกรณีของการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเท่านั้น จึงทำให้หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ครอบคลุมไปถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่อยู่ในรูปแบบอื่นๆ

³⁰⁰ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา: ส่วนหนึ่งของโครงการแผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2540-2549*. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร. 2541. หน้า 10-24.

³⁰¹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์. แนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา. ใน *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, เล่มที่ 1, หน่วยที่ 1, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2546. หน้า 52.

ยิ่งไปกว่านั้น กฎกระทรวงฉบับนี้ก็มีฐานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร จึงทำให้การใช้บังคับกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วย³⁰²

จึงกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ แต่ในทางกลับกัน ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่รัดกุม ส่งผลให้ชาวต่างชาติสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นการผูกขาด ซึ่งปัญหาดังกล่าวทำให้บุคลากรของไทยไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างคุ้มค่าเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ชาวต่างชาติได้รับจากการเข้ามาใช้ทรัพยากรบนแผ่นดินไทย

สืบเนื่องจากสภาพปัญหาดังกล่าว ประเทศไทยจึงต้องศึกษาแนวทางในการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนและประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาประยุกต์ใช้กับบริบทของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยสามารถใช้บังคับหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

สาธารณรัฐประชาชนจีนมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ. 2022 ที่มีฐานะเป็นกฎหมายแม่บท ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีการห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการใช้ความได้เปรียบทางเทคโนโลยีของตนในลักษณะที่เป็นการผูกขาด³⁰³ อีกทั้งยังมีการบัญญัติว่า กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดจะไม่เข้าไปควบคุมการใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา อย่างไรก็ตาม หากมีการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน พฤติกรรมดังกล่าวก็จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด³⁰⁴

ในขณะเดียวกัน จีนก็มีการใช้บังคับ IP Guidelines ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติว่าด้วยการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดของพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความชัดเจนมากขึ้น

สาระสำคัญใน IP Guidelines ของจีนมีดังต่อไปนี้

³⁰² กรวิภาณ โปธิทอง. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม: กรณีศึกษากฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522. (การค้นคว้าอิสระ ปริญญาโทบัณฑิต). มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, ปทุมธานี. 2556. หน้า 62.

³⁰³ Article 9 PRC's Antimonopoly Law 2022

³⁰⁴ Article 68 PRC's Antimonopoly Law 2022

บทที่ 1 บัญญัติทั่วไป (General Provisions) เริ่มต้นด้วยการบัญญัติว่า หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญามีผลใช้บังคับกับธุรกรรมและพฤติกรรมทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา³⁰⁵ อีกทั้งยังมีการห้ามไม่ให้สันนิษฐานไว้ล่วงหน้าว่าผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน แต่จำเป็นต้องพิจารณาจากธุรกรรมหรือพฤติกรรมเป็นรายกรณีไป³⁰⁶ โดยคำนึงถึงลักษณะของธุรกรรมหรือพฤติกรรม ตลาดที่เกี่ยวข้อง รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาดและการพัฒนาทางนวัตกรรม³⁰⁷

บทที่ 2 สัญญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (IP-Related Anticompetitive Agreements) ในบทนี้จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาว่าสัญญาฉบับใดมีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน ยกตัวอย่างเช่น

สัญญาว่าด้วยการวิจัยและพัฒนาาร่วมกัน (Joint R&D) ถือเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันหากมีเงื่อนไขที่จำกัดโอกาสในการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีอื่นๆ นอกเหนือจากเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดังกล่าว³⁰⁸

สัญญาว่าด้วยการแลกเปลี่ยนสิทธิ (Cross Licensing) ถือเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันหากสัญญาดังกล่าวทำให้ผู้อื่นได้รับอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด หรือก่อให้เกิดการจำกัดการแข่งขันในตลาดปลายน้ำ หรือทำให้สินค้าที่เกี่ยวข้องมีราคาสูงขึ้น³⁰⁹

สัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาโอนสิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงให้แก่ผู้ทรงสิทธิ (Grant-back) ถือเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันหากสัญญาดังกล่าวไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาและปราศจากการกำหนดค่าตอบแทนอย่างเหมาะสม³¹⁰

บทที่ 3 การใช้อำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (IP-Related Abuse of Dominance) สำคัญในบทที่ 3 นี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้ทรงสิทธิมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ อันได้แก่ ความเป็นไปได้และค่าใช้จ่ายในการเปลี่ยนไปใช้เทคโนโลยีหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้ทดแทนกันได้ ความจำเป็นของตลาดปลายน้ำที่ต้องพึ่งพาเทคโนโลยีของผู้ทรงสิทธิ รวมถึงความสามารถของคู่สัญญาในการเจรจาต่อรองกับผู้ทรงสิทธิ³¹¹

³⁰⁵ Article 1 PRC's IP Guidelines 2020

³⁰⁶ Article 2 PRC's IP Guidelines 2020

³⁰⁷ Article 3 PRC's IP Guidelines 2020

³⁰⁸ Article 7 PRC's IP Guidelines 2020

³⁰⁹ Article 8 PRC's IP Guidelines 2020

³¹⁰ Article 9 PRC's IP Guidelines 2020

³¹¹ Article 14 PRC's IP Guidelines 2020

บทที่ 4 การควบรวมกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (IP-Related Mergers & Acquisitions) มีการกล่าวถึงการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ก่อให้เกิดการควบรวมกิจการ (IP-Related Transactions Constituting Concentration of Undertakings) ซึ่งในกรณีดังกล่าวหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องทำการพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยคำนึงถึงส่วนแบ่งการตลาด ความสามารถในการเข้าถึงเทคโนโลยี รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้บริโภคและการแข่งขันในตลาด³¹²

จึงประจักษ์ได้ว่า จีนมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างรัดกุม เนื่องจากหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ.2022 ที่เป็นกฎหมายแม่บท อีกทั้งยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดของพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ใน IP Guidelines เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น จึงทำให้จีนสามารถใช้บังคับหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในปี ค.ศ.1947 ประเทศญี่ปุ่นมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด (Antimonopoly Act) อันเป็นกฎหมายแม่บทที่กำกับดูแลพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ เพื่อให้เกิดการแข่งขันทางธุรกิจอย่างเป็นธรรม ต่อมาในปี ค.ศ.1968 ญี่ปุ่นก็มีการนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาประยุกต์ใช้กับบริบทของทรัพย์สินทางปัญญา จนก่อให้เกิดการพัฒนาหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีบทบาทในการป้องกันไม่ให้ชาวต่างชาติกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน หรือเป็นการเอาเปรียบชาวญี่ปุ่นอย่างไม่เป็นธรรม³¹³

ในปัจจุบัน หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่นได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ.1947 ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายแม่บท โดยมีการบัญญัติว่า การใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด³¹⁴ แต่ถ้ามีการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ การกระทำดังกล่าวจะถือว่าอยู่นอกขอบเขตของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด

ยิ่งไปกว่านั้น ญี่ปุ่นยังกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดของพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในแนวปฏิบัติว่าด้วยการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด หรือ IP Guidelines (Guidelines on the Use of Intellectual Property

³¹² Article 20-22 PRC's IP Guidelines 2020

³¹³ Christopher Heath. Anti-Competitive Clauses in Know-How Agreements FTC Decision of October 13, 1995. *ZEITSCHRIFT FÜR JAPANISCHES RECHT*, 1996 (No.2). p. 147.

³¹⁴ Article 21 Japan's Antimonopoly Act 1947

under the Antimonopoly Act) เพื่อให้การใช้บังคับหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา มีความครอบคลุมและชัดเจนมากขึ้น

สาระสำคัญของ IP Guidelines ของญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น 4 ส่วน ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 บทนำ (Introduction) เริ่มต้นด้วยการบัญญัติว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเปรียบเสมือนแรงจูงใจที่กระตุ้นให้เกิดการวิจัยและพัฒนา ตลอดจนการประดิษฐ์คิดค้นและสร้างสรรค์เทคโนโลยีใหม่ๆ อย่างไรก็ตาม หากผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันมากเกินไป เงื่อนไขเหล่านั้นจะทำให้ผู้อื่นถูกจำกัดโอกาสในการวิจัยและพัฒนา ซึ่งภาวะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การสร้างสรรค์เทคโนโลยีและนวัตกรรม ดังนั้น การนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาประยุกต์ใช้กับบริบทของทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ³¹⁵

คำว่าเทคโนโลยีตามที่ปรากฏอยู่ใน IP Guidelines มีขอบเขตที่ครอบคลุมไปถึงเทคโนโลยีที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร (Patent Act) กฎหมายว่าด้วยอนุสิทธิบัตร (Utility Model Act) กฎหมายว่าด้วยแบบผังภูมิของวงจรรวม (Act Concerning the Circuit Layout of a Semiconductor Integrated Circuit) กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection and Seed Act) กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Act) กฎหมายว่าด้วยการออกแบบทางอุตสาหกรรม (Design Act) รวมถึงความรู้เชิงเทคนิค (Know-How) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้คำว่าเทคโนโลยี (The Use of Technology) มีความหมายที่เหมือนกับคำว่าทรัพย์สินทางปัญญา (The Use of Intellectual Property)³¹⁶

ส่วนที่ 2 หลักการพื้นฐานของการใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด (Basic Principles on Application of the Antimonopoly Act) มีการรับรองว่า ผู้ทรงสิทธิคือบุคคลที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตน ซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่ถ้ามีการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดก็จะเข้ามาควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว ทั้งนี้ การนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาใช้ในบริบทของทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงเจตนาและลักษณะของการกระทำ รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขัน³¹⁷

นอกจากนี้ ส่วนที่ 2 ยังมีการกำหนดขอบเขตของตลาด โดยแบ่งออกเป็นตลาดของเทคโนโลยีและตลาดของผลิตภัณฑ์ กล่าวคือ ตลาดของเทคโนโลยีนั้นหมายถึง ตลาดที่มีการซื้อขาย

³¹⁵ Part 1 (1) Japan's IP Guidelines 2016

³¹⁶ Part 1 (2) (i) Japan's IP Guidelines 2016

³¹⁷ Part 2 (1) Japan's IP Guidelines 2016

เทคโนโลยี ในขณะที่ตลาดของผลิตภัณฑ์จะหมายถึง ตลาดที่มีการซื้อขายผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคโนโลยี หรือผลิตภัณฑ์ที่มีเทคโนโลยีเป็นส่วนประกอบ (Products Incorporating the Technology)³¹⁸

การประเมินผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาดนั้นแบ่งออกเป็นกรณีที่ส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรง และกรณีที่ส่งผลกระทบต่ออย่างไม่ร้ายแรง

กรณีที่ส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรง ได้แก่ การสมคบกันระหว่างคู่แข่งเพื่อจำกัดการแข่งขัน และกรณีที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่มีความสำคัญ³¹⁹

กรณีที่ส่งผลกระทบต่ออย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่ กรณีที่ผู้ทรงสิทธิมีส่วนแบ่งการตลาดไม่เกินร้อยละ 20 และกรณีที่สามารถแสวงหาเทคโนโลยีที่ใช้ทดแทนกันได้จากบุคคลอื่นอย่างน้อย 4 ราย³²⁰

ส่วนที่ 3 การผูกขาดในภาคเอกชนและการจำกัดทางการค้าอย่างไร้เหตุผล (Private Monopolization and Unreasonable Restraint of Trade)

การผูกขาดในภาคเอกชน (Private Monopolization) หมายถึง การกีดกันหรือการควบคุม การประกอบธุรกิจของผู้อื่น เพื่อให้ผู้อื่นไม่สามารถแข่งขันได้ โดยจะต้องพิจารณาจากเจตนาและผลกระทบของพฤติกรรมดังกล่าว³²¹ ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่เทคโนโลยีมีความสำคัญต่อตลาดของผลิตภัณฑ์ชนิดหนึ่ง โดยมีผู้ประกอบการรายหนึ่งได้รับสิทธิในเทคโนโลยีดังกล่าวมาจากผู้ทรงสิทธิ และผู้ประกอบการรายนั้นก็ปฏิเสธการให้ใบอนุญาตแก่ผู้อื่น เพื่อขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นมีโอกาสในการเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าว³²² หรือในกรณีที่ผู้ประกอบการรายหนึ่งซื้อสิทธิในเทคโนโลยีมาไว้กับตนเองโดยไม่ได้ใช้เทคโนโลยีนั้นอย่างแท้จริง แต่เป็นเพียงการรวบรวมสิทธิเพื่อขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีดังกล่าว³²³

ส่วนการจำกัดทางการค้าอย่างไร้เหตุผล (Unreasonable Restraint of Trade) หมายถึง การร่วมมือหรือการสมคบกันระหว่างผู้ประกอบการหลายราย เพื่อลดการแข่งขันในตลาด³²⁴ อันได้แก่

การรวมกลุ่มสิทธิบัตร (Patent Pool) หมายถึง การที่เจ้าของสิทธิบัตรหลายรายมีสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีเฉพาะกลุ่ม ซึ่งเจ้าของสิทธิบัตรเหล่านั้นก็นำสิทธิบัตรของตนมา

³¹⁸ Part 2 (2) (iii) Japan's IP Guidelines 2016

³¹⁹ Part 2 (4) Japan's IP Guidelines 2016

³²⁰ Part 2 (5) Japan's IP Guidelines 2016

³²¹ Part 3 (1) Japan's IP Guidelines 2016

³²² Part 3 (1) (i) (b) Japan's IP Guidelines 2016

³²³ Part 3 (1) (i) (c) Japan's IP Guidelines 2016

³²⁴ Part 3 (2) Japan's IP Guidelines 2016

รวมกลุ่มกัน ทั้งนี้ หากมีการกำหนดเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการลดการแข่งขันในตลาด ก็จะต้องถือว่าเป็นการจำกัดทางการค้าอย่างไรเหตุผล³²⁵

การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับคู่สัญญาหลายราย (Multiple Licensing) หมายถึง การที่ผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยีชนิดหนึ่งทำสัญญาอนุญาตให้คู่สัญญาหลายรายใช้สิทธิในเทคโนโลยีดังกล่าว ทั้งนี้ หากมีการสมคบกันระหว่างผู้ทรงสิทธิกับคู่สัญญาในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน เช่น การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคา ปริมาณ กลุ่มลูกค้า หรือการแบ่งเขตพื้นที่การตลาด เงื่อนไขเหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการแข่งขัน จึงถือว่าเป็นการจำกัดทางการค้าอย่างไรเหตุผล³²⁶

การแลกเปลี่ยนสิทธิซึ่งกันและกัน (Cross-Licensing) หมายถึง การที่ผู้ทรงสิทธิตั้งแต่สองรายขึ้นไปทำการแลกเปลี่ยนสิทธิในเทคโนโลยีซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ หากมีการสมคบกันเพื่อขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้าสู่ตลาด หรือสมคบกันเพื่อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคา ปริมาณ หรือเขตพื้นที่การตลาด ก็จะต้องถือว่าเป็นการจำกัดทางการค้าอย่างไรเหตุผล³²⁷

ส่วนที่ 4 การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) ในส่วนนี้จะมีการบัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากำหนดเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขัน หรือเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า³²⁸

ตัวอย่างของเงื่อนไขที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมมีดังต่อไปนี้³²⁹

การจำกัดจำนวนของสินค้าหรือจำนวนครั้งที่ใช้เทคโนโลยีในการผลิต (Limiting the quantity of products or the number of times the technology is used in manufacturing) ถึงแม้ว่าผู้ทรงสิทธิจะสามารถกำหนดเขตแดนของการใช้เทคโนโลยีได้ก็ตาม แต่ถ้าเงื่อนไขดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการแข่งขันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องเสียเปรียบมากจนเกินไป ก็จะต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม³³⁰

³²⁵ Part 3 (2) (i) Japan's IP Guidelines 2016

³²⁶ Part 3 (2) (ii) Japan's IP Guidelines 2016

³²⁷ Part 3 (2) (iii) Japan's IP Guidelines 2016

³²⁸ Part 4 (1) Japan's IP Guidelines 2016

³²⁹ Dieter Paeman. *The Intellectual Property and Antitrust Review*. London: Law Business Research Ltd. 2022. pp. 118-120.

