



การบังคับใช้มาตรการยึดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS กับการเข้าถึงยารักษาโรคของประเทศกำลังพัฒนา

วิมล สิทธิโอสถ

บทนำ

ในยุคปัจจุบันที่มีการประดิษฐ์คิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ อย่างก้าวหน้า ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมนุษย์เป็นอย่างมาก และเพื่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่องทำให้มีการส่งเสริมการประดิษฐ์และการคิดค้นอันเป็นผลผลิตทางปัญญาของมนุษย์โดยการให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะการให้สิทธิบัตร ซึ่งนอกจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้มีการพัฒนาผลงานทางปัญญาแล้ว ยังมีความเกี่ยวพันกันระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เห็นได้จากข้อตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) ซึ่งเป็นผลจากการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่ได้มีการผลักดันประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่การเจรจาการค้าดังกล่าว

สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ถูกกำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPS เป็นสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้น โดยผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในการผลิต ใช้ ขาย เสนอขาย และนำเข้าซึ่งการประดิษฐ์อันมีสิทธิบัตร¹¹³ ทำให้ผู้ได้รับสิทธิบัตรสามารถแสวงหากำไรกลับมาเป็นแรงจูงใจเพื่อให้มีผู้ลงทุนในการคิดค้นสร้างนวัตกรรม

¹¹³ TRIPS Agreement, Art. 28



ใหม่ ๆ ต่อไป แต่การให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้ทำให้บุคคลอื่นที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่สามารถกระทำการใดๆ เกี่ยวกับการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้นได้เลย จึงทำให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหมือนเป็นสิทธิที่มีขอบเขตกว้างขวางและไร้ขอบเขต อีกทั้งผู้ทรงสิทธิเองยังคงรักษาและปกป้องสิทธิมิให้ผู้อื่นละเมิดสิทธิของตน จึงอาจนำไปสู่การผูกขาดและสามารถก่อให้เกิดผลกระทบรุนแรงต่อสังคมได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในผลิตภัณฑ์ที่มีความจำเป็นต่อชีวิตและไม่มีผลิตภัณฑ์ใดที่จะสามารถทดแทนได้อย่างยารักษาโรค โดยก่อผลกระทบต่อราคาและปัญหาการเข้าถึงยารักษาโรคของประชาชน¹¹⁴ ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาด้านการสาธารณสุขในหลายๆ ประเทศโดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาที่ประชาชนยากจนไม่สามารถเข้าถึงยาได้และต้องเสียชีวิตลงเป็นจำนวนมากซึ่งอาจหลีกเลี่ยงได้หากได้รับยารักษา

ดังนั้น เพื่อช่วยผ่อนคลายความเข้มงวดในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรบางประการไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสังคมจากการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ข้อตกลง TRIPS จึงได้มีการกำหนดมาตรการยืดหยุ่น (TRIPS Flexibilities) ที่ประเทศสมาชิกสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินนโยบายและออกกฎหมายภายในของตนเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการใช้มาตรการยืดหยุ่นเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงยารักษาโรคได้มากขึ้น¹¹⁵

¹¹⁴ สิทธิกร นิพนธ์, *สิทธิบัตรกับการเข้าถึงยา* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 116.

¹¹⁵ Sisule F. Musungu and others, *Utilizing TRIPS Flexibilities for Public Health Protection through South-South Regional Frameworks* (Geneva : South Centre, 2004). p.11.





อย่างไรก็ตาม ประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นประเทศยากจนและมีปัญหา การเข้าถึงยารักษาโรคกลับลดลงและไม่ใช้มาตรการยืดหยุ่นที่มีอยู่ในการ แก้ปัญหาเท่าที่ควร โดยสาเหตุสำคัญประการหนึ่งเนื่องมาจากความกลัวและ วิดกกังวลจากแรงกดดันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹⁶ รวมถึงเกรงจะ ถูกตอบโต้ทางการค้าจากประเทศพัฒนาแล้วอื่นๆ และเพื่อหลีกเลี่ยงการเป็น ปฏิบัติกับบรรษัทข้ามชาติ¹¹⁷ แต่เมื่อปัญหาการเข้าถึงยาและด้านสาธารณสุข ของประเทศกำลังพัฒนาถึงจุดสูงสุดจึงเริ่มหันมาให้ความสนใจและใช้มาตรการ ยืดหยุ่นตามช่องทางของข้อตกลง TRIPS แต่ถึงกระนั้นก็ต้องเผชิญกับแรงกดดัน และการตอบโต้ตามมาหลังจากใช้มาตรการยืดหยุ่นดังกล่าวในท้ายที่สุด

บทความนี้ มีความประสงค์จะชี้ให้เห็นถึงปัญหาในทางปฏิบัติของการ บังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS โดยผ่านการมองจากกลุ่ม ประเทศโลกที่สามที่เห็นว่ามีความไม่เท่าเทียมกันในกฎหมายระหว่างประเทศ และมีอำนาจครอบงำในความสัมพันธ์เชิงเอารัดเอาเปรียบ (Third World Approaches to International Law: TWAIL) โดยจะพิจารณาจากปรากฏการณ์ ที่เกิดขึ้นจริงของประเทศกำลังพัฒนาในการบังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นภายใต้ ข้อตกลง TRIPS เพื่อการเข้าถึงยารักษาโรคของประชาชน

บทความนี้แบ่งออกเป็นสามส่วนที่สำคัญ ในส่วนแรกจะเป็นการอธิบาย แนวคิด TWAIL ในส่วนที่สองจะว่าด้วยเรื่องหลักการของมาตรการยืดหยุ่น กับ กฎเกณฑ์การระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลง TRIPS ในส่วนที่สามจะเป็นการ กล่าวถึงข้อเท็จจริงจากการบังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ใน

¹¹⁶ จีราพร ลิ้มปานานนท์, *การค้าชีวิตผู้ป่วยของธุรกิจข้ามชาติ*. [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา http://www.pakchong1.com/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=43

¹¹⁷ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, *มาตรการบังคับใช้สิทธิกับปัญหาการเข้าถึงยา : ข้อพิจารณาด้าน กฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศ*, เอกสารวิชาการหมายเลข 15 โครงการWTO Watch (จับ กระแสดังการการค้าโลก), 2550, หน้า 38.