³³⁰ Part 4 (3) (ii) (b) Japan's IP Guidelines 2016

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการส่งออก (Restrictions pertaining to export) เช่น กรณีที่มีการกำหนดให้คู่สัญญาต้องส่งออกสินค้าโดยผ่านบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิระบุไว้โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร³³¹

การจำกัดสิทธิในการเลือกใช้วัตถุดิบและส่วนประกอบ (Restrictions on raw materials and components) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุดิบและส่วนประกอบ ก็จะต้องมีเหตุผลที่สมควร เช่น เหตุผลด้านความปลอดภัย เหตุผลเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการทำงานของเทคโนโลยี หรือความจำเป็นในการเก็บรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ³³²

การจำกัดสิทธิด้านการขาย (Restrictions on sales) เช่น การจำกัดปริมาณหรือพื้นที่การขาย ซึ่งส่งผลกระทบต่อให้ไม่สามารถจำหน่ายสินค้าให้แก่ตลาดที่มีความต้องการในสินค้านั้นอย่างแท้จริง รวมถึงการกำหนดให้ต้องทำธุรกรรมกับบุคคลที่ผู้ทรงสิทธิระบุไว้ หรือการห้ามไม่ให้ทำธุรกรรมกับบุคคลรายใดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร³³³

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคา (Restrictions on selling and resale prices) หากมีการกำหนดเงื่อนไขที่ทำให้คู่สัญญาไม่สามารถปรับเปลี่ยนราคาให้เหมาะสมกับสภาพตลาด หรือเป็นการจำกัดโอกาสทางการค้าของคู่สัญญาโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ก็จะเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม³³⁴

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการผลิตและการจำหน่ายสินค้าที่สามารถแข่งขันกันได้ หรือการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำธุรกรรมกับบุคคลที่เป็นคู่แข่ง (Restrictions on the manufacture and sale of competing products or on transactions with competitors) หากเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ หรือทำให้ทรัพยากรไม่ได้รับการจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ ก็จะเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม³³⁵

การกำหนดข้อห้ามไม่ให้โต้แย้งความถูกต้องของสิทธิในเทคโนโลยี (No-contest obligation) หากการกำหนดข้อห้ามดังกล่าวก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การแข่งขัน หรือทำให้คู่สัญญาถูกจำกัดการใช้เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามสัญญาโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ก็จะเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม³³⁶

³³¹ Part 4 (3) (iii) (d) Japan's IP Guidelines 2016

³³² Part 4 (4) (i) Japan's IP Guidelines 2016

³³³ Part 4 (4) (ii) Japan's IP Guidelines 2016

³³⁴ Part 4 (4) (iii) Japan's IP Guidelines 2016

³³⁵ Part 4 (4) (iv) Japan's IP Guidelines 2016

³³⁶ Part 4 (4) (vii) Japan's IP Guidelines 2016

การกำหนดเงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว (Unilateral termination provisions) หากมีการกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิสามารถบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นการทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องเสียเปรียบ หรือปราศจากการให้ระยะเวลาล่วงหน้าอย่างเพียงพอ ก็จะถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม³³⁷

การกำหนดค่าตอบแทนอย่างไม่เหมาะสม (Establishment of royalties without relation to the use of technology) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดค่าตอบแทนเป็นจำนวนที่ไม่เหมาะสมกับขอบเขตที่อนุญาตให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีตามสัญญา หรือเป็นจำนวนที่สูงกว่าประโยชน์ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้รับมากจนเกินไป ก็จะถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม³³⁸

การกำหนดเงื่อนไขหลังจากที่เทคโนโลยีสิ้นอายุการคุ้มครองแล้ว (Restrictions after the extinction of rights) หากเทคโนโลยีอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาสิ้นอายุการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ผู้ทรงสิทธิยังคงกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการผูกมัดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องปฏิบัติตาม เงื่อนไขดังกล่าวย่อมถือว่าการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ยกเว้นในกรณีของค่าตอบแทนที่ยังคงค้างชำระ ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายมีหน้าที่ต้องชำระจนกว่าจะครบถ้วน³³⁹

การกำหนดให้ใช้เทคโนโลยีอื่นนอกเหนือจากเทคโนโลยีอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา (Package licensing) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องใช้เทคโนโลยีอื่นนอกเหนือจากเทคโนโลยีที่คู่สัญญาต้องการอย่างแท้จริง การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวย่อมถือว่าการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเพื่อให้เทคโนโลยีอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ³⁴⁰

การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการห้ามไม่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายใช้สิทธิ (Obligations of the non-assertion of rights) หากการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การพัฒนาทางเทคโนโลยี หรือทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอิทธิพลในการครอบงำตลาดมากขึ้น การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวย่อมถือว่าการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม³⁴¹

การจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนา (Restrictions on research and development activities) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดข้อห้ามไม่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทำการวิจัยและพัฒนา

³³⁷ Part 4 (5) (i) Japan's IP Guidelines 2016

³³⁸ Part 4 (5) (ii) Japan's IP Guidelines 2016

³³⁹ Part 4 (5) (iii) Japan's IP Guidelines 2016

³⁴⁰ Part 4 (5) (iv) Japan's IP Guidelines 2016

³⁴¹ Part 4 (5) (vi) Japan's IP Guidelines 2016

เทคโนโลยี ก็จะต้องถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่จะมีความจำเป็นเพื่อเก็บรักษาข้อมูลอันเป็นความลับ³⁴²

การกำหนดเงื่อนไขเพื่อบังคับให้คู่สัญญาต้องโอนสิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงให้แก่ผู้ทรงสิทธิ (Obligations to assign improved technology or to grant exclusive licenses for improved technology) หากคู่สัญญาทำการปรับปรุงเทคโนโลยีและผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการบังคับให้คู่สัญญาต้องมอบความเป็นเจ้าของเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงให้แก่ตน หรือต้องอนุญาตให้ตนใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงแต่เพียงผู้เดียวโดยปราศจากค่าตอบแทนที่เหมาะสม การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม³⁴³

จึงประจักษ์ได้ว่า ญี่ปุ่นมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ.1947 ที่เป็นกฎหมายแม่บท พร้อมกับมีการกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องไว้ใน IP Guidelines ส่งผลให้หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของญี่ปุ่นมีความรัดกุมและทันสมัยต่อการประกอบธุรกิจในยุคปัจจุบัน

ทั้งนี้ การบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก เนื่องจากความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) มีการบัญญัติว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาควรจะเป็นไปในลักษณะที่ส่งเสริมให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ทางเทคโนโลยี หรือการพัฒนานวัตกรรมทางเทคโนโลยี เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ร่วมกันระหว่างผู้สร้างสรรค์เทคโนโลยีกับผู้ที่ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยี โดยเป็นไปในลักษณะที่เป็นผลดีต่อความผาสุกทางเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิและพันธกรณี³⁴⁴

ประการสำคัญ TRIPS มีการอนุญาตให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกสามารถออกกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ นอกจากนี้ TRIPS ยังมีการอนุญาตให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกสามารถใช้บังคับกฎหมายหรือมาตรการที่จำเป็นต่อการคุ้มครองด้านโภชนาการและสุขภาพของสาธารณชน การพัฒนาทางเทคโนโลยี รวมถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนในทางเศรษฐกิจและสังคม ตราบเท่าที่การใช้บังคับกฎหมายหรือมาตรการดังกล่าวไม่มีลักษณะที่ขัดแย้งกับบทบัญญัติของ TRIPS³⁴⁵

³⁴² Part 4 (5) (vii) Japan's IP Guidelines 2016

³⁴³ Part 4 (5) (viii) Japan's IP Guidelines 2016

³⁴⁴ Article 7 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

³⁴⁵ Article 8 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาตามแนวทางของจีนและญี่ปุ่น เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิกับการเผยแพร่ความรู้ทางเทคโนโลยีให้แก่สังคม หากประเทศไทยมีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างรัดกุม บุคลากรของไทยก็จะได้รับโอกาสในการเรียนรู้หรือใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม จนสามารถนำความรู้มาใช้ในการสร้างสรรค์เทคโนโลยีของตนเอง และสามารถลดการพึ่งพาเทคโนโลยีจากต่างประเทศได้ในที่สุด

3. ปัญหาในการบูรณาการกฎหมายที่กำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี

การกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีไม่สามารถกระทำได้ด้วยกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเพียงอย่างเดียว แต่จำเป็นต้องอาศัยการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดในลักษณะที่เชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ อีกทั้งยังต้องมีการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรม เพื่อก่อให้เกิดการแพร่กระจายของเทคโนโลยีไปสู่ภาคอุตสาหกรรมของประเทศผู้รับการลงทุนอย่างทั่วถึง³⁴⁶

ทั้งนี้ การบูรณาการ (Integration) หมายถึง การเชื่อมหรือประสานสิ่งต่างๆ ให้เป็นเนื้อเดียวกัน³⁴⁷ ซึ่งการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีจะต้องมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดในลักษณะที่เชื่อมโยงกัน เพื่อให้การกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่มาตรการทางกฎหมายของไทยในประเด็นเหล่านี้ยังไม่มีเชื่อมโยงกันเท่าที่ควร ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องศึกษาแนวทางในการบูรณาการกฎหมายที่กำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีของเวียดนาม

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี ค.ศ.2017 (Law on Technology Transfer) อันเป็นกฎหมายที่มีการรวบรวมกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

³⁴⁶ United Nations Conference on Trade and Development. *Transfer of Technology: UNCTAD Series on issues in international investment agreements*. Geneva: United Nations Publications. 2001. pp. 27-79.

³⁴⁷ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. บูรณาการ. 22 มิถุนายน 2567. สืบค้นจาก <http://legacy.orst.go.th/?knowledges=%E0%B8%9A%E0%B8%B9%E0%B8%A3%E0%B8%93%E0%B8%B2%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%B8%A3-%E0%B9%91%E0%B9%99-%E0%B9%80%E0%B8%A1%E0%B8%A9%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%99-%E0%B9%92%E0%B9%95%E0%B9%95%E0%B9%90>.

กับการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้มาอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน จนมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับประมวลกฎหมาย ส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนและมีการบูรณาการอย่างเป็นระบบ

กฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี ค.ศ.2017 มีผลใช้บังคับกับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี ไม่ว่าจะเป็นการประเมินเทคโนโลยีในโครงการลงทุน การทำสัญญาทางเทคโนโลยี มาตรการในการพัฒนาตลาดทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี รวมถึงบทบาทของภาครัฐในการจัดการเกี่ยวกับเทคโนโลยี³⁴⁸

เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งการถ่ายทอด หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เทคโนโลยีที่อยู่ในเครื่องจักรและอุปกรณ์ ความรู้ทางเทคนิค รวมถึงข้อมูลที่เป็นความรู้ต่างๆ³⁴⁹

รูปแบบของการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นประกอบด้วย การโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การซื้อขายเครื่องจักรและอุปกรณ์ การทำสัญญาทางเทคโนโลยี และการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน³⁵⁰

ส่วนวิธีในการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นได้แก่ การส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับเทคโนโลยี การให้ความรู้ การฝึกอบรม การให้ความช่วยเหลือทางเทคนิค และวิธีการอื่นตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน³⁵¹

ประการสำคัญ กฎหมายฉบับนี้มีการบูรณาการกฎหมายที่กำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเป็นระบบ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีการบัญญัติว่า การทำสัญญาทางเทคโนโลยีจะต้องเป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่ง กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายว่าด้วยการแข่งขัน รวมถึงกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง³⁵² ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ทำให้กฎหมายฉบับนี้มีความเชื่อมโยงกับมาตรการทางกฎหมายทั้งปวงที่มีผลกระทบต่อถ่ายทอดเทคโนโลยี

สัญญาทางเทคโนโลยีจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญาทุกฝ่าย โดยมีองค์ประกอบตามที่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้³⁵³

- (1) ชื่อของเทคโนโลยีในสัญญา
- (2) เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งการถ่ายทอด และผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากเทคโนโลยีดังกล่าว มาตรฐานและข้อกำหนดทางเทคนิคของผลิตภัณฑ์
- (3) ข้อตกลงที่ระบุว่าสัญญาฉบับนี้เป็นการโอนสิทธิในเทคโนโลยี หรือเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี

³⁴⁸ Article 1 Law on Technology Transfer 2017

³⁴⁹ Article 4 SRV's Law on Technology Transfer 2017

³⁵⁰ Article 5 SRV's Law on Technology Transfer 2017

³⁵¹ Article 6 SRV's Law on Technology Transfer 2017

³⁵² Article 22 (3) SRV's Law on Technology Transfer 2017

³⁵³ Article 23 SRV's Law on Technology Transfer 2017

- (4) วิธีในการถ่ายทอดเทคโนโลยี
- (5) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา
- (6) ราคาและวิธีในการชำระราคา
- (7) ระยะเวลาที่สัญญามีผลผูกพัน
- (8) ความหมายของคำที่ใช้ในสัญญา
- (9) แผนสำหรับการถ่ายทอดเทคโนโลยี
- (10) การรับประกันเทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งการถ่ายทอด
- (11) บทลงโทษสำหรับการละเมิดสัญญา
- (12) ความรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดสัญญา
- (13) หน่วยงานที่มีอำนาจในการระงับข้อพิพาท
- (14) ข้อตกลงอื่นตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน

ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน (Capital Contribution by Technology to Investment Projects) จึงทำให้บุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยีสามารถนำเทคโนโลยีของตนมาใช้เป็นสินทรัพย์ทางการลงทุน ซึ่งการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นก็ต้องทำเป็นสัญญาทางเทคโนโลยีที่มีองค์ประกอบครบถ้วน³⁵⁴

นอกเหนือไปจากการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของภาคเอกชน กฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจแก่รัฐบาลในการดำเนินนโยบายหรือออกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อให้มีความเหมาะสมกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในแต่ละช่วงเวลา³⁵⁵ ซึ่งกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินงานตามนโยบายของรัฐบาล³⁵⁶ โดยมีการประสานงานกับหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้อง³⁵⁷

จึงประจักษ์ได้ว่า เวียดนามมีการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้มาอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี ค.ศ. 2017 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เชื่อมโยงกับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด จนก่อให้เกิดการบูรณาการอย่างเป็นระบบ อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงประเด็นที่มีความสำคัญอย่างครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของการถ่ายทอดเทคโนโลยี

³⁵⁴ Article 5 (4) SRV's Law on Technology Transfer 2017

³⁵⁵ Article 53 SRV's Law on Technology Transfer 2017

³⁵⁶ Article 54 SRV's Law on Technology Transfer 2017

³⁵⁷ Article 55 SRV's Law on Technology Transfer 2017

องค์ประกอบของสัญญาทางเทคโนโลยี หลักเกณฑ์ในการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน รวมถึงหน่วยงานของภาครัฐที่มีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับเทคโนโลยี

เพราะฉะนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการจัดทำกฎหมายแม่แบบ หรือ Model Law สำหรับการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งก็คือ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ... (The Bill on the Use of Technology in Business Activities B.E. ...) เนื่องจาก การมีกรอบทางกฎหมายที่ชัดเจนจะทำให้ประเทศไทยสามารถกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีความสมดุลระหว่างการส่งเสริมการลงทุน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การป้องกันการผูกขาด รวมถึงการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก

ภายหลังการจัดทำพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ... (The Bill on the Use of Technology in Business Activities B.E. ...) ผู้วิจัยเสนอให้กระทรวงพาณิชย์เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากกระทรวงพาณิชย์เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทในการส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการเจรจาเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ³⁵⁸ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้จะต้องมีการประสานงานกับหน่วยงานของภาครัฐ ผู้ประกอบธุรกิจในภาคเอกชน รวมถึงองค์การระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อการผลิตและการจัดการธุรกิจ อันเป็นปัจจัยที่ช่วยเพิ่มความสามารถทางการแข่งขันให้แก่ภาคอุตสาหกรรมของไทย

4. บทสรุป

ประเทศไทยน้อมรับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจเพื่อส่งเสริมให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศ รวมถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีในรูปแบบต่างๆ แต่บุคลากรของไทยก็ยังไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมมากเท่าที่ควร ซึ่งเป็นผลมาจากปัญหา 3 ประการ อันประกอบด้วย ปัญหาในการดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมภายใต้กติกาแห่งองค์การการค้าโลก ปัญหาในการใช้บังคับหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา และ ปัญหาในการบูรณาการกฎหมายที่กำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ประการแรก พันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) ทำให้ประเทศไทยต้อง

³⁵⁸ กระทรวงพาณิชย์. *ภารกิจกระทรวงพาณิชย์*. 2 กันยายน 2567. สืบค้นจาก <https://www.moc.go.th/th/content/page/index/id/2475>.

ดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในขอบเขตที่จำกัด ส่งผลให้ภาครัฐไม่สามารถกำหนดนโยบายเพื่อช่วยเหลือให้บุคลากรของไทยได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างเต็มที่ ถึงแม้ว่าจีนและญี่ปุ่นจะอยู่ภายใต้กติกาแห่งองค์การการค้าโลกเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ทั้งสองประเทศนี้ก็สามรถดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมภายใต้กติกาแห่งองค์การการค้าโลกได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากทั้งสองประเทศนี้มีการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้า โดยมีการปรับปรุงนโยบายดังกล่าวให้มีลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และบัญชีตัวอย่างของ TRIMs (Illustrative List) ซึ่งการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าก็ทำให้บุคลากรของทั้งสองประเทศนี้ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากการบริหารธุรกิจร่วมกับชาวต่างชาติ รวมถึงการที่ชาวต่างชาตินำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในกิจการร่วมค้า

ประการที่สอง การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจทำให้ประเทศไทยต้องให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติอย่างเคร่งครัด โดยมีการใช้บังคับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ ซึ่งได้รับการบัญญัติให้มีมาตรฐานที่เท่าเทียมหรือสูงกว่ามาตรฐานของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) แต่ในทางกลับกัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่รัดกุม ส่งผลให้ชาวต่างชาติสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นการผูกขาด จนก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การถ่ายทอดเทคโนโลยี ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรนำหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของจีนและญี่ปุ่นมาประยุกต์ใช้ เนื่องจากทั้งสองประเทศนี้สามารถใช้บังคับหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้บุคลากรของทั้งสองประเทศนี้ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม จนสามารถนำความรู้มาพัฒนาต่อยอดได้ด้วยตนเอง ส่งผลให้ทั้งสองประเทศนี้มีความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมอย่างทัดเทียมกับชาติตะวันตก

ประการที่สาม การกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพนั้นจำเป็นต้องอาศัยความเชื่อมโยงระหว่างกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด แต่มาตรการทางกฎหมายของไทยในประเด็นเหล่านี้ยังไม่มี ความเชื่อมโยงกันเท่าที่ควร ในขณะที่เวียดนามมีการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้มาอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยมีการจัดสรรเนื้อหาอย่างเหมาะสมในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการจัดทำประมวลกฎหมาย ส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงประเด็นที่มีความสำคัญอย่างครบถ้วน ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ก็มีความเชื่อมโยงกับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด จนก่อให้เกิดการบูรณาการอย่างเป็นระบบ

เพราะฉะนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการยกร่างกฎหมายที่เป็นกรอบในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีตามแนวทางของเวียดนาม รวมถึงการนำหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของจีนและญี่ปุ่นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว เพื่อให้ประเทศไทยสามารถกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะทำให้บุคลากรของไทยได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

เทคโนโลยี หมายถึง ความรู้ ทักษะ และเทคนิคที่เป็นประโยชน์ต่อการผลิตสินค้าหรือบริการ รวมถึงการจัดการธุรกิจ เทคโนโลยีจึงถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งยังเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเชิงธุรกิจ หากผู้ใดได้ครอบครองเทคโนโลยี ผู้นั้นย่อมสามารถจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพและได้รับกำไรจากการประกอบธุรกิจ ซึ่งกำไรดังกล่าวก็จะย้อนกลับมาเป็นต้นทุนสำหรับการคิดค้นหรือสร้างสรรค์เทคโนโลยีที่ทันสมัยต่อไป

เทคโนโลยีโดยส่วนใหญ่จะอยู่ในความครอบครองของประเทศอุตสาหกรรม จึงทำให้ประเทศอุตสาหกรรมสามารถขยายอิทธิพลทางเศรษฐกิจอย่างไร้พรมแดน โดยมีการส่งออกสินค้าไปจำหน่ายยังต่างประเทศ รวมถึงการเข้าไปลงทุนในประเทศกำลังพัฒนา เพื่อแสวงหาประโยชน์จากแรงงานที่มีค่าจ้างถูกและทรัพยากรธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์ ซึ่งการครอบครองเทคโนโลยีที่ทันสมัยก็เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเชิงธุรกิจ ส่งผลให้นักลงทุนที่มาจากประเทศอุตสาหกรรมมีอำนาจต่อรองที่สูงกว่าผู้ประกอบการในท้องถิ่น

ความสำคัญของเทคโนโลยีทำให้ประเทศกำลังพัฒนานับแต่รับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ โดยมุ่งหวังว่าจะได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านการลงทุนจากต่างประเทศ การทำสัญญาทางเทคโนโลยีกับชาวต่างชาติ และการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่อยู่ในรูปแบบอื่นๆ ซึ่งการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจก็ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาจำเป็นต้องเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก และเข้าผูกพันต่อพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจ เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ

พันธกรณีที่มีผลกระทบต่อถ่ายทอดเทคโนโลยีนั่นได้แก่ ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า อันเป็นพันธกรณีที่มีผลผูกพันต่อทุกประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก

ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) มีเจตนารมณ์ในการทำให้การลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีและปราศจากการเลือกปฏิบัติต่อชาวต่างชาติ ประเทศสมาชิกจึงจำเป็นต้องยกเลิกนโยบายอุตสาหกรรมที่มีลักษณะขัดแย้งกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) หรือ

มีลักษณะต้องห้ามตามบัญชีตัวอย่างของ TRIMs (Illustrative List) ซึ่งพันธกรณีดังกล่าวก็ทำให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินนโยบายอุตสาหกรรมในขอบเขตที่จำกัด จนส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ส่วนความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) นั้นก็มีบทบาทในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Minimum Standards) ซึ่งทำให้ประเทศสมาชิกต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตน เพื่อยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้เท่าเทียมหรือสูงกว่ามาตรฐานของ TRIPS จึงทำให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติได้รับการคุ้มครองอย่างเคร่งครัดมากขึ้น ส่งผลให้ชาวต่างชาติสามารถกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน เพื่อรักษาความได้เปรียบเชิงธุรกิจของตน ซึ่งภาวะดังกล่าวก็ทำให้บุคลากรท้องถิ่นไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมากเท่าที่ควร

โดยทั่วไปแล้ว การถ่ายทอดเทคโนโลยีจะเกิดขึ้นผ่านการลงทุนจากต่างประเทศ รวมถึงการทำสัญญาทางเทคโนโลยีระหว่างชาวต่างชาติกับบุคลากรท้องถิ่น อันเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาคเอกชน อย่างไรก็ตาม ภาครัฐก็จะต้องมีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้เป็นประโยชน์ต่อภาคเอกชนในประเทศของตน และบรรลุผลตามเป้าหมายของประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี หมายถึง บทบัญญัติหรือมาตรการที่มีผลกระทบต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี อันประกอบด้วย กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด โดยมีบทบาทดังต่อไปนี้

กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ (Foreign Investment Law) คือกฎหมายที่ให้หลักประกันว่าจะไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อชาวต่างชาติ และจะไม่มีการยึดทรัพย์สินของชาวต่างชาติโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรหรือโดยปราศจากการชดเชยค่าสินไหมทดแทน รวมถึงการรับรองให้ชาวต่างชาติสามารถโอนเงินออกนอกประเทศได้อย่างเสรี นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศยังมีการให้สิทธิประโยชน์และการผ่อนปรนกฎระเบียบต่างๆ อันเป็นการดึงดูดให้ชาวต่างชาติเข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศผู้รับการลงทุนมากขึ้น

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Law) คือกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ (Exclusive Rights) จึงทำให้ผู้ทรงสิทธิเป็นบุคคลที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตน ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีแนวคิดว่าการคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธินั้นเปรียบเสมือนการให้รางวัลตอบแทนสำหรับการสร้างสรรค์ผลงาน อีกทั้งยังเป็นการสร้างแรงจูงใจที่กระตุ้นให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีและนวัตกรรมใหม่ๆ หากประเทศผู้รับการลงทุนมีการใช้บังคับกฎหมายทรัพย์สินทาง

ปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ ชาวต่างชาติก็จะมี ความมั่นใจในการเข้ามาลงทุนมากขึ้น และก่อให้เกิด การถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่บุคลากรท้องถิ่นของประเทศผู้รับการลงทุน

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด (Antimonopoly Law) คือกฎหมายที่มี เจตนาธรรมในการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม (Fair Competition) โดยมีบทบาทในการ กำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้ความได้เปรียบเชิงธุรกิจ ใน ลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน หรือเป็นการเอาเปรียบผู้ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า

ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะมี บทบาทร่วมกันในการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ อันเป็นประตูด่านแรกที่เกิดการถ่ายทอด เทคโนโลยีเข้าสู่ประเทศผู้รับการลงทุน อย่างไรก็ตาม การให้เสรีภาพด้านการลงทุนและการคุ้มครอง ทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูงจนเกินไปย่อมก่อให้เกิดผลเสีย เพราะจะทำให้ชาวต่างชาติมีอำนาจ เศรษฐกิจและมีช่องทางในการผูกขาดทางเทคโนโลยีมากขึ้น ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการ ผูกขาดจึงต้องเข้ามากำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อให้บุคลากรท้องถิ่นได้รับการถ่ายทอด เทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม จึงกล่าวได้ว่า การกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ นั้นจำเป็นต้องอาศัยการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทาง ปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดในลักษณะที่เชื่อมโยงกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ของไทยจึงต้องมีการศึกษาทั้งในมิติของการส่งเสริมการลงทุน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และ การป้องกันการผูกขาด ควบคู่กับการศึกษาวิวัฒนาการของการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทย

การพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทยเริ่มต้นขึ้นอย่างจริงจังในช่วงทศวรรษที่ 1960 ซึ่ง ประเทศไทยมีการใช้บังคับพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ. 2503 อัน เป็นกฎหมายที่ส่งเสริมให้เอกชนเข้ามาลงทุนในภาคอุตสาหกรรม ต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 1970 ประเทศไทยก็มีนโยบายที่กำหนดให้ชาวต่างชาติใช้วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศ (Local Content Policy) ซึ่งนโยบายดังกล่าวก็ทำให้ชาวต่างชาติมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อ การผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ให้แก่บุคลากรของไทย เพื่อให้บุคลากรของไทยสามารถผลิตสินค้าที่มี คุณภาพตามความต้องการของชาวต่างชาติ ส่งผลให้อุตสาหกรรมชิ้นส่วนยานยนต์ของไทยมีการ เจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว แต่ภายหลังจากที่ความตกลงว่าด้วยมาตรการด้านการลงทุนที่เกี่ยวข้อง กับการค้า หรือ TRIMs (Agreement on Trade-Related Investment Measures) มีผลผูกพันต่อ ประเทศไทยอย่างเป็นทางการ ประเทศไทยก็ไม่สามารถกำหนดให้ชาวต่างชาติใช้วัตถุดิบหรือ ส่วนประกอบที่ผลิตในประเทศได้อีกต่อไป นอกจากนี้ ประเทศไทยยังไม่สามารถดำเนินนโยบายเพื่อ ช่วยเหลือผู้ประกอบการที่เป็นชาวไทยได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากนโยบายในลักษณะดังกล่าวอาจถูก ตีความว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อชาวต่างชาติ (Discrimination Against Foreign Nationals)

ในปัจจุบัน กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศของไทยนั้นได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 แก้ไขครั้งที่ 4 (พ.ศ.2560) ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ก็มีบทบาทในการส่งเสริมและการคุ้มครองการลงทุนจากต่างประเทศ โดยมีบทบัญญัติที่ได้รับการอนุวัติการให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ รวมถึงการให้สิทธิประโยชน์และการอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ เพื่อให้การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศเป็นไปอย่างเสรีตามเจตนารมณ์ขององค์การการค้าโลก

ยิ่งไปกว่านั้น ประเทศไทยยังมีการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเคร่งครัด โดยมีการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท อันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า พันธุ์พืช แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนได้รับการอนุวัติการให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

ในส่วนของ การป้องกันการผูกขาดนั้น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 มีฐานะเป็นกฎหมายแม่บทของการป้องกันการผูกขาด โดยมีบทบาทในการกำกับดูแลพฤติกรรมในการประกอบธุรกิจ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ กฎหมายที่มีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยเฉพาะก็คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 อย่างไรก็ตาม กฎกระทรวงฉบับนี้ก็มีฐานะเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองที่อยู่ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร โดยมีบทบาทในการกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเท่านั้น จึงทำให้หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของไทยไม่มีความครอบคลุมเท่าที่ควร

การศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยทำให้พบว่า ประเทศไทยมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับกติกาแห่งองค์การการค้าโลก เพื่อให้เสรีภาพและคุ้มครองผลประโยชน์ของชาวต่างชาติที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย แต่ในทางกลับกัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่รัดกุม จึงทำให้บุคลากรของไทยไม่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างคุ้มค่าเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ชาวต่างชาติได้รับจากการเข้ามาใช้ทรัพยากรบนแผ่นดินไทย

สืบเนื่องจากสภาพปัญหาดังกล่าว ประเทศไทยจึงควรศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการของการพัฒนาอุตสาหกรรมและแนวทางในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีของทั้งสามประเทศนี้

นับตั้งแต่ปี ค.ศ.1978 สาธารณรัฐประชาชนจีนได้กำหนดเป้าหมายในการพัฒนาประเทศ ให้มีความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี รวมถึงการพัฒนาอุตสาหกรรม จึงทำให้ภาครัฐของจีนให้เสรีภาพทางเศรษฐกิจแก่ภาคเอกชนมากขึ้น พร้อมทั้งเปิดรับการค้าและการลงทุนจากต่างประเทศ เพื่อกระตุ้นการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ในขณะเดียวกัน ภาครัฐก็สนับสนุนให้มีการจัดตั้งกิจการร่วมค้าที่เกิดจากการร่วมทุนระหว่างชาวจีนกับชาวต่างชาติ (Sino-Foreign Joint Venture) จนนำไปสู่การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยกิจการร่วมค้า 2 ฉบับ อันได้แก่ The Law on Sino-Foreign Equity Joint Venture 1979 และ The Law on Sino-Foreign Cooperative Joint Venture 1988

การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกในปี ค.ศ.2001 ทำให้จีนมีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม กฎหมายและนโยบายอุตสาหกรรมของจีนก็ถูกกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติ ดังนั้น จีนจึงแก้ไขความขัดแย้งดังกล่าวโดยประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ.2020 ซึ่งมีบทบัญญัติที่รับรองว่า จีนจะให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติอย่างเคร่งครัด และจะไม่มีการใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะที่เป็นการบังคับให้ชาวต่างชาติถ่ายทอดเทคโนโลยี นอกจากนี้ จีนยังมีการปรับปรุงนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้าให้มีลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับพันธกรณีของ TRIMs ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นในการสร้างสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่มีความโปร่งใสและคาดการณ์ได้

ถึงแม้ว่าจีนจะมีการแก้ไขกฎหมายให้มีบทบัญญัติที่เอื้อต่อการประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติมากขึ้นก็ตาม แต่จีนก็มีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ.2022 ที่เป็นกฎหมายแม่บท โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องไว้ใน IP Guidelines เพื่อให้หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญามีความครอบคลุมและชัดเจนมากขึ้น นอกจากนี้ จีนยังมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางเทคโนโลยีไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ.2020 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนมีบทบาทในการป้องกันไม่ให้ชาวต่างชาติใช้ความได้เปรียบทางเทคโนโลยีโดยมิชอบ ส่งผลให้บุคลากรของจีนได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม จนสามารถนำความรู้มาพัฒนาต่อยอดได้ด้วยตนเอง

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีการปฏิรูปเศรษฐกิจในปี ค.ศ.1986 ซึ่งภาครัฐให้เสรีภาพทางเศรษฐกิจแก่ภาคเอกชนมากขึ้น ต่อมาในปี ค.ศ.2007 เวียดนามก็เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก จึงทำให้เวียดนามมีการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ เวียดนามยังมีการให้สิทธิประโยชน์เพื่อดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ รวมถึงการอำนวยความสะดวกแก่การประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติ ส่งผลให้เวียดนามเป็นพื้นที่เป้าหมายในการลงทุนที่โดดเด่นของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

ถึงแม้ว่าเวียดนามจะให้ความสำคัญกับการลงทุนจากต่างประเทศมากเพียงใดก็ตาม แต่เวียดนามก็มีการรวบรวมหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้มาอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน ซึ่งก็คือ กฎหมายว่าด้วยการถ่ายทอดเทคโนโลยี ค.ศ.2017 ส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาที่ครอบคลุมถึงประเด็นที่มีความสำคัญอย่างครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นองค์ประกอบของสัญญาทางเทคโนโลยี สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา หลักเกณฑ์ในการนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน รวมถึงอำนาจของภาครัฐในการจัดการเกี่ยวกับเทคโนโลยี จึงทำให้กฎหมายฉบับนี้เป็นกรอบทางกฎหมายที่มีความชัดเจน ส่งผลให้เวียดนามสามารถกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นประโยชน์ต่อภาคอุตสาหกรรมภายในประเทศ

ประเทศญี่ปุ่นมีการพัฒนาอุตสาหกรรมอย่างจริงจังตั้งแต่ช่วงปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยมีการใช้บังคับกฎหมายสิทธิบัตร ค.ศ.1885 อันเป็นจุดเริ่มต้นของการปฏิรูประบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามแนวทางของชาติตะวันตก นอกจากนี้ ญี่ปุ่นยังมีการดำเนินนโยบายเกี่ยวกับกิจการร่วมค้า เพื่อส่งเสริมการร่วมทุนระหว่างชาวญี่ปุ่นกับชาวต่างชาติ จนก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีผ่านความเชื่อมโยงทางอุตสาหกรรม อันเป็นปัจจัยที่ทำให้บุคลากรของญี่ปุ่นได้รับโอกาสในการเรียนรู้เทคโนโลยีและวิทยาการที่ทันสมัย ส่งผลให้ญี่ปุ่นมีความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมตั้งแต่ช่วงต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 20

ในช่วงฟื้นฟูเศรษฐกิจหลังการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศและการค้าต่างประเทศ ค.ศ.1949 รวมถึงกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ ค.ศ.1950 ยิ่งไปกว่านั้น ญี่ปุ่นยังประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอีกหลายฉบับ ซึ่งทำให้ชาวต่างชาติมีความมั่นใจในการเข้ามาลงทุน และก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่บุคลากรท้องถิ่น ส่งผลให้ญี่ปุ่นมีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในช่วงทศวรรษที่ 1950 ถึง 1970

เมื่อเข้าสู่ช่วงทศวรรษที่ 1980 ญี่ปุ่นก็มีการปรับปรุงกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนจากต่างประเทศให้มีความเสรีมากขึ้น อีกทั้งยังมีการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างต่อเนื่อง เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างชาติที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งความมุ่งมั่นในการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจก็ทำให้ญี่ปุ่นได้รับการยอมรับให้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกในปี ค.ศ.1995

ถึงแม้ว่าญี่ปุ่นจะมีวิวัฒนาการของการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจมาอย่างยาวนาน แต่ญี่ปุ่นก็มีการบัญญัติหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างครอบคลุมและชัดเจน เนื่องจากหลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ค.ศ.1947 ที่เป็นกฎหมายแม่บท พร้อมกับมีการกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องไว้ใน IP Guidelines นอกจากนี้ ญี่ปุ่นยังมีการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยหลักการพื้นฐานแห่งทรัพย์สินทาง

ปัญญา ค.ศ.2002 เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับการเผยแพร่ความรู้ทางเทคโนโลยีให้แก่สังคม

กล่าวโดยสรุป จีน เวียดนาม และญี่ปุ่นต่างก็น้อมรับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจภายใต้กติกาแห่งองค์การการค้าโลก โดยมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าทั้งสามประเทศนี้จะให้ความสำคัญกับการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจตามมาตรฐานสากลก็ตาม แต่ทั้งสามประเทศนี้ก็มีกลไกในการกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ จีนและญี่ปุ่นมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างรัดกุม ในขณะที่เวียดนามก็มีการรวบรวมและจัดระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเหมาะสม ซึ่งมาตรการทางกฎหมายเหล่านี้เปรียบเสมือนกลไกที่ก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม ส่งผลให้บุคลากรของทั้งสามประเทศนี้ได้รับโอกาสในการเรียนรู้เทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม

2. ข้อเสนอแนะ

การกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีนั้นไม่สามารถกระทำได้ด้วยการใช้บังคับกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งโดยลำพัง แต่จำเป็นต้องอาศัยการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด เพื่อก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการรักษาผลประโยชน์ของชาวต่างชาติกับการทำให้บุคลากรของไทยได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะช่วยให้การพัฒนาอุตสาหกรรมของไทยบรรลุผลสัมฤทธิ์ตามที่คาดหวัง

อย่างไรก็ตาม กฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีหลักการและเหตุผลที่แตกต่างกันไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดอุปสรรคในการบูรณาการระหว่างกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรดำเนินการจัดทำกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ที่มีอำนาจในการกำกับดูแลการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ อันเป็นกฎหมายที่มีการบูรณาการระหว่างมิติของการส่งเสริมการลงทุน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการป้องกันการผูกขาด ทั้งนี้ การมีกรอบทางกฎหมายที่ชัดเจนจะช่วยป้องกันปัญหาการผูกขาดทางเทคโนโลยี อีกทั้งยังทำให้ภาครัฐสามารถกำกับดูแลการใช้เทคโนโลยีของภาคเอกชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการวางแผนหรือการกำหนด

นโยบายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี รวมถึงการพัฒนาอุตสาหกรรมบนพื้นฐานของเทคโนโลยีและนวัตกรรมที่ทันสมัย

ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ... (The Bill on the Use of Technology in Business Activities B.E. ...) เพื่อก่อให้เกิดกรอบทางกฎหมายที่มีความชัดเจนตามแนวทางของเวียดนาม โดยนำหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาตามแนวทางของจีนและญี่ปุ่นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ... แบ่งออกเป็น 6 หมวด ดังต่อไปนี้

หมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (General Provisions)

หมวดที่ 2 สัญญาทางเทคโนโลยี (Technology Contracts)

หมวดที่ 3 การนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน (Capital Contribution by Technology to Investment Projects)

หมวดที่ 4 การป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Antimonopoly in the Field of Intellectual Property)

หมวดที่ 5 อำนาจและบทบาทของรัฐในการบริหารจัดการด้านเทคโนโลยี (Authority and Role of the State in Technology Management)

หมวดที่ 6 บทสุดท้าย (Final Provisions)

หมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (General Provisions)

พระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ... มีเจตนารมณ์ในการสร้างความสมดุลระหว่างการเปิดเสรีทางเศรษฐกิจกับการใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อก่อให้เกิดการบูรณาการระหว่างมิติของการส่งเสริมการลงทุน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการป้องกันการผูกขาด เพื่อสร้างบรรยากาศที่เอื้อต่อการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศอย่างยั่งยืน

ขอบเขตแห่งการใช้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมถึงการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยี การทำสัญญาทางเทคโนโลยี การนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน รวมถึงการใช้เทคโนโลยีเพื่อเสริมสร้างความได้เปรียบเชิงธุรกิจ

คำนิยามของคำสำคัญที่ใช้ในกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่

เทคโนโลยี หมายถึง ความรู้ ทักษะ และเทคนิคที่เป็นประโยชน์ต่อการผลิตสินค้าหรือบริการ รวมถึงการจัดการธุรกิจ อีกทั้งยังครอบคลุมถึงทรัพย์สินทางปัญญาที่ช่วยเสริมสร้างศักยภาพทางอุตสาหกรรมและความสามารถทางการแข่งขัน

กิจกรรมทางธุรกิจ หมายถึง การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้าหรือบริการ รวมถึงกิจกรรมอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรหรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง ผลงานที่เกิดจากการคิดค้นหรือการสร้างสรรค์ด้วยสติปัญญาของมนุษย์ ทั้งนี้ บุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาย่อมมีอำนาจในการควบคุมและการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตน

การถ่ายทอดเทคโนโลยี หมายถึง กระบวนการที่เทคโนโลยีอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ได้รับการถ่ายทอดจากผู้ทรงสิทธิ (Rights Holder) ไปยังผู้รับเทคโนโลยี (Recipient) โดยอาจเกิดจากการทำสัญญาทางเทคโนโลยี การนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน รวมถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่อยู่ในรูปแบบอื่นๆ ซึ่งสามารถกระทำได้ในหลายรูปแบบโดยไม่จำกัด

สัญญาทางเทคโนโลยี หมายถึง สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ทรงสิทธิกับผู้รับเทคโนโลยี ซึ่งมีเทคโนโลยีเป็นวัตถุแห่งสัญญา โดยมีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทุกฝ่าย เพื่อก่อให้เกิดข้อตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย

การนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน หมายถึง การใช้เทคโนโลยีเป็นสินทรัพย์ทางการลงทุน เพื่อแลกเปลี่ยนกับหุ้นหรือสิทธิในผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

การป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง การนำหลักการแข่งขันอย่างเป็นธรรมมาประยุกต์ใช้กับบริบทของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ทรงสิทธิใช้อำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน

หน่วยงานที่มีบทบาทในการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้คือ กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งมีอำนาจในการติดตามการปฏิบัติตามกฎหมาย การกำหนดมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ การประสานความร่วมมือกับหน่วยงานทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ตลอดจนการประสานความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ

หมวดที่ 2 สัญญาทางเทคโนโลยี (Technology Contracts)

สัญญาทางเทคโนโลยีประกอบด้วยคู่สัญญา 2 ฝ่าย อันได้แก่ ผู้ทรงสิทธิ (Rights Holder) ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าของเทคโนโลยี และผู้รับเทคโนโลยี (Recipient) ซึ่งมีฐานะเป็นผู้ที่รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีมาจากผู้ทรงสิทธิ

เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา (Transferable Subject Matters of Technology) คือทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นประโยชน์ต่อกิจกรรมทางธุรกิจ อาทิ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ อนุสิทธิบัตร โปรแกรมคอมพิวเตอร์ แบบผังภูมิของวงจรรวม พันธุ์พืช

ความลับทางการค้า รวมถึงความรู้เชิงเทคนิค (Know-How) อันเป็นความรู้ที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่การผลิตและการจัดการธุรกิจ

สัญญาทางเทคโนโลยีจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการลงลายมือชื่อของผู้สัญญาทุกฝ่าย โดยมีองค์ประกอบที่ต้องระบุไว้ในสัญญา อันได้แก่

- (1) ประเภทของสัญญาทางเทคโนโลยี
- (2) เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา
- (3) สิทธิและหน้าที่ของผู้สัญญา
- (4) ราคาและวิธีการชำระเงิน
- (5) ระยะเวลาที่สัญญามีผลผูกพัน
- (6) การรับประกันความสมบูรณ์ของเทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา
- (7) ความรับผิดชอบในกรณีที่มีการละเมิดสัญญา

องค์ประกอบเหล่านี้เป็นองค์ประกอบที่จะต้องมีการระบุไว้ในสัญญาทางเทคโนโลยีทุกประเภท นอกเหนือจากองค์ประกอบเหล่านี้ ผู้สัญญาก็สามารถระบุเงื่อนไขหรือข้อตกลงเพิ่มเติมตามที่ผู้สัญญาเห็นชอบร่วมกัน

กฎหมายฉบับนี้มีการแบ่งสัญญาทางเทคโนโลยีออกเป็นประเภทต่างๆ ดังต่อไปนี้

สัญญาว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยี (Technology Licensing Agreement) คือ การอนุญาตให้ผู้รับเทคโนโลยีสามารถใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีที่ผู้ทรงสิทธิเป็นเจ้าของได้ โดยเป็นไปตามขอบเขตและเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

สัญญาว่าด้วยการโอนสิทธิในเทคโนโลยี (Technology Assignment Agreement) คือ การโอนสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของในเทคโนโลยีให้แก่ผู้รับเทคโนโลยีอย่างสมบูรณ์

สัญญาว่าด้วยการให้คำปรึกษาทางเทคโนโลยี (Technology Consulting Agreement) คือ สัญญาที่ผู้ทรงสิทธิให้คำปรึกษาเกี่ยวกับเทคโนโลยีแก่ผู้รับเทคโนโลยี ซึ่งครอบคลุมถึงการแก้ไขปัญหาทางเทคนิคและคำปรึกษาอื่นๆตามที่ผู้สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญา

สัญญาว่าด้วยการให้บริการทางเทคโนโลยี (Technology Service Agreement) คือ การให้บริการที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี เช่น การซ่อมบำรุง การสนับสนุนด้านเทคนิค และการพัฒนาระบบเทคโนโลยีให้แก่ผู้รับเทคโนโลยี

สัญญาว่าด้วยการฝึกอบรมทางเทคโนโลยี (Technology Training Agreement) คือ การให้ความรู้และการฝึกอบรมทักษะ เพื่อทำให้ผู้สัญญามีความรู้และทักษะทางเทคโนโลยีมากขึ้น

สัญญาว่าด้วยการจัดหาเครื่องจักรและอุปกรณ์ทางเทคโนโลยี (Technology Equipment Supply Agreement) คือ การจัดหาและส่งมอบเครื่องจักร อุปกรณ์ หรือระบบเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและการจัดการธุรกิจ

สัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางเทคนิค (Technical Cooperation Agreement) คือ สัญญาที่ผู้ทรงสิทธิและผู้รับเทคโนโลยีร่วมมือกันในการปรับปรุงหรือใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยี โดยมุ่งเน้นการแลกเปลี่ยนความรู้หรือทรัพยากรทางเทคโนโลยีระหว่างกัน

สัญญาว่าด้วยการวิจัยและพัฒนา (Research and Development Agreement) คือ การร่วมมือกันในการวิจัยและพัฒนา ซึ่งครอบคลุมถึงการปรับปรุงเทคโนโลยีที่มีอยู่แต่เดิม รวมถึงการสร้างสรรคเทคโนโลยีใหม่ๆ เพื่อก่อให้เกิดนวัตกรรมที่เป็นประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

ทั้งนี้ สัญญาทางเทคโนโลยีทุกประเภทจะต้องมีการระบุถึงข้อตกลงต่างๆอย่างชัดเจน โดยอยู่บนพื้นฐานแห่งหลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและหลักการแข่งขันอย่างเป็นธรรม เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

ในอนาคต อาจมีการกำหนดประเภทของสัญญาทางเทคโนโลยีเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและความต้องการของภาคธุรกิจ โดยพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ อาทิ ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงพันธกรณีระหว่างประเทศ

หมวดที่ 3 การนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน (Capital Contribution by Technology to Investment Projects)

การนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุนนั้นสามารถกระทำได้ด้วยการนำทรัพย์สินทางปัญญาหรือความรู้เชิงเทคนิค (Know-How) มาใช้เป็นสินทรัพย์ทางการลงทุน ทั้งนี้โครงการลงทุนจะอยู่ในฐานะผู้รับเทคโนโลยี ซึ่งบุคคลที่นำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุนนั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิในเทคโนโลยีดังกล่าวอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

โครงการลงทุนตามกฎหมายฉบับนี้มีความหมายที่ครอบคลุมถึงองค์ธุรกิจทุกรูปแบบ ซึ่งรวมไปถึงกิจการร่วมค้า (Joint Venture)

เมื่อผู้ทรงสิทธินำเทคโนโลยีของตนมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน ผู้ทรงสิทธิย่อมมีฐานะเป็นหุ้นส่วนในโครงการลงทุนดังกล่าว ในขณะที่เดียวกัน หุ้นส่วนรายอื่นย่อมสามารถนำเทคโนโลยีนั้นมาใช้ในการผลิตสินค้าหรือบริการ รวมถึงการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของโครงการลงทุน

ประการสำคัญ การนำเทคโนโลยีมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุนจะต้องมีการทำสัญญาอย่างชัดเจน โดยแนบมากับเอกสารที่เกี่ยวข้องกับโครงการลงทุน พร้อมทั้งมีการระบุถึงขอบเขตของการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยี มาตรการในการรักษาความลับ หน้าที่ในการบำรุงรักษาเทคโนโลยี และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงเงื่อนไขอื่นตามที่บรรดาหุ้นส่วนได้เห็นชอบร่วมกัน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาทระหว่างหุ้นส่วนขึ้นมาในภายหลัง

เทคโนโลยีที่นำมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุนนั้นจะต้องได้รับการประเมินมูลค่าจากผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับอนุญาตจากภาครัฐ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการประเมินมูลค่าของเทคโนโลยีที่นำมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุนนั้นได้แก่ ราคาตลาดของเทคโนโลยี ความสมบูรณ์หรือความพร้อมใช้งานของเทคโนโลยีตามที่ระบุไว้ในสัญญา ผลประโยชน์ที่สามารถวัดผลได้จากการใช้เทคโนโลยี รวมถึงปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ ประเทศไทยอาจมีการออกกฎหมายลำดับรองที่กำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดของบทบัญญัติในหมวดนี้ เพื่อก่อให้เกิดความโปร่งใสในการประเมินมูลค่าของเทคโนโลยีที่นำมาลงเป็นหุ้นในโครงการลงทุน

หมวดที่ 4 การป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Antimonopoly in the Field of Intellectual Property)

การคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ (Exclusive Rights) นั้นเปรียบเสมือนแรงจูงใจที่กระตุ้นให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นผลงานใหม่ๆ แต่ในทางกลับกัน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาย่อมทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจในการผูกขาดมากขึ้น จนสามารถใช้ความได้เปรียบทางเทคโนโลยีของตนในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน ซึ่งทำให้ผู้ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าถูกจำกัดโอกาสในการศึกษาเรียนรู้เทคโนโลยีและวิทยาการต่างๆ ดังนั้น การนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาประยุกต์ใช้กับบริบทของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ตาม การนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมาควบคุมการใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อน เนื่องจากกฎหมายทั้งสองระบบนี้มีแนวคิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีเป้าหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ที่สร้างสรรค์ผลงาน ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดมีเป้าหมายในการสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ

เพราะฉะนั้น ประเทศไทยจึงควรนำหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนและประเทศญี่ปุ่นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้ประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจนและรัดกุม ซึ่งจะทำให้ชาวต่างชาติทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนก่อนการทำธุรกรรมทางเทคโนโลยีกับชาวไทย อีกทั้งยังทำให้ชาวไทยได้รับโอกาสในการเรียนรู้หรือใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีอย่างเป็นธรรม

หลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ควรนำมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ... นั้นได้แก่ แนวคิดพื้นฐานของการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงอำนาจเหนือตลาดของผู้ทรงสิทธิ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

แนวคิดพื้นฐานของการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาคือการกำกับดูแลธุรกรรม (Transaction) และพฤติกรรม (Conduct) ทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีหรือทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ทรงสิทธิกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน (Anticompetitive)

การใช้บังคับหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะต้องก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย จึงไม่ควรสันนิษฐานไว้ล่วงหน้าว่าผู้ทรงสิทธิกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน แต่จำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงการกระทำและผลกระทบเป็นรายกรณีไป โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ อันได้แก่ ลักษณะของธุรกรรมและพฤติกรรมในแต่ละกรณี ตลาดที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีของผู้ทรงสิทธิ รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อการแข่งขันในตลาดและการพัฒนาทางนวัตกรรม

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงอำนาจเหนือตลาดของผู้ทรงสิทธินั้นมี 3 ประการ

ประการแรก ความเป็นไปได้และค่าใช้จ่ายในการเปลี่ยนไปใช้เทคโนโลยีหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้ทดแทนกันได้ หากการเปลี่ยนไปใช้เทคโนโลยีหรือผลิตภัณฑ์เหล่านั้นมีอุปสรรคหรือมีค่าใช้จ่ายที่สูงมากจนเกินไป ก็จะได้ถือว่าผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยีมีอำนาจเหนือตลาด

ประการที่สอง ความจำเป็นของตลาดปลายน้ำ (Downstream Markets) ที่ต้องพึ่งพาเทคโนโลยีของผู้ทรงสิทธิ หากตลาดปลายน้ำมีความจำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีดังกล่าวในการผลิตสินค้าหรือบริการ ผู้ทรงสิทธิก็จะมีอำนาจในการครอบงำตลาดมากขึ้น จึงจำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อตลาดปลายน้ำอย่างรอบคอบ

ประการที่สาม ความสามารถของคู่สัญญาในการเจรจาต่อรองกับผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยี ซึ่งการพิจารณาถึงความสามารถในการเจรจาต่อรองของคู่สัญญานั้นจะต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งในแง่ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

ส่วนหลักการป้องกันการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศญี่ปุ่นที่ควรนำมาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ... นั้นได้แก่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาตลาดที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีของผู้ทรงสิทธิ หลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อการแข่งขัน และมาตรฐานว่าด้วยความชอบธรรมของข้อตกลงในสัญญาทางเทคโนโลยี

ตลาดที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีของผู้ทรงสิทธิ หมายถึง ตลาดที่ครอบคลุมถึงการซื้อขายหรือการใช้เทคโนโลยีของผู้ทรงสิทธิ รวมถึงตลาดของผลิตภัณฑ์ที่ใช้เทคโนโลยีดังกล่าวเป็นส่วนประกอบที่สำคัญในการผลิต ซึ่งการพิจารณาถึงตลาดที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีของผู้ทรงสิทธินั้นก็จำเป็นต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายประการ อาทิ จำนวนของเทคโนโลยีหรือผลิตภัณฑ์ที่สามารถใช้ทดแทนกันได้ รวมถึงอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด

ส่วนการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อการแข่งขันนั้นก็จำเป็นต้องพิจารณาจากลักษณะของข้อตกลงในสัญญาทางเทคโนโลยี ส่วนแบ่งการตลาด จำนวนของคู่แข่ง และความสามารถในการแข่งขัน อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อการสร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่ๆ

การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันนั้นแบ่งออกเป็นกรณีที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างร้ายแรง และกรณีที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างไม่ร้ายแรง

กรณีที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างร้ายแรง หมายถึง กรณีที่เทคโนโลยีมีความสำคัญมากจนไม่สามารถแสวงหาเทคโนโลยีจากแหล่งอื่นมาทดแทนได้ และกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นคู่แข่งในตลาดเดียวกันมีการสมคบกันเพื่อขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้าสู่ตลาด

กรณีที่ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างไม่ร้ายแรง หมายถึง กรณีที่สามารถแสวงหาเทคโนโลยีจากแหล่งอื่นมาทดแทนได้อย่างน้อย 4 แหล่ง หรือกรณีที่ผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยีดังกล่าวมีส่วนแบ่งการตลาดไม่เกินกว่าร้อยละ 20

ในส่วนของมาตรฐานว่าด้วยความชอบธรรมของข้อตกลงในสัญญาทางเทคโนโลยีนั้นจะมีการบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐานในการพิจารณาว่าข้อตกลงใดมีความชอบธรรม และข้อตกลงใดมีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

การกีดกันการใช้เทคโนโลยี (Inhibiting the Use of Technology) ตามหลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ทรงสิทธิสามารถกีดกันไม่ให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์จากเทคโนโลยีที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ แต่ถ้การปฏิเสธไม่ให้ผู้อื่นใช้สิทธิในเทคโนโลยีนั้นเป็นไปเพื่อขัดขวางหรือกีดกันไม่ให้ผู้อื่นเข้าสู่ตลาด หรือเพื่อทำให้ผู้อื่นต้องออกจากการแข่งขันอย่างไร้เหตุผลอันสมควร ก็จะถือว่าเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ

การจำกัดขอบเขตในการใช้เทคโนโลยี (Limiting the Scope of the Use of Technology) ผู้ทรงสิทธิสามารถจำกัดขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ เช่น การกำหนดขอบเขตทางภูมิศาสตร์ และการกำหนดขอบเขตการใช้งานในอุตสาหกรรม ครอบคลุมเท่าที่การกำหนดขอบเขตเหล่านี้เป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้า เพื่อให้การใช้เทคโนโลยีมีความเหมาะสมกับแต่ละพื้นที่หรืออุตสาหกรรมแต่ละสาขา แต่ถ้มีการจำกัดขอบเขตในการใช้เทคโนโลยีโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ก็จะถือว่าเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ

การกำหนดเงื่อนไขในการใช้เทคโนโลยี (Imposing Conditions on the Use of Technology) ผู้ทรงสิทธิสามารถกำหนดเงื่อนไขเพื่อก่อให้เกิดการใช้เทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น เงื่อนไขเกี่ยวกับการรักษามาตรฐานของเทคโนโลยี แต่ถ้มีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อแทรกแซงกิจกรรมทางธุรกิจของคู่สัญญาอย่างไม่เป็นธรรม เช่น การเข้าไปควบคุมราคาในลักษณะที่เป็นการขัดขวางการแข่งขันทางการค้า ก็จะถือว่าเป็นพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน

การอนุญาตให้ใช้สิทธิบางส่วน (Licensing Rights in Part) จะถือว่าเป็นเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม หากเงื่อนไขนั้นปราศจากเหตุผลอันสมควร และทำให้เทคโนโลยีไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการผลิต (Restrictions Pertaining to Manufacturing) การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดจำนวนผลิตภัณฑ์หรือจำนวนครั้งในการใช้เทคโนโลยีในการผลิตสินค้านั้น จะถือว่าเป็นการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หากเงื่อนไขดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเป็นการจำกัดปริมาณผลิตภัณฑ์ที่เข้าสู่ตลาดโดยรวม

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการส่งออก (Restrictions Pertaining to Export) หากมีการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดความสามารถในการส่งออกสินค้าของคู่สัญญา ก็จะเป็นการสร้างอุปสรรคแก่ตลาดระหว่างประเทศโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับวัตถุดิบและส่วนประกอบ (Restrictions on Raw Materials and Components) หากมีการกำหนดให้คู่สัญญาต้องซื้อวัตถุดิบและส่วนประกอบจากบุคคลที่ระบุไว้เท่านั้น ก็จะเป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของคู่สัญญา

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำหน่าย (Restrictions on Sales) หากมีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อจำกัดเสรีภาพของคู่สัญญาในการเลือกสถานที่จำหน่ายสินค้า การเลือกกลุ่มลูกค้า หรือการเลือกวิธีในการขาย ก็จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการตัดสินใจของคู่สัญญาโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคาขายต่อ (Restrictions on Selling and Resale Prices) การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคาขายต่ออื่นถือว่าเป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของคู่สัญญา

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายสินค้าที่แข่งขันกันได้ หรือการทำธุรกรรมกับคู่แข่ง (Restrictions on Manufacturing and Sale of Competing Products or on Transactions with Competitors) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการห้ามไม่ให้คู่สัญญาผลิตและจำหน่ายสินค้าที่สามารถแข่งขันกันได้ หรือการห้ามไม่ให้คู่สัญญาทำธุรกรรมกับคู่แข่งของตน ก็จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของคู่สัญญา

การกำหนดมาตรฐานที่สูงมากจนเกินไป (Best Effort Obligations) หากมีการกำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่สูงมากจนเกินไปเพื่อผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ ก็จะเป็นเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม

การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการรักษาความลับของข้อมูลหรือความรู้ (Obligations to Protect Confidentiality of Know-How) ผู้ทรงสิทธิย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมในการรักษาความลับของข้อมูลหรือความรู้ของตน แต่ถ้ามการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวทำให้คู่สัญญาไม่สามารถใช้งาน

เทคโนโลยีดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ก็จะถือว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขอย่างไม่เป็นธรรม

การห้ามไม่ให้คู่สัญญาโต้แย้งความสมบูรณ์หรือความถูกต้องตามกฎหมายของเทคโนโลยี (No-Contest Obligation) หากมีการห้ามไม่ให้คู่สัญญาโต้แย้งความสมบูรณ์หรือความถูกต้องตามกฎหมายของเทคโนโลยี ก็จะถือว่าเป็นข้อห้ามที่ไม่เป็นธรรม

การบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว (Unilateral Termination Provisions) หากมีการสงวนสิทธิในการบอกเลิกสัญญาให้เป็นของผู้ทรงสิทธิแค่เพียงฝ่ายเดียว ก็จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนแก่การประกอบธุรกิจของคู่สัญญา

การกำหนดราคาของค่าให้ใช้สิทธิอย่างไม่เหมาะสม (Establishment of Royalties Without Relation to the Use of Technology) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดราคาของค่าให้ใช้สิทธิในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับขอบเขตที่อนุญาตให้คู่สัญญาใช้สิทธิ หรือผลประโยชน์ที่คู่สัญญาจะได้รับจากการใช้เทคโนโลยี ก็จะถือว่าเป็นการกำหนดราคาของค่าให้ใช้สิทธิอย่างไม่เหมาะสม

การกำหนดเงื่อนไขให้คู่สัญญาปฏิบัติตามภายหลังจากที่เทคโนโลยีสิ้นอายุการคุ้มครอง (Restrictions After Extinction of Rights) หากเทคโนโลยีสิ้นอายุการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว แต่ผู้ทรงสิทธิยังกำหนดเงื่อนไขให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตาม ก็จะถือว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขอย่างไม่เป็นธรรม

การกำหนดให้คู่สัญญาใช้สิทธิแบบเหมา (Package Licensing) หากมีการกำหนดให้คู่สัญญาต้องใช้เทคโนโลยีอื่นนอกจากเทคโนโลยีที่คู่สัญญาต้องการอย่างแท้จริง ก็จะถือว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความปลอดภัย หรือเพื่อให้เทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การเพิ่มคุณสมบัติให้แก่เทคโนโลยีในระดับที่เกินกว่าความต้องการของคู่สัญญา (Addition of Functions to Technology) หากมีการเพิ่มคุณสมบัติให้แก่เทคโนโลยีในระดับที่มากจนเกินกว่าความต้องการของคู่สัญญา เพื่อทำให้เทคโนโลยีมีราคาที่สูงขึ้น ก็จะถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม

การห้ามไม่ให้คู่สัญญาใช้สิทธิหรือเรียกร้องสิทธิ (Non-Assertion of Rights) หากมีการห้ามไม่ให้คู่สัญญาใช้สิทธิหรือเรียกร้องสิทธิที่ควรจะได้รับตามกฎหมาย ก็จะถือว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม

เงื่อนไขเกี่ยวกับการวิจัยและพัฒนา (Restriction on Research and Development Activities) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขเพื่อจำกัดโอกาสในการวิจัยและพัฒนา การปรับปรุงเทคโนโลยีหรือการสร้างสรรค์นวัตกรรมของคู่สัญญา ก็จะถือว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม

การกำหนดให้คู่สัญญาต้องโอนสิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงให้แก่ผู้ทรงสิทธิ หรือต้องอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงแต่เพียงผู้เดียว (Obligations to Assign Improved Technology or to Grant Exclusive Licenses for Improved Technology) หากมีการกำหนดให้คู่สัญญาต้องโอนสิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุงให้แก่ผู้ทรงสิทธิ หรือต้องอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิในเทคโนโลยีดังกล่าวได้แต่เพียงผู้เดียว ก็จะได้ถือว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม

การกำหนดให้คู่สัญญาต้องอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุง (Obligations to Grant Non-Exclusive Licenses for Improved Technology) หากมีเงื่อนไขที่กำหนดให้คู่สัญญาต้องอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิในเทคโนโลยีที่ได้รับการปรับปรุง ถึงแม้ว่าจะเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบไม่เด็ดขาดก็ตาม ผู้ทรงสิทธิก็จะต้องชำระค่าตอบแทนแก่คู่สัญญาอย่างเหมาะสม เพื่อตอบแทนสำหรับการปรับปรุงเทคโนโลยีดังกล่าว

การกำหนดให้คู่สัญญาต้องรายงานความรู้และประสบการณ์ที่ได้รับ (Obligations to Report Obtained Knowledge and Experience) หากผู้ทรงสิทธิกำหนดให้คู่สัญญาต้องรายงานความรู้และประสบการณ์ที่ได้รับให้แก่ผู้ทรงสิทธิ ซึ่งรวมไปถึงการรายงานความรู้ที่ไม่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่เป็นวัตถุแห่งสัญญา ก็จะได้ถือว่าเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอย่างไม่เป็นธรรม

การรวมกลุ่มสิทธิบัตร (Patent Pool) หมายถึง การที่เจ้าของสิทธิบัตรหลายรายมีสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีเฉพาะกลุ่ม ซึ่งเจ้าของสิทธิบัตรเหล่านี้ก็นำสิทธิบัตรของตนมารวมกลุ่มกัน โดยทั่วไปแล้ว การรวมกลุ่มสิทธิบัตรมีความสำคัญต่ออุตสาหกรรมที่ต้องใช้สิทธิบัตรหลายฉบับ แต่ถ้าผู้ที่นำสิทธิบัตรมารวมกลุ่มกันมีพฤติกรรมที่เป็นการสมคบกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน ก็จะได้ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน

การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับคู่สัญญาหลายราย (Multiple Licensing) หมายถึง การที่ผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยีทำสัญญากับคู่สัญญาหลายราย โดยทั่วไปแล้ว การทำสัญญาในลักษณะนี้มีความสำคัญในกรณีที่อุตสาหกรรมหลายแห่งจำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีเดียวกัน แต่ถ้ามีการสมคบกันระหว่างผู้ทรงสิทธิกับคู่สัญญาในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน เช่น การกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคา ปริมาณ กลุ่มลูกค้า หรือการแบ่งเขตพื้นที่การตลาด เงื่อนไขเหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม จึงถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน

การแลกเปลี่ยนสิทธิซึ่งกันและกัน (Cross-Licensing) หมายถึง การที่ผู้ทรงสิทธิตั้งแต่สองรายขึ้นไปทำการแลกเปลี่ยนสิทธิในเทคโนโลยีซึ่งกันและกัน โดยทั่วไปแล้ว การแลกเปลี่ยนสิทธิซึ่งกันและกันจะก่อให้เกิดการแบ่งปันความรู้ทางเทคโนโลยีระหว่างกัน แต่ถ้ามีการสมคบกันเพื่อขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้าสู่ตลาด หรือสมคบกันเพื่อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับราคา ปริมาณ หรือเขตพื้นที่การตลาด ก็จะได้ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขัน

ทั้งนี้ การพิจารณาว่าการกระทำใดมีลักษณะเป็นปฏิบัติต่อการแข่งขันจะต้องมีการนำปัจจัยอื่นๆมาประกอบการพิจารณาด้วย อาทิ เหตุผลทางธุรกิจ ความจำเป็นด้านกฎระเบียบ และมาตรฐานทางการค้า หากผู้ทรงสิทธิกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดสิทธิของคู่สัญญามากเกินไป หรือมีพฤติกรรมที่เป็นการแทรกแซงการประกอบธุรกิจของคู่สัญญา ก็จะต้องถือว่าเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ และเป็นการผูกขาดด้านทรัพย์สินทางปัญญา

หมวดที่ 5 อำนาจและบทบาทของรัฐในการบริหารจัดการด้านเทคโนโลยี (Authority and Role of the State in Technology Management)

การบริหารจัดการด้านเทคโนโลยีนั้นจำเป็นต้องมีการบูรณาการระหว่างกฎหมายว่าด้วยการลงทุนจากต่างประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด โดยเป็นไปในลักษณะที่ไม่ขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ทั้งนี้ กระทรวงพาณิชย์จะเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการบริหารจัดการด้านเทคโนโลยีตามบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้