ประเทศกำลังพัฒนา ในส่วนนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงการบังคับใช้มาตรการ ยืดหยุ่นในทางปฏิบัติว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของข้อตกลง TRIPS เพื่อการ ส่งเสริมการเข้าถึงยารักษาโรคหรือไม่ โดยพยายามจะชี้ให้เห็นอุปสรรคและ ข้อบกพร่องบางประการในทางปฏิบัติของการบังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นของ ข้อตกลง TRIPS ในมุมมองของประเทศกำลังพัฒนา

1. แนวคิด TWAIL

การมองกฎหมายระหว่างประเทศจากประเทศโลกที่สาม หรือ TWAIL ถือเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศในมุมมองของประเทศโลกที่ สาม กล่าวคือเป็นวิธีการ (Method) ที่มองผ่านประสบการณ์และข้อเท็จจริงที่ เกิดขึ้นของประเทศโลกที่สามที่อยู่ภายใต้ความไม่เท่าเทียมกันของกฎหมาย หมายระหว่างประเทศ และเป็นระเบียบวิธีศึกษาที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง ประเทศ (International Relations) หรือกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law) รวมถึงเป็นการกำหนดเครื่องมือที่ใช้วิเคราะห์กฎหมายระหว่างประเทศว่า ควรเป็นอย่างไร¹¹⁸ ซึ่งนักคิดภายใต้ TWAIL ไม่จำเป็นต้องมีอุดมการณ์หรือความเชื่อ อันเป็นรากฐานของสังคมนิยม เศรษฐกิจ หรือการเมืองที่เหมือนกัน แต่หลักสำคัญที่ เป็นหนึ่งเดียวของ TWAIL ก็คือต่อต้านกฎเกณฑ์ของโลกที่ไม่มีความยุติธรรม¹¹⁹

¹¹⁸ Antony Anghie and B.S.Chimni, "Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts", *American Journal of International Law*, Symposium on Method in International Law, 1999, p. 77.

¹¹⁹ David P. Fidler, "Revolt Against or from within the West? Twail, the Developing World, and the Future Direction of International Law", *Chinese Journal of International Law*, 2003, p. 30.



แนวคิด TWAIL มีความเชื่อที่สำคัญประการหนึ่งที่ว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นสื่อกลางและการดำรงอยู่ของการแบ่งแยกเชื้อชาติ¹²⁰ ที่นำไปสู่การจัดระบบตามระดับของชนชั้นทางเชื้อชาติในกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้กลายเป็นแนวทาง (Footprint) อย่างถาวรของกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน

ยกตัวอย่างปัญหาการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ที่คร่าชีวิตผู้คนเป็นจำนวนมากในแอฟริกา เนื่องจากแอฟริกาเป็นประเทศที่ไม่ได้รับความสำคัญเมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจโลก ทำให้ในแง่หนึ่งการแพร่ระบาดของโรคเอดส์เป็นบริบทที่แสดงถึงความยากจน ถึงแม้ว่าปัญหาโรคเอดส์เป็นปัญหาที่องค์กรหรือสถาบันต่างๆ ของโลกให้ความสนใจมาโดยตลอด เช่น องค์กรอนามัยโลก และองค์การเอดส์แห่งสหประชาชาติ (United Nations Program on HIV/AIDS: UNAIDS) ซึ่งปัญหาโรคเอดส์เป็นปัญหาที่จัดการและให้การรักษาได้ (Treatable) จึงเกิดคำถามว่าเหตุใดแอฟริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีผู้ติดเชื้อเอดส์อาศัยอยู่มากที่สุดไม่ได้รับการรักษา และผู้ป่วยไม่สามารถเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ได้ ซึ่งคำถามนี้ไม่อาจพิจารณาเพียงจากความเป็นประเทศล้าหลังและป่าเถื่อน (Savarge) ของแอฟริกาเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงกลไกในการจัดการปัญหาเอดส์ของโลกด้วย ซึ่งในปัจจุบันประเทศต่างๆ ก็คงยังร่วมมือกันแก้ปัญหาเรื่องนี้ในวาระการประชุมตามข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ อยู่เสมอ¹²¹ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากมุมมองของประเทศโลกที่สาม (TWAIL) ในโลกที่มีความยุติธรรมภายใต้กฎหมาย การแพร่ระบาดอย่างหนักของโรคเอดส์ใน

¹²⁰ Makau Mutua, "What is TWAIL?", *The American Society of International Law* : Proceedings of the 94th Annual Meeting, 2000, p. 31.

¹²¹ Obijiofor Aginam, *International Law, HIV/AIDS, and Human Rights in Africa: a Post – Colonial Discourse*, *American Society of International Law Proceedings*, march 29-April 1, 2006, p. 350-352.





แอฟริกาจึงถือเป็นความลำเอียงที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและโครงสร้างการจัดการด้านสุขภาพของโลก ซึ่งมีการแบ่งแยกระหว่างประชาชนประเทศศิวิไลซ์กับประชาชนของประเทศล้าหลังและป่าเถื่อน

เมื่อการค้าได้กลายเป็นตัวขับเคลื่อนของยุคโลกาภิวัตน์ทำให้กฎเกณฑ์เพื่อการค้าที่สร้างขึ้นละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้¹²² เกิดเป็นประเด็นความขัดแย้งระหว่างการรับรองสิทธิมนุษยชนในข้อตกลงระหว่างประเทศ กับบทบัญญัติของข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ที่ดูเหมือนว่าองค์การการค้าโลกที่สนับสนุนการค้าเสรีและทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นตัวขัดขวางนโยบายขององค์การอนามัยโลกด้านสาธารณสุขในการส่งเสริมการเข้าถึงยารักษาโรคที่จำเป็น ตามที่กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้กำหนดหน้าที่แก่รัฐในการให้ความคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิทางสุขภาพ

จากความพยายามของเหล่าประเทศพัฒนาแล้วที่พยายามเชื่อมโยงระหว่างมาตรฐานการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือกฎหมายตามที่ตนกำหนด กับประโยชน์ทางการค้าไว้ภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลก ซึ่งเบื้องหลังของการเชื่อมโยงนี้ก็เพื่อใช้ประโยชน์ของการเข้าถึงตลาดเป็นเครื่องมือเพื่อบีบบังคับประเทศโลกที่สามให้เพิ่มระดับกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรฐานระหว่างประเทศ¹²³ แต่เดิมที่ประเทศกำลังพัฒนายังปฏิเสธการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยารักษาโรคก็เพื่อให้แน่ใจว่าประเทศโลกที่สามจะสามารถเข้าถึงและจัดหายารักษาโรคที่จำเป็นได้ แต่หลังจากเข้าร่วมองค์การ

¹²² *Ibid.*, p. 353.