กระทรวงพาณิชย์ควรเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และองค์การระหว่างประเทศ นอกจากนี้ กระทรวงพาณิชย์ควรมีการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาทิ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน กระทรวงอุตสาหกรรม และกระทรวงการคลัง เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการให้สิทธิประโยชน์แก่ธุรกิจที่เป็นประโยชน์ต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี

การใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจควรได้รับการตรวจสอบและประเมินผลอย่างสม่ำเสมอ เพื่อก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างมิติของการส่งเสริมการลงทุน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการป้องกันการผูกขาด ซึ่งจะทำให้บุคลากรของไทยได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและผลประโยชน์อันชอบธรรมของชาวต่างชาติ

ประการสำคัญ การกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการด้านเทคโนโลยีจะต้องมีความยืดหยุ่นและใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติ เพื่อรองรับความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

หมวดที่ 6 บทสุดท้าย (Final Provisions)

นับตั้งแต่วันที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับเป็นต้นไป การใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้

การใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกรอบทางกฎหมายสำหรับการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ อันเป็นกรอบทางกฎหมายที่มีความครอบคลุมและชัดเจน ทั้งนี้ กระทรวงพาณิชย์มีอำนาจในการทบทวนและปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้เป็นระยะ อีกทั้งยังมีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองและมาตรการต่างๆ เพื่อกำกับดูแลการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้เป็นประโยชน์ต่อบุคลากรของไทย โดยไม่ก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ

กล่าวโดยสรุป การยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีในกิจกรรมทางธุรกิจ พ.ศ. ... จะก่อให้เกิดกรอบทางกฎหมายที่มีความครอบคลุมและชัดเจน ซึ่งกรอบทางกฎหมายดังกล่าว จะมีบทบาทในการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างมิติของการส่งเสริมการลงทุน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการป้องกันการผูกขาด จนก่อให้เกิดการบูรณาการอย่างเป็นระบบ อีกทั้งยังมีบทบาทในการสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม อันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองผลประโยชน์ของชาวต่างชาติภายใต้บทบัญญัติที่มีความโปร่งใส ควบคู่กับการทำให้บุคลากรของไทยได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อส่งเสริมให้การพัฒนาอุตสาหกรรมของไทยเป็นไปอย่างมั่นคงและยั่งยืนสืบไป





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กรวิกาน์ โปธิ์ทอง. (2556). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในสิทธิบัตรกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม: กรณีศึกษากฎกระทรวงฉบับที่ 25 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. (การค้นคว้าอิสระปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ). Dspace at Bangkok University. <http://dspace.bu.ac.th/bitstream/123456789/1275/3/kornvika.phot.pdf>.
- กระทรวงพาณิชย์.(2558, 16 ตุลาคม). *ภารกิจกระทรวงพาณิชย์*. Ministry of Commerce, Thailand. <https://www.moc.go.th/th/content/page/index/id/2475>.
- กระทรวงอุตสาหกรรม. (2560, 14 พฤศจิกายน). *ยุทธศาสตร์การพัฒนอุตสาหกรรมไทย 4.0 ระยะ 20 ปี (พ.ศ.2560-2579)*. National Science and Technology Development Agency (NSTDA), Thailand. <https://waa.inter.nstda.or.th/stks/pub/2017/20171114-oie.pdf>.
- โกศล ฉันทิกุล และสมพงษ์ วนาภา. (2528). การถ่ายเทเทคโนโลยีระหว่างประเทศ. ใน *กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ*, เล่มที่ 2. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- เขมรัฐ เถลิงศรี. (2555). เหนียวหลัง แลหน้า การถ่ายเทความรู้ทางเทคโนโลยีในอุตสาหกรรมสิ่งทอ ภายใต้กรอบความตกลง JTEPTA. *จุฬาลงกรณ์ธุรกิจปริทัศน์* 34(134), 29-45.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และธรรมนุญ พิทยาภรณ์. (2546). การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ. ใน *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, เล่ม 1. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และพรชัย ต่านวิวัฒน์. (2546). การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ ภายใต้องค์การการค้าโลก. ใน *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, เล่ม 1. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์. (2546). แนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา. ใน *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*, เล่มที่ 1. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- จุมพต สายสุนทร. (2552). *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2552). *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เฉลิมเกียรติ ขุนทองเพชร. (2549). กำเนิดของอารยธรรม. *วารสารวิชาการ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช*, 6(1), 39-80.

- ฉัตรรัตน์ ไชยจันทร์สม. (2560). *การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา*. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- ชลิต ทิพย์คหบดี. (2563). *ปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการบนระบบคอมพิวเตอร์* (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม). DSpace at Sripatum University. <http://dspace.spu.ac.th/handle/123456789/7004>.
- ชัยฉลอง อัครเสนา. บทเรียนการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของญี่ปุ่น. *ไทย-ญี่ปุ่นศึกษา*, 2(6). หน้า 52-68.
- ชำนาญ ชุมทรัพย์. (2562). การถ่ายทอดเทคโนโลยีของโครงการวิจัยและพัฒนาสู่ภาคการศึกษาและภาคอุตสาหกรรม. *วารสารสถาบันวิชาการป้องกันประเทศ*, 10(2), 12-25.
- ฐานิญา โอชะพนม และฐิติวรรณ ศรีเจริญ. (2559). ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการลงทุนโดยตรงจากต่างชาติในประเทศไทย. *วารสารบริหารธุรกิจ เศรษฐศาสตร์และการสื่อสาร*, 11(2), 75-88.
- ทวิพร สุพร. (2562). บทวิจารณ์หนังสือ (Book Review) การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่สี่. *วารสารรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์*, 10 (1), 251-254.
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และวีรวัลย์ ไพบูลย์จิตต์อารี. (2547). *โครงการจัดทำยุทธศาสตร์และแนวทางในการเตรียมความพร้อมของภาคอุตสาหกรรมไทยอันเนื่องมาจากการเจรจา WTO รอบใหม่ที่กรุงโดฮา*. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และศศิเพ็ญ ภูพานิช. (2553). บริษัทข้ามชาติให้อะไรกับไทย. *TRF Policy Brief*, 2010 (15), 1-8.
- ธีรภูมิ สุทธิประภา. (2558). *การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากสถาบันการศึกษาไปสู่ผู้ประกอบการ กรณีศึกษาคัลเลอรัล อัญมณีและเครื่องประดับในจังหวัดจันทบุรี* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). Thammasat University E-Thesis Archive. http://ethesisarchive.library.tu.ac.th/thesis/2015/TU_2015_5323032168_3061_2013.pdf.
- นภพ หงส์โรจนวิวัฒน์. (2561). *มาตรการทางภาษีกับการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างไทย เวียดนาม และฟิลิปปินส์*. (การค้นคว้าอิสระ ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย). Search Library at University of the Thai Chamber of Commerce (UTCC). <https://searchlib.utcc.ac.th/library/onlinethesis/307626.pdf>.
- บัณฑิต หลิมสกุล. (2553). *องค์การการค้าโลก (WTO) ในบริบทของเศรษฐกิจที่ไร้พรมแดน เล่ม 1*. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประพันธ์ สันติวิทยวงศ์. (2564). *กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายส่งเสริมการลงทุนของราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีน* (สารนิพนธ์

- ปริญญาหมาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม). DSpace at Sripatum University. <http://dspace.spu.ac.th/handle/123456789/7941>.
- ประภาพร พ่วงรอด. (2552). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของร่วมในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียน (วิทยานิพนธ์ปริญญาหมาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม). DSpace at Sripatum University. <http://dspace.spu.ac.th/handle/123456789/1562?mode=full>.
- ปณณวิช ทักภวิมล. (2560). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า (1). ใน การคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า, เล่มที่ 2. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ปัญฐิตา ศรีนิติวรวงศ์ และอรพรรณ คงมาลัย. (2562). การวิเคราะห์องค์ประกอบของการถ่ายทอดเทคโนโลยีของหน่วยงานภาครัฐ บริบทระบบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์. *วารสารรัฐประศาสนศาสตร์*, 2(17), 173-187.
- ปราณี จิตกรรมกิจศิลป์. (2546). เทคโนโลยีและบริษัทข้ามชาติ *วารสารพัฒนบริหารศาสตร์*, 43(4), 1-34.
- พัชชัย เพิ่มทรัพย์หิรัญ. (2562). *กรณีศึกษาอุตสาหกรรม Made in China 2025 ที่กระทบต่อการส่งออกยางพาราไทย* (การค้นคว้าอิสระปริญญาหมาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). Thammasat University. Thammasat University E-Thesis Archive. http://ethesisarchive.library.tu.ac.th/thesis/2019/TU_2019_6102010128_11192_11719.pdf.
- พีระ เจริญพร. (2553). การแสวงหาผลประโยชน์จากการเป็นซัพพลายเออร์ของบริษัทข้ามชาติ: กรณีศึกษาอุตสาหกรรมชิ้นส่วนยานยนต์ไทย. *วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์*, 28 (1), 35-83.
- ไพรัช วงศ์ยุทธไกร. (2553). การถ่ายทอดเทคโนโลยี. *วารสารวิชาการอุตสาหกรรมศึกษา*, 4(1),1-3.
- ภัทรวุฒิ สูงกิจบูลย์. (2561). *ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศในประเทศไทย*. (การค้นคว้าอิสระปริญญาหมาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย). Search Library at University of the Thai Chamber of Commerce (UTCC) . <https://searchlib.utcc.ac.th/library/onlinethesis/304463.pdf>.
- ภควัต บุญห่อ. (2559). *ปัจจัยที่ส่งผลต่อความสำเร็จในการถ่ายทอดเทคโนโลยีสู่ชุมชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาหมาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). Thammasat University E-Thesis Archive. http://ethesisarchive.library.tu.ac.th/thesis/2016/TU_2016_5823030118_5581_6334.pdf.

- ภูวรา ครอบตะคุ. (2558). *ปัญหาของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ์แบบ FRAND/RAND* (การค้นคว้าอิสระปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ). Dspace at Bangkok University. http://dspace.bu.ac.th/bitstream/123456789/2312/3/phuwara_krob.pdf.
- ยศวดี คามบุคศย์. (2563). *ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน และหน่วยงานอื่นของรัฐ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). Chula Digital Collections. <https://digital.car.chula.ac.th/cgi/viewcontent.cgi?article=5356&context=chulaetd>.
- รัฐภูมิ เทพพิทักษ์. (2558). *การตีความและการปรับใช้มาตรฐานการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในกฎหมายการค้าและกฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). Thammasat University E-Thesis Archive. http://ethesisarchive.library.tu.ac.th/thesis/2015/TU_2015_5501032535_4078_3352.pdf.
- รัฐชิตา โกลสิทธิ์. (2564). *นโยบายเปิดประเทศของเด็งเลี่ยวผิงที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจเติบโตของเมืองเซินเจิ้น*, (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยศิลปากร). ISAS at Silpakorn University. <http://isas.arts.su.ac.th/wp-content/uploads/2564/history/05610896.pdf>.
- ลักษิกา ฝางาม. (2563). *การพัฒนาอุตสาหกรรมเวียดนาม* (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยศิลปากร). ISAS at Silpakorn University. <http://isas.arts.su.ac.th/wp-content/uploads/2563/geography/05600775.pdf>.
- เลอสรร ธนสุกาญจน์. (2558, 1 มกราคม). *การบริหารจัดการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี*. Lerson at Chulalongkorn University. http://www.lerson.sc.chula.ac.th/bc/pdf/tech_management/ipr_management_lect.pdf.
- วรลักษณ์ สงวนแก้ว. (2549). *การพัฒนากฎหมายที่เป็นประโยชน์กับประเทศกำลังพัฒนา*. *จุลนิติ*, 3(2), 79-87.
- วิมาน กฤตพลวิมาน. (2554). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*. ใน *กฎหมายธุรกิจ*, เล่มที่ 2. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ไฉ จามารมาน. *นโยบายอุตสาหกรรมญี่ปุ่นกับการฟื้นฟูเศรษฐกิจ*. *ญี่ปุ่นศึกษา*, 13 (2). หน้า 1-25.
- ศิริพร ดาบเพชร. (2559). *ญี่ปุ่นกับการสร้างจักรวรรดินิยม*. *ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ*.

- ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี. (2552). หุ้นส่วนบริษัท องค์กรธุรกิจอื่น และตลาดหลักทรัพย์. ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายธุรกิจ*, เล่มที่ 1. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สมชาย รัตน์เชื้อสกุล และทิพย์สุรางค์ วาทีตต์พันธ์. (2552). *โครงการปัญหาการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายใต้ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ*. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- สมบูรณ์ เสงี่ยมบุตร. (2552). *กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการค้า การเงิน และการลงทุน*. พ.ศ. พัฒนา.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2541). *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา: ส่วนหนึ่งของโครงการแผนแม่บท กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ.2540-2549*. สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.
- สร้อยพร เดชรัตน์วิไชย. (2562). *การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศและการแพร่กระจายผลผลิตภาพการผลิต ในอุตสาหกรรมยานยนต์ของประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)*. Chula Digital Collections. <https://digital.car.chula.ac.th/cgi/viewcontent.cgi?article=10019&context=chulaetd>.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2560). *โครงการศึกษากฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว และธุรกิจท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542*. กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2564). *การศึกษากฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ของประเทศไทยและประเทศเวียดนาม*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สิทธิภาคย์ ภูริสินสิทธิ์. (2560). รูปแบบองค์กรธุรกิจในประเทศไทย. *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 6 (2), 129-165.
- สุธี ประศาสน์เศรษฐ. (2556). วิวัฒนาการระบบเศรษฐกิจไทยในรอบ 200 ปี. *วารสารเศรษฐศาสตร์ การเมือง*, 1 (1), 5-56.
- โสภณ รัตนกร. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (พิมพ์ครั้งที่ 11)*. นิติบรรณาการ.
- หลินอีฟาน. (2563). *แนวทางที่เหมาะสมสำหรับการกำหนดกฎเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว: กรณีศึกษาประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน*. (เอกัตศึกษา ปริญญาโทมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). Chula Digital Collections <https://digital.car.chula.ac.th/cgi/viewcontent.cgi?article=8221&context=chulaetd>.
- เอกรัฐ ยิ้มเจริญ. (2561). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้าง บทบาทและอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีปทุม)*. DSpace at Sripatum University. <http://dspace.spu.ac.th/handle/123456789/5626>.

- Andrenelli, Andrea; Gourdon, Julien; and Moise, Evdokia. (2019). *International Technology Transfer Policies*. OECD Publishing.
- Asian Development Bank. (2020). *Asia's Journey to Prosperity: Policy, Market, and Technology over 50 Years*. Asian Development Bank.
- Bora, Bijit; Lloy, J.; Peter; and Pangestu, Mari. (2000). *Industrial Policy and the WTO*. United Nations.
- Calle, Andres Velez. (2018). *Joint Venture Governance: A Dissection of Agreements and Their Anatomy*. (Doctoral Dissertation, The State University of New Jersey). RUcore - Rutgers University. <https://rucore.libraries.rutgers.edu/rutgers-lib/59320/>.
- Cantwell, John and Zhang, Yanli. (2009). The Co-Evolution of International Business Connections and Domestic Technological Capabilities: Lessons from the Japanese Catch-Up Experience. *Transnational Corporations*, 18 (2), 37-68.
- Carrier, Michael A. (2015, May 18). *From Matter and Introduction to: Intellectual Property and Competition*. Social Science Research Network. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1944946.
- Dünhaupt, Petra and Herr, Hansjörg. (2020). *Catching Up in a Time of Constraints: Industrial Policy under World Trade Organization Rules, Free Trade Agreements and Bilateral Investment Agreements*. Friedrich-Ebert-Stiftung.
- Feng, Xianjun and Wang, Chuanhui. (2022). China's Foreign Investment Law: Moving Toward Greater Liberalization? *Penn State Journal of Law & International Affairs*, 10 (2), 116-198.
- Gelatt, Timothy A. (1989). China's New Cooperative Joint Venture Law. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 15(2), 187-201.
- Georgiev, Svetoslav G. and Ohtaki, Seichi. (2020). An Analysis of Japan's Quality Movement from the Meiji Period until the Present Day: A Synthesized Perspective. *Asian Journal of Business and Accounting*, 13 (2), p. 49-91.
- Gopal, Nikita and Salim, Shayam S. (2012). Trade Related Investment Management Measures TRIMs and Fisheries: The Indian Perspective. In Shayam S. Salim and R. Narayanakumar (Eds), *Manual on World Trade Agreements and Indian*

- Fisheries Paradigms: A Policy Outlook*. Central Marine Fisheries Research Institute.
- Heath, Christopher. (1996). Anti-Competitive Clauses in Know-How Agreements FTC Decision of October 13,1995”. *ZEITSCHRIFT FÜR JAPANISCHES RECHT*, 1996 (2). p. 146-148.
- Heath, Christopher. (2003) Japan’s Anti-Trust and IP Policy in the Last Decade. *ZEITSCHRIFT FÜR JAPANISCHES RECHT*, 2003 (15). p.171-198.
- Henshall, Kenneth G. (2004). *A History of Japan from Stone age to Superpower* (2nd ed.). Palgrave Macmillan.
- Hildebrand, James L. (1974). Establishing a Joint Venture Company in Japan: Legal Considerations. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 6 (2). 199-236.
- Hong, Jie, Edler, Jakob and Massini, Silvia. (2022). Evolution of the Chinese Intellectual Property Rights System: IPR Law Revisions and Enforcement. *Management and Organization Review*, 18 (4), 755-787.
- Japan Patent Office. (2024, April 11). *The 18th of April is Invention Day*. Japan Patent Office. <http://www.jpo.go.jp/e/introduction/rekishi/hatsume.html>.
- Jiang, Kun; Keller, Wolfgang; Qiu, Larry D.; and Ridley, William. (2018). *International Joint Ventures and Internal Technology Transfer VS. External Technology Spillovers: Evidence from China*. National Bureau of Economic Research.
- Johnson, Chalmers. (1983). *MITI and the Japanese Miracle*. Stanford University Press.
- Juhasz, Reka, Lane, Nathan J. and Rodrik, Dani. (2023). *The New Economics of Industrial Policy*. National Bureau of Economic Research, Inc.
- Kimura, Fukunari. (2009). *Japan’s Model of Economic Development: Relevant and Nonrelevant Elements for Developing Economies*. The United Nations University World Institute for Development Economics Research (UNU-WIDER).
- Kohama, Hirohisa. (2007). *Industrial Development in Postwar Japan*. Routledge.
- Le, Van Anh. (2024). Soviet Legacy of Vietnam’s Intellectual Property Law: Big Brother is (No Longer) Watching You. *Asian Journal of comparative law*, 19(1), 39-66.
- Lee, Michael Y. (2003). *Changing Dynamics of the Chinese Automotive Industry: The Impact of Foreign Investment, Technology Transfer, and WTO Membership*

- (master's thesis, Massachusetts Institute of Technology). Dspace@MIT.
<https://dspace.mit.edu/handle/1721.1/16985>.
- Li, Xuefang and Mellgren, Anders. (2000). *Ownership and Control in Joint Ventures*.
 (master's thesis, Göteborg University). Göteborg University. GUPEA.
https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/2412/1/gupea_2077_2412_1.pdf.
- Liu, Binbin and Ma, Xuxia. (2022). A Research on Punitive Damages for Intellectual Property Infringement in China. *Nihon University Comparative Law*, 2022 (38). 23-53.
- Lo, Dic and Wu, Mei. (2014). The State and Industrial Policy in Chinese Economic Development. In Jose Manuel Salazar-Xirinachs, Irmgard Nubler, Richard Kozul-Wright (Eds), *Transforming Economies: making industrial policy work for growth, jobs and development*. International Labor Organization.
- Manta, Irini D. and Ottervik, Mattias G. (2019). Blunting the Later-Mover Advantage: Intellectual Property and Knowledge Transfer. *Akron Law Review*, 52(3), 877-910.
- Marco Colino, Sandra. (2021). The Internationalization of China's Foreign Direct Investment Law. *Fordham International Law Journal*, 45 (2). 275-313.
- Mason, Mark. (1987). Foreign Direct Investment and Japanese Economic Development, 1899-1931. In *Business and Economic History*. Cambridge University Press.
- Matsumoto, Emi. (2015). Tort Law in Japan. In *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Edward Elgar Publishing.
- Ministry of Economy, Trade and Industry. *Act on Special Measures for the Promotion of Research and Development Business, etc. by Specified Multinational Enterprises (Act for Promotion of Japan as an Asian Business Center) Guidelines*. Ministry of Economy, Trade and Industry (METI), Japan.
<https://www.meti.go.jp/policy/investment/pdf/02guidline.pdf>.
- Mohajan, Haradhan. (2020). The Second Industrial Revolution Has Brought Modern Social and Economic Developments. *Journal of Social Sciences and Humanities*, 6(1), 1-14.
- Nakamura, Masao. Joint Venture Instability, Learning and the Relative Bargaining Power of the Parent Firms. *International Business Review*, 2005 (14). 465-493.
- Naude, Wim. (2010). *New Challenges for Industrial Policy*. UNU-WIDER.

- Newman, Carol, Rand, John, Talbot, Theodore and Tarp, Finn. (2015). Technology Transfer, Foreign Investment and Productivity Spillovers. *European Economic Review*, 76, 168-187.
- Ohno, Kenichi. (2019). Meiji Japan: Progressive Learning of Western Technology. In Arkebe Oqubay and Kenichi Ohno (Eds), *How Nations Learn: Technological Learning, Industrial Policy, and Catch-Up*. Oxford University Press.
- Ohno, Kenichi. (2005). *The Economic Development of Japan: The Path Traveled by Japan as a Developing Country*. National Graduate Institute for Policy Studies.
- Ohno, Kenichi. (2018). *The History of Japanese Economic Development: Origins of Private Dynamism and Policy Competence*. Routledge.
- Paeman, Dieter. (2022). *The Intellectual Property and Antitrust Review*. Law Business Research.
- Pecht, Michael, Liu, Weifeng and Hodges, David. (2000). China's Semiconductor Industry. In William R. Boulton (Eds), *Electronics Manufacturing in Hong Kong and China*. International Technology Research Institutes.
- Pham, Truong Trinh and Hampel-Milagrosa, Aimee. (2022). *Vietnam's Ecosystem for Technology Startups*. Asian Development Bank.
- Phi, Vin Tuong; Tran, Khan Huang; Hoang, Viet Ha; and Dong, Van-Chung. (2024). The Role of Foreign Direct Investment in Technology Development in Vietnam. *Cogent Social Sciences*, 10 (1). 1-11.
- Potter, Barbara Campbell. (1993). China's Equity Joint Venture Law: A Standing Invitation to The West for Foreign Investment? *U. Pa. J. Int'l Bus. L.*, 14 (1), 1-36.
- Raj, Nishant. *4 Most Important Channels of Technology Transfer in International Technology Environment*. Share Your Essays. <https://www.shareyouressays.com/knowledge/4-Most-Important-Channels-of-Technology-Transfer- in-International-Technology-Environment/114440>.
- Romson, Asa. (2012). *Environmental Policy Space and International Investment Law*. Stockholm University Library.
- Salem, David I. (1981). The Joint Venture Law of the People's Republic of China: Business and Legal Perspectives. *Maryland Journal of Law*, 7 (1). 73-118.

- Shishido, Zenichi. (1992). Problems of International Joint Ventures in Japan. *The International Lawyer*, 26 (1), 65-88.
- Stucki, Marius. (2020, January 6). *China's New Foreign Investment Law-With a Special Note on Swiss-Chinese Investment*. Social Science Research Network. 28 April 2024. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3503897.
- Taalbi, Josef. (2019). Origins and Pathways of Innovation in the Third Industrial Revolution. *Industrial and Corporate Change*, 28 (5), 1125-1148.
- Tatsuta, Misao. (1981). Restrictions on Foreign Investment: Developments in Japanese Law. *Journal of Comparative Corporate Law and Securities Regulations*, 1981(3). 159-174.
- Tran, Thi Lan Anh. (2009). *Vietnam's Membership of the WTO: An Analysis of the Transformation of a Socialist Economy into an Open Economy with Special Reference to the TRIPS Regime and the Patent Law* (Doctoral Thesis, The University of Leeds). White Rose eTheses. https://etheses.whiterose.ac.uk/2688/1/uk_bl_ethos_509876.pdf.
- Tung, Nguyen Thang and Long, Bui The. (2020). Promoting Technology Transfer and Innovation for Development of Industrial Clusters: Theoretical Framework and Policy Implications for Vietnam. *Journal of Science and Technology Policies and Management*, 9 (3). 114-130.
- The Secret Sauce. (2565, 22 เมษายน). *ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจโลก รวดเดียวจบ* (วีดีโอ). YouTube. <https://youtu.be/b28JukBhKGg>
- U.S. Congress, Office of Technology Assessment. (1991). *Competing Economies: America, Europe, and the Pacific Rim*. U.S. Government Printing Office.
- United Nations Conference on Trade and Development. (2001). *Transfer of Technology: UNCTAD Series on issues in international investment agreements*. United Nations Publications.
- United Nations Conference on Trade and Development. (2018). *World Investment Report 2018: Investment and New Industrial Policies*. United Nations Publications.
- Van den Bossche, Peter and Zdouc, Werner. (2017). *The Law and Policy of the World Trade Organization: Texts, Cases and Materials* (4th ed.). Cambridge University Press.

- Vaughan, Francis T. (1974). Introduction to Joint Venturing in Japan. *Case Western Reserve Journal of International Law*, 6 (178). 178-198.
- Vanhonnaeker, Lukas. (2015). *Intellectual Property Rights as Foreign Direct Investments: From Collision to Collaboration*. Edward Elgar Publishing.
- Wakui, Masako. (2017). Intellectual Property and Antitrust in Japan. In *The Cambridge Handbook of Antitrust, Intellectual Property and High Tech*. Cambridge University Press.
- Wegrzak, Malgorzata. (2022). Intellectual Property Law in Japan: Contemporary Trends and Challenges. *Gdańskie Studia Azji Wschodniej*, 2022 (21), 27-40.
- Wernberg-Tougaard, Erik. (2020). *China's Industrial Policy Plan: Made in China 2025* (master's thesis, Copenhagen Business School). CBS-Copenhagen Business School. CBS Research Portal. https://research-api.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/60702089/884380_EWT_Final_Master_Thesis.pdf.
- Wiemann, Jurgen; Effner, Henning; Gramming, Steffen; Henke, Kerstin; Kommer, Carmen; and Muhlich, Laurissa. (2006). *Vietnam the 150th WTO Member: Implications for Industrial Policy and Export Promotion*. German Development Institute.
- Winston & Strawn LLP. (2020, October 29). *China's Antitrust Guidelines on Intellectual Property Rights Refine Positions and Reserve Flexibility for Enforcement*. Winston & Strawn LLP. <https://www.winston.com/en/blogs-and-podcasts/competition-corner/chinas-antitrust-guidelines-on-intellectual-property-rights-refine-positions-and-reserve-flexibility-for-enforcement>.
- World Intellectual Property Organization. *Intellectual Property and Technology Transfer*. World Intellectual Property Organization (WIPO). <https://www.wipo.int/technology-transfer/en/>.
- Yamazawa, Ippei. (1990). *Economic Development and International Trade: The Japanese Model*. East-West Center Resource Systems Institute.
- Yang, Limei. (2023). *Assessing the Impacts of China's Accession to the WTO*. (Master's Thesis, University of Barcelona). Dipòsit Digital de la Universitat de Barcelona https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/200799/1/TFM-INT_Yang_2023.pdf.

Yoshioka, Shinji and Kawasaki, Hirofumi. (2016). *Japan's High-Growth Postwar Period: The Role of Economic Plans*. Economic and Social Research Institute.

Zhou Xiaoming. (2019, August 9). "Forced Transfer of Technology" More Myth than Fact. China-US Focus. <https://www.chinausfocus.com/finance-economy/forced-transfer-of-technology-more-myth-than-fact>.



ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	นางสาววินิตา ฉิมสุนทร
วัน เดือน ปี เกิด	2 กันยายน พ.ศ.2532
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2555
สถานที่ทำงาน	-
ตำแหน่ง	ทนายความอิสระ