¹²³ David P. Fidler, "Revolt Against or from within the West? Twail, the Developing World, and the Future Direction of International Law", *Chinese Journal of International Law*, p. 58.





การค้าโลก และเป็นผลจากการสนับสนุนของประเทศตะวันตกทำให้ข้อตกลง TRIPS ภายใต้องค์การการค้าโลกกำหนดให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองสิทธิบัตรกับ ยารักษาโรค

นอกจากนี้ ประเทศพัฒนาแล้วยังพยายามทำให้บทบัญญัติในกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาเข้มงวดขึ้นและขาดความยืดหยุ่น¹²⁴ เช่น กรณีที่ สหรัฐอเมริกาโดยการสนับสนุนของสหภาพยุโรปและบริษัทยาข้ามชาติพยายาม ชัดขวางประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องการเพิ่มประสิทธิภาพการเข้าถึงยารักษาโรค เพื่อแก้ปัญหาด้านการสาธารณสุขจากการใช้ประโยชน์จากมาตรการบังคับใช้ สิทธิ และการนำเข้าซ้อน เช่น กรณีประเทศสหรัฐอเมริกาต่อต้านการปัญหาการ แพร่ระบาดของโรคเอดส์ในประเทศแอฟริกา และไทย

การมองกฎหมายระหว่างประเทศจากมุมมองประเทศโลกที่สามตาม แนวคิด TWAIL ที่สะท้อนจากประสบการณ์ของประชาชนในประเทศโลกที่สาม ทำให้เห็นว่าการปกครองโดยกฎหมายระหว่างประเทศที่กลุ่มประเทศตะวันตกซึ่ง อยู่เหนือประเทศโลกที่สามสร้างขึ้นอาจเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และแม้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศจะมีความเป็นสากลและควรมีเสถียรภาพ แต่สำหรับ ประเทศโลกที่สามแล้วทั้งสองสิ่งไม่สามารถทำให้กฎหมายระหว่างประเทศนั้น มี ความยุติธรรม เท่าเทียม หรือชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ แต่คงเป็นเพียงการ ขยายความมีอำนาจที่เหนือกว่าต่อสังคมและประชาชนของประเทศโลกที่สาม ทำให้กลุ่มประเทศโลกที่สามมองกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นเพียงเรื่องการ ปกครองของผู้มีอำนาจเหนือกว่าและการอยู่ใต้อำนาจซึ่งขาดความมีเสรีภาพ

2. มาตรการยืดหยุ่นและการระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลง TRIPS

แม้ว่าข้อตกลง TRIPS กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา แต่ข้อตกลง TRIPS ไม่ได้กำหนดเพียงพันธกรณีที่เข้มงวด

¹²⁴ *Ibid.*, p. 59.





ให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม หากแต่มีมาตรการยืดหยุ่นที่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินนโยบายและออกกฎหมายภายในเพื่อความสมดุลระหว่างการรักษาความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับประโยชน์สาธารณะ

เช่นเดียวกันกับกระบวนการระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกที่มีไว้เพื่อรักษาความสมดุลของพันธกรณีและสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศสมาชิกตามที่ประเทศกำลังพัฒนาได้เรียกร้องหลักประกันให้ประเทศพัฒนาแล้วจะยุติการใช้มาตรการข่มขู่และกีดกันทางการค้าต่างๆ มาเป็นเครื่องมือบีบบังคับให้ทำการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังเช่นที่เคยเป็นมาในอดีตรวมทั้งต้องการให้มีกระบวนการระดับข้อพิพาทระดับพหุภาคีที่มีความน่าเชื่อถือ¹²⁵ ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีการระดับข้อพิพาทซึ่งเป็นกระบวนการระดับข้อพิพาทในลักษณะพหุภาคีจึงเกิดขึ้นเพื่อให้ประเทศที่มีข้อพิพาทระหว่างประเทศใช้กติกาและกฎเกณฑ์เดียวกันในการยุติปัญหา อันเป็นการสร้างอำนาจต่อรองระหว่างประเทศสมาชิกให้มีความเท่าเทียมกัน

2.1 มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS

ตามที่อารัมภบทของข้อตกลง TRIPS ได้กำหนดหลักการที่ให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ทางนโยบายสาธารณะของชาติในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และรวมถึงวัตถุประสงค์ด้านการพัฒนาและด้านเทคโนโลยี¹²⁶ และได้กล่าวย้ำวัตถุประสงค์และหลักการอีกครั้งในบทบัญญัติของข้อตกลงว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาควรจะสนับสนุนการส่งเสริมนวัตกรรม และการแพร่ขยายเทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ใช้และผู้ผลิต

¹²⁵ พัฒนารัตน์ พักจันทร์, *ความตกลงทริปส์*, หนังสือชุดกฎหมาย WTO เล่มที่ 5 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก) พิมพ์ที่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา: กรุงเทพฯ 2552, หน้า 9.

¹²⁶ TRIPS Agreement, Preamble para. 5 "Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including development and technological objectives;"



เพื่อความสมดุลของสิทธิทั้งสองฝ่าย และเอื้อต่อสวัสดิการทางสังคมและเศรษฐกิจ¹²⁷ อีกทั้งในการออกกฎหมายภายในของตน บรรดาประเทศสมาชิกอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะด้านต่างๆ¹²⁸

นอกจากนี้ ข้อตกลง TRIPS ยังได้ยอมรับถึงความจำเป็นพิเศษของประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด (Least Developed Countries) ที่ต้องได้รับการปฏิบัติที่ยืดหยุ่นมากที่สุดในการดำเนินการปรับกฎหมายภายในให้เป็นไปตามข้อตกลง TRIPS เพื่อให้ประเทศเหล่านี้สามารถสร้างพื้นฐานเทคโนโลยีที่เหมาะสมขึ้นมาได้¹²⁹ รวมถึงได้กำหนดมาตรการยืดหยุ่น (TRIPS Flexibilities) เพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาน้อยที่สุดปฏิบัติตามข้อตกลงโดยยังสามารถดำเนินนโยบายสาธารณะ การเข้าถึงยารักษาโรค การปกป้องความหลากหลายทางชีวภาพและนโยบายอื่นๆ ของตนภายใต้เงื่อนไขเพื่อการสนับสนุนการพัฒนาทางเศรษฐกิจได้¹³⁰ เช่น การกำหนดขอบเขตของการให้สิทธิบัตร (Exemptions from Patentability) การใช้ข้อยกเว้นในสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร (Exceptions to Patent Right)¹³¹ การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing)¹³² และการระงับสิ้นไปของสิทธิในทรัพย์สินทาง

¹²⁷ *Ibid.*, Art. 7

¹²⁸ *Ibid.*, Art. 8

¹²⁹ *Ibid.*, Preamble para. 6 “ Recognizing also the special needs of the least-developed country Members in respect of maximum flexibility in the domestic implementation of laws and regulations in order to enable them to create a sound and viable technological base ;”

¹³⁰ WIPO, *Advice on flexibilities under the TRIPS agreement*. [Online]. Available: http://www.wipo.int/ip-development/en/legislative_assistance/advice_trips.html

¹³¹ TRIPS Agreement, Art. 30.

¹³² *Ibid.*, Art. 31.

ปัญญา (Exhaustion of Intellectual property Rights)¹³³ เพื่อนำเข้าซ้อน (Parallel Import)

ประกอบกับปฏิญญาโดฮาว่าด้วยความตกลง TRIPS กับการสาธารณสุข (Doha Declaration on TRIPS and Public Health) ได้กำหนดว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องไม่กีดขวางประเทศสมาชิกในการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันการสาธารณสุขของประเทศ โดยให้ถือว่าวิกฤติการณ์ทางสาธารณสุขต่างๆ รวมทั้งที่เกี่ยวกับโรคเอดส์ มาลาเรีย วัณโรคและโรคระบาดอื่นๆ เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินของชาติหรือกรณีเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะสามารถใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิได้¹³⁴ นอกจากนี้ ยังเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถตัดสินใจได้เองว่าจะกำหนดให้มูลเหตุใดเป็นมูลเหตุอันเหมาะสมในการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิได้¹³⁵ และประเทศภาคีสมาชิกยังมีอิสระที่จะตัดสินใจที่จะเลือกรูปแบบการระงับสิ้นสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา¹³⁶ เพื่อนำเข้าซ้อนได้มากที่สุดอีกด้วย

จะเห็นได้ว่าการกำหนดมาตรการยืดหยุ่นภายใต้ข้อตกลง TRIPS ดังกล่าวเป็นการช่วยผ่อนคลายนความเข้มงวดในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร อีกทั้งเป็นมาตรการที่คอยควบคุมและจำกัดอำนาจของผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือบิดเบือนการใช้สิทธิจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิด้านอื่นๆ และแก้ปัญหาการผูกขาดที่อาจส่งผลให้ราคาสินค้าอันมีสิทธิบัตรเพิ่มสูงขึ้นจนเป็นอุปสรรคต่อการใช้ประโยชน์ของสาธารณสุข โดยเฉพาะปัญหาการรักษาโรคราคาแพงที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตของคนยากจนที่จำเป็นต้องรับการรักษา ดังนั้น ประเทศกำลัง

¹³³ *Ibid.*, Art. 6

¹³⁴ Declaration on the TRIPS and Public Health Para. 5c and 5d

¹³⁵ *Ibid.*, para 5b

¹³⁶ *Ibid.*, Para. 5d

พัฒนาจึงสามารถนำมาตรการยึดหยุ่นภายใต้ข้อตกลง TRIPS มาใช้ประโยชน์ในการดำเนินนโยบายและออกกฎหมายภายในของตนเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการใช้มาตรการยึดหยุ่นเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงยารักษาโรคได้มากขึ้น

2.2 กลไกการระงับข้อพิพาทเมื่อเกิดความขัดแย้งด้านทรัพย์สินทางปัญญา

กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมีไว้เพื่อรักษาความสมดุลของพันธกรณีและสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes: DSU) ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทในลักษณะพหุภาคีจึงเกิดขึ้นเพื่อให้ประเทศที่มีข้อพิพาทระหว่างประเทศใช้กติกาและกฎเกณฑ์เดียวกันในการยุติปัญหา อันเป็นการสร้างอำนาจต่อรองระหว่างประเทศสมาชิกให้มีความเท่าเทียมกัน

การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อตกลง TRIPS ได้มีการกำหนดให้นำข้อ 22 และข้อ 23 ของความตกลงทั่วไป GATT ปี 1994 มาใช้บังคับไว้ตั้งแต่จะมีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ¹³⁷ ดังนั้นความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งปรับปรุงมาจากกระบวนการระงับข้อพิพาทของ GATT จึงถูกนำมาใช้กับกรณีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อตกลง TRIPS¹³⁸ โดยประเทศสมาชิกที่ไม่พอใจกับแนวทางที่ประเทศสมาชิกอื่นดำเนินการตามพันธกรณีของตนภายใต้ข้อตกลง TRIPS สามารถใช้กลไกระงับข้อพิพาท รวมถึงมาตรการตอบโต้ภายใต้

¹³⁷ TRIPS Agreement, Art. 64.

¹³⁸ Frederick M. Abbott, "Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries", *International Centre for Trade and Sustainable Development*, 2009, p. 4.

ความเข้าใจ ดังกล่าวข้างต้นนี้ได้โดยการระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือ
พันธกรณีอื่นใด

ขั้นตอนการระงับข้อพิพาทสามารถแบ่งเป็นสี่กระบวนการคือ
กระบวนการเจรจาหรือระหว่างประเทศคู่กรณี (Consultations) กระบวนการ
คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) กระบวนการอุทธรณ์การวินิจฉัย
ข้อพิพาท (Appellate Review) และกระบวนการการชดเชยความเสียหาย
(Compensation) และมาตรการตอบโต้ (Retaliation)

มาตรการตอบโต้เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างความชอบธรรม
ให้แก่ประเทศสมาชิก เมื่อมีการกล่าวหาว่าประเทศใดละเมิดพันธกรณีข้อตกลง
ในครอบคลุม (Covered Agreement) รวมถึงข้อตกลง TRIPS ประเทศที่
กล่าวหาจะต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทตามลำดับ
ขั้นตอน¹³⁹ หากสิ้นสุดกระบวนการแล้วประเทศถูกร้องเรียนเป็นฝ่ายแพ้คดีและไม่
ยอมปฏิบัติตามคำสั่งขององค์การระงับข้อพิพาทจึงจะเข้าสู่การใช้มาตรการตอบ
โต้โดยฝ่ายชนะคดี ซึ่งเป็นกระบวนการสุดท้าย¹⁴⁰ ดังนั้น จึงทำให้ประเทศสมาชิก
ใดๆ ไม่สามารถใช้มาตรการตอบโต้ได้ตามอำเภอใจอีกต่อไป

3. การบังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นของประเทศกำลังพัฒนา

ข้อตกลง TRIPS มีมาตรการยืดหยุ่นให้ประเทศสมาชิกโดยเฉพาะ
ประเทศกำลังพัฒนาสามารถนำมาใช้ประโยชน์เพื่อเปิดโอกาสในการเข้าถึงยา
รักษาโรคมากขึ้นและช่วยแก้ปัญหาการสาธารณสุขภายในประเทศได้ นอกจากนี้
ยังมีการกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทแบบพหุภาคีไว้โดยเฉพาะเมื่อเกิดความ
ขัดแย้งระหว่างประเทศสมาชิกภายใต้ข้อตกลง TRIPS ที่จะช่วยให้ประเทศกำลัง
พัฒนามีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียม ดังนั้น ในภาพรวมบทบาทบัญญัติของข้อตกลง

¹³⁹DSU, Art. 22.3

¹⁴⁰ *Ibid.*, Art. 22.2



TRIPS จึงช่วยสร้างความสมดุลและความชอบธรรมในระบบทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศกำลังพัฒนาให้เกิดขึ้นได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วสำหรับประเทศกำลังพัฒนา มาตรการยืดหยุ่นที่กล่าวถึงนี้อาจจะเป็นเพียงภาพลวงตาที่ไม่สามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ¹⁴¹ เพราะประเทศพัฒนาแล้วโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปที่พยายามหาวิธีต่างๆ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นไปอย่างเข้มงวดมากขึ้นแล้วยังได้ดำเนินการกดดัน (Pressure) และตอบโต้ (Retaliation) ประเทศที่ใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นภายใต้ข้อตกลง TRIPS เพื่อการส่งเสริมการค้าถึงยาและการสาธารณสุขในประเทศ

3.1 การใช้ประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยน

ข้อตกลง TRIPS มีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 ได้มีการกำหนดช่วงเวลาปรับเปลี่ยนให้แก่ประเทศสมาชิกแตกต่างกันไปตามระดับของการพัฒนาซึ่งแบ่งเป็นสามกลุ่ม คือ กลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา และกลุ่มประเทศพัฒนาน้อยที่สุด โดยกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS ภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1996 ส่วนกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาต้องปฏิบัติตามภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2000¹⁴² ทั้งนี้ ประเทศกำลังพัฒนาอาจขยายเวลาในการปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS ในเรื่องสิทธิบัตรออกไปได้อีก 5 ปี¹⁴³

แม้ว่าภายใต้ข้อตกลง TRIPS มีช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนที่ประเทศสมาชิกสามารถใช้เวลาดังกล่าวเตรียมความพร้อมในการจะต้องปฏิบัติตาม

¹⁴¹ Cynthia M. Ho, 'Patent Breaking or Balancing?: Separating Strands of Fact From Fiction under TRIPS', *North Carolina of International Law and Commercial Regulation*, Winter 2009, p. 444.

¹⁴² TRIPS Agreement, Article 65.2

¹⁴³ *Ibid.*, Article 65.4





ข้อตกลง TRIPS ในอนาคต แต่แท้จริงแล้วมาตรการยืดหยุ่นที่ผ่อนผันให้กับประเทศกำลังพัฒนาดังกล่าวหาถูกนำมาใช้ประโยชน์แก่ประเทศกำลังพัฒนาได้ตามเจตนารมณ์ไม่

อาร์เจนตินาได้รับประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาโดยไม่ต้องให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจนกว่าจะถึงปี 2000¹⁴⁴ และด้วยเหตุที่อาร์เจนตินายังไม่เคยให้การคุ้มครองสิทธิบัตรกับผลิตภัณฑ์ยาโรคมามาก่อนจึงสามารถขยายเวลาเพื่อเตรียมความพร้อมในการให้การคุ้มครองสิทธิบัตรยาจนกระทั่งถึงปี 2005¹⁴⁵ แต่สหรัฐอเมริกาไม่เคยให้การยอมรับช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนดังกล่าวและได้กดดันอาร์เจนตินาอย่างถึงที่สุดโดยการข่มขู่ผ่านทางมาตรการทางการค้า และตัดสิทธิพิเศษทางการค้า (GSP) เพื่อบีบบังคับให้อาร์เจนตินาเร่งดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามข้อตกลง TRIPS อย่างสมบูรณ์ก่อนสิ้นสุดช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยน¹⁴⁶ เช่นเดียวกับที่สหรัฐอเมริกาได้กดดันบราซิลให้คุ้มครองสิทธิบัตรยาตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 1980 จนกระทั่งบราซิลให้การคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาในปี 1997 ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาที่อาจขยายได้ถึงปี 2005¹⁴⁷

ต่อมาในปี 1999 สหรัฐอเมริกาได้ขอหารือกับอาร์เจนตินาตามกลไกการระงับข้อพิพาทในข้อตกลงหาที่ว่าอาร์เจนตินาไม่คุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาและข้อมูล

¹⁴⁴ TRIPS Agreement, Art. 65(2)

¹⁴⁵ *Ibid.*, Art. 65(4)

¹⁴⁶ Hernan L. BBentolilla, "Lesson from the United State Policies to Convert a "PIRATE": The Case of Pharmaceutical Patents in Argentina", *Yale Journal of Law and Technology*, 2002-2003, p. 5.

¹⁴⁷ Jillian Clare Cohen, *Canada and Brazil Dealing with Tension between Ensuring Access to Medicines and Complying with Pharmaceutical Patent Standard: Is the Story the Same?*, Comparative Program on Health and Society Working Paper Series 2003/2004, p. 20.





ทางยาและคดีสิ้นสุดลงโดยการทำข้อตกลงเห็นชอบซึ่งกันและกัน (Mutually Agreed Solution) ซึ่งอาร์เจนตินายินยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง โดยที่สหรัฐอเมริกาได้ขึ้นบัญชีอาร์เจนตินาไว้ในบัญชีประเทศที่ต้องจับตามองในลำดับก่อน (Priority Watch List: PWL) ตามมาตรา 301 พิเศษของกฎหมายการค้า ตั้งแต่ก่อนขอหรือในปี 1995 และตลอดเวลาที่มีการดำเนินคดีตามกฎหมายการระงับข้อพิพาท

นอกจากนี้ ในปี 1996 สหรัฐอเมริกาได้ขอหรือตามกระบวนการระงับข้อพิพาทกับอินเดียในเรื่องที่อินเดียไม่ให้การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาและเคมีภัณฑ์ การเกษตรและไม่ให้สิทธิผูกขาดทางการตลาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งตั้งตั้งแต่ขั้นตอนการเจรจาและการวินิจฉัยข้อพิพาท อินเดียไม่ยินยอมให้การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาและเคมีภัณฑ์การเกษตรตามข้อเรียกร้อง และได้อุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้เหตุผลว่าอินเดียเป็นประเทศกำลังพัฒนาไม่ต้องให้การคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจนกระทั่งวันที่ 1 มกราคม 2005 ตามบทเฉพาะกาล แต่คณะกรรมการอุทธรณ์ยืนยันคำตัดสินตามคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและรายงานผลอุทธรณ์ต่อองค์การระงับข้อพิพาทว่าแม้อินเดียจะได้รับประโยชน์จากบทเฉพาะกาลแต่อินเดียจะต้องจัดให้มีระบบรับคำขอรับสิทธิบัตร หรือระบบ Mailbox¹⁴⁸ ตาม Article 70.8 เพื่อรับคำร้องขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่ยังไม่ให้การคุ้มครองและต้องให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาด¹⁴⁹ ตาม Article 70.9 แก่ผู้ขอรับสิทธิบัตรด้วย ทั้งนี้ตลอด

¹⁴⁸ ประเทศสมาชิกที่ยังไม่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิบัตรยารักษาโรคตาม Article 27 จะต้องมีการจัดเตรียมเปิดให้มีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรยารักษาโรคได้เพื่อประโยชน์ในเรื่องระยะเวลาก่อนและหลังในการยื่นคำขอที่จะมีผลต่อเงื่อนไขการจดสิทธิบัตรในเรื่องความใหม่ (Novelty) ซึ่งประเทศสมาชิกยังไม่ต้องพิจารณาคำขอนั้นในระหว่างช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยน

¹⁴⁹ ประเทศสมาชิกต้องรับรองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวทางการตลาดเป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปีนับแต่ยื่นขอจดสิทธิบัตรไม่ว่าต่อมาจะได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือไม่ โดยจัดให้มีมาตรการห้ามผู้อื่นขาย (Sell) และจำหน่าย (Distribute) สิ่งประดิษฐ์นั้น (Substance or Article) ยกเว้นจะได้รับอนุญาตจากผู้





ช่วงเวลาระหว่างดำเนินกระบวนการระดับข้อพิพาทนั้น อินเดียได้ถูกจัดอยู่ในบัญชีประเทศที่จะถูกตอบโต้เป็นลำดับแรก (Priority Foreign Country: PFC)¹⁵⁰

มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ที่มีช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนให้แก่ประเทศสมาชิกตามระดับการพัฒนา แต่มีบางประเทศ เช่น บราซิล และ อาร์เจนตินาที่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีข้อตกลง TRIPS โดยให้การคุ้มครองสิทธิบัตรแก่ยารักษาโรคก่อนที่จะลี้้นกำหนดช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยน ซึ่งการตัดสินใจให้การคุ้มครองสิทธิบัตรกับผลิตภัณฑ์ยารักษาโรคก่อนกำหนดเป็นผลมาจากประเทศมหาอำนาจ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามกดดันให้ประเทศที่มีสิทธิเหล่านั้นให้การคุ้มครองสิทธิบัตรยารักษาโรคก่อนสิ้นสุดช่วงระยะเวลา แม้แต่กับประเทศพัฒนาน้อยที่สุดอย่างประเทศกัมพูชาและเนปาลที่ได้รับประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนถึงปี 2016 แต่สหรัฐก็ได้กดดันให้ทั้งสองประเทศให้การคุ้มครองสิทธิบัตรกับยารักษาโรคก่อนสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวได้สำเร็จ¹⁵¹ แม้แต่อินเดียที่ได้ใช้ประโยชน์มาตรการยืดหยุ่นดังกล่าวจนสิ้นสุดช่วงระยะเวลา แต่ตลอดระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นไปด้วยความราบรื่นแต่อย่างใด

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อความขัดแย้งจากการใช้มาตรการยืดหยุ่นขึ้นสู่องค์กรระดับข้อพิพาทแล้ว กลับไม่ตีความให้เป็นประโยชน์ต่อประเทศกำลังพัฒนาทั้งที่มีช่องว่างหรือความยืดหยุ่นที่สามารถกระทำได้ แต่เลือกที่จะสนับสนุนประเทศ

ทรงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาด ซึ่งเท่ากับว่าแม้ยังไม่ได้รับสิทธิบัตรแต่ก็ได้รับประโยชน์จากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดที่คล้ายคลึงกับสิทธิบัตรเรียบร้อยแล้ว

¹⁵⁰ จักรกฤษณ์ ครอบงม, *การตอบโต้ทางการค้าของสหรัฐฯผ่านมาตรา 301 และสิทธิจีเอสพี: ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยาของไทย*, เอกสารวิชาการหมายเลข 20 โครงการ WTO Watch (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ , 2551), หน้า 21.

¹⁵¹ Oxfam, *Patents versus Patients Five years after the Doha Declaration*, Oxfam Briefing Paper, 2006, p. 18





พัฒนาแล้ว¹⁵² ดังที่ปรากฏในกรณีของอินเดียซึ่งอยู่ในฐานะประเทศกำลังพัฒนา ไม่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS จนกว่าจะถึงปี 2000 ตาม Article 65 แต่ องค์การระดับข้อพิพาทกลับตีความโดยสร้างภาระให้แก่อินเดีย ด้วยการตีความให้ อินเดียมีหน้าที่ต้องจัดทำระบบ Mailbox และให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาด กับผู้ยื่นขอรับคำขอสิทธิบัตรยา แม้ว่าอินเดียจะยังไม่ให้การคุ้มครองสิทธิบัตรยา รักษาโรคก็ตาม จึงเท่ากับว่าอินเดียรวมถึงประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายจะไม่สามารถใช้ประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนได้แม้แต่วันเดียว¹⁵³

เนื่องจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดกับสิทธิบัตรแทบไม่มีความแตกต่างกัน โดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ในการขาย (Sell) และจำหน่าย (Distribute) ส่วนสิทธิบัตรเป็นสิทธิเด็ดขาดในการทำ (Make) ใช้ (Use) เสนอขาย (Offer for Sale) ขายหรือนำเข้า (Import) ตามที่บัญญัติไว้ใน Article 28 ของข้อตกลง TRIPS ถึงแม้ว่าคำนิยามของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดจะมีขอบเขตน้อยกว่าสิทธิบัตร แต่ในทางปฏิบัติการขายและจำหน่ายก็ครอบคลุมการกระทำอื่นๆ เช่นเดียวกับสิทธิบัตร สิทธิ อีกทั้งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดยังได้รับง่ายกว่าสิทธิบัตรทั้ง กระบวนการและเงื่อนไขทางกฎหมาย¹⁵⁴ เพราะเพียงแค่นำคำขอรับสิทธิบัตรก็ ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดแล้ว แต่การให้สิทธิบัตรต้องพิจารณา ครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน

¹⁵² Nadia Natasha Seeratan, "The Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry", p. 362.

¹⁵³ "Exclusive Marketing Rights-A monopoly without a right?", [Online]. Available: <http://pharmapatents.blogspot.com/2005/06/exclusive-marketing-rights-monopoly.html>

¹⁵⁴ Understanding Exclusive Marketing Rights as a specie of Patents. [Online]. Available: <http://www.algindia.com/publication/article1200.pdf>





3.2 การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ

มาตรการบังคับใช้สิทธิสามารถนำไปใช้ในการแก้ปัญหาต่างๆ และลดความไม่เท่าเทียมกันในระบบสิทธิบัตรได้ เช่น ในกรณีเกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือเกิดภาวะฉุกเฉินด้านสาธารณสุข ทั้งนี้ ตาม Article 31 ของข้อตกลง TRIPS ที่ประเทศสมาชิกอาจให้การอนุญาตแก่หน่วยงานของรัฐหรือตัวแทนของหน่วยงานรัฐ หรือบุคคลที่สามที่เป็นเอกชนในการใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์อันมีสิทธิบัตรโดยปราศจากความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรหลังจากที่ได้พยายามเจรจาขออนุญาตใช้สิทธิกับผู้ทรงสิทธิแล้วแต่ไม่ประสบความสำเร็จในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ยกเว้นในกรณีฉุกเฉินของชาติหรือกรณีเร่งด่วนอย่างยิ่ง การบังคับใช้สิทธิเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่ใช่ทางการค้า และการใช้เพื่อแก้ไขการกีดกันการแข่งขันทางการค้า

จากที่ได้เคยกล่าวไว้ข้างต้นว่าแรงกดดันจากสหรัฐทำให้บราซิลต้องแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มขึ้นและต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS อย่างสมบูรณ์โดยคุ้มครองสิทธิบัตรยาด้วย แต่ถึงกระนั้นบราซิลก็ได้รับรองสิทธิทางสุขภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ¹⁵⁵ รัฐบาลจึงมีภาวะที่จะต้องส่งเสริมด้านสาธารณสุขให้สอดคล้องกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และด้วยปัญหายาราคาแพงที่เกิดขึ้นได้สร้างภาระค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ทำให้ในปี 2007 บราซิลตัดสินใจใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิกับยา Efavirenz เพื่อนำเข้ายาต้านไวรัสเอดส์ราคาถูกลงกว่าจากอินเดียให้แก่ผู้ป่วย แต่สหรัฐอเมริกากลบต่อต้านและอ้างว่าการบังคับใช้สิทธิของรัฐบาลบราซิลเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ เนื่องจากไม่เปิดโอกาสให้มีการเจรจากับผู้ทรงสิทธิบัตรก่อน ซึ่งสหรัฐอเมริกาคิด

¹⁵⁵Nathan Ford and others, "Sustaining access to antiretroviral therapy in the less-developed world: lessons from Brazil and Thailand", p. 22. [Online]. Available: <http://msf.openrepository.com/msf/bitstream/10144/19975/1/Sustaining%20access%20to%20antiretroviral%20therapy%20-%20AIDS%2021-s4%202007-07%20PMID%2017620749.pdf>





ให้ความสำคัญกับการเจรจากับผู้ทรงสิทธิอย่างโปร่งใส และแสดงความกังวลจากการชู่จะประกาศบังคับใช้สิทธิกับยาที่มีสิทธิบัตรอื่นๆ อยู่เป็นระยะ¹⁵⁶ สำนักผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา (USTR) จึงได้ตอบโต้บราซิลโดยการจัดให้บราซิลอยู่ในประเทศที่ต้องจับตามอง (Watch List: WL) เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2007 หลังจากใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิไปในวันที่ 25 เมษายน 2007

เช่นเดียวกับที่ไทยประกาศมาตรการบังคับใช้สิทธิกับยาอันมีสิทธิบัตรจำนวนสามชนิดในปี 2007 ทำให้ถูกสหรัฐอเมริกาตอบโต้โดยการประกาศเลื่อนสถานะคู่ค้าของไทยจากกลุ่มประเทศที่ถูกจับตามองเป็นประเทศที่ถูกจับตามองในลำดับก่อน (Priority Watch List: PWL) เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2007 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน (2011)¹⁵⁷ โดยได้ให้เหตุผลส่วนหนึ่งในขณะนั้นว่าประเทศไทยมีความเคารพในสิทธิบัตรน้อยลงจากกรณีที่รัฐบาลไทยตัดสินใจใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิในผลิตภัณฑ์ยาที่มีสิทธิบัตร¹⁵⁸

โดยแท้จริงแล้ว มาตรการบังคับใช้สิทธิเป็นมาตรการที่ใช้ได้ผลดีในการแก้ปัญหาด้านสาธารณสุขแต่พบว่ามีการใช้มาตรการนี้น้อยมาก¹⁵⁹ ทั้งที่มาตรการบังคับใช้สิทธิถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายของทุกประเทศและไม่เคยมีประเทศใดในโลกที่ประกาศสละสิทธิในการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเหนือ

¹⁵⁶ Clare Ribando Seeke and Peter J. Meyer, "Brazil-U.S. Relations, Congressional Research Service", [Online]. Available: <http://www.usembassy.it/pdf/other/RL33456.pdf>

¹⁵⁷ "เผยแพร่ไทยถูกจัดอันดับในกลุ่มบัญชีจับตาพิเศษ" [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา <http://www.biothai.net/news/8785>

¹⁵⁸ คุณมูทิตา เชื้อซ่ง, "มาตรการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยา (Compulsory Licensing) "ช่องทางเข้าถึงยา" หรือ "ระเบิดเวลา" ของระบบสุขภาพไทย?", มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค[ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา http://www4.eduzones.com/blog/haloha123/index.php?content_id=992&page

¹⁵⁹ Chareles T. Collins-Chase, "The Case Against TRIPS-PLUS Protection in Development Countries Facing AIDS Epidemic", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Spring 2008, page 770.





สิทธิบัตรยา ยิ่งไปกว่านั้น ยังพบว่าประเทศพัฒนาแล้วกลับมีการใช้มาตรการ บังคับใช้สิทธิมากกว่าประเทศกำลังพัฒนา¹⁶⁰ และประเทศที่ใช้มากที่สุดคือ สหรัฐอเมริกาที่ประกาศใช้มากกว่า 1,000 ฉบับโดยเฉพาะเป็นการบังคับใช้สิทธิ โดยรัฐเพื่อให้เกิดการแข่งขันในประเด็นของผลิตภัณฑ์ยา ถือว่าเป็นกลไกปกติที่ ทำกันในสหรัฐอเมริกาโดยไม่จำเป็นต้องหารือกับเจ้าของสิทธิบัตรก่อน¹⁶¹ และ อังกฤษก็เคยใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิโดยสถาบันสาธารณสุขแห่งชาติ (NHS) เพื่อผลิตยา Librium และ Valium แจกจ่ายให้กับสถานพยาบาลของรัฐ โดยไม่ ต้องขออนุญาตจากบริษัทยาเจ้าของสิทธิบัตรก่อนเช่นกัน¹⁶²

ในประเด็นการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธินี้ ข้อตกลง TRIPS ได้ระบุเหตุ แห่งการใช้อย่างกว้างๆ เพื่อประเทศสมาชิกสามารถนำไปปรับใช้ได้ตามความ เหมาะสม และในบางกรณีที่ยกเว้นไม่จำเป็นต้องเจรจากับผู้ทรงสิทธิบัตรก่อน ทั้งนี้ ยังไม่ปรากฏด้วยว่ามีความตกลงระหว่างประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ใดที่กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับเหตุผลการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเอาไว้¹⁶³ ส่วน ในด้านการสาธารณสุขบัญญัติโดยฮากก็ได้รับรองสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะ ตีความเหตุแห่งการใช้มาตรการใช้สิทธิได้อย่างยืดหยุ่น ดังนั้น การที่ประเทศ พัฒนาแล้วมักอ้างว่าการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิของประเทศกำลังพัฒนา

¹⁶⁰ กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานประกันสุขภาพแห่งชาติ(สปสช.), “คำตอบต่อ 10 ประเด็นสำคัญในเรื่องการใช้สิทธิโดยรัฐต่อยาต้านโรคมะเร็งที่มีสิทธิบัตรทั้ง 4 รายการ”, กุมภาพันธ์ 2551, หน้า 16.[ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://unitcost.fda.moph.go.th/cl/document_file/document_20080611111611-1.pdf

¹⁶¹ “เสียงเชียร์จากนานาชาติกับมาตรการบังคับใช้สิทธิ ครั้งแรกของไทย”, เว็บไซต์ไทยเอ็นจีโอ. [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.thaingo.org/board_2/view.php?id=668

¹⁶² จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, “สิทธิบัตรยากับมาตรการบังคับใช้สิทธิ”, [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://board.thaidarkside.com/smf/index.php?topic=20478.0;wap2>

¹⁶³ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, การตอบโต้ทางการค้าของสหรัฐฯผ่านมาตรา 301 และสิทธิจีเอสพี: ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยาของไทย, หน้า 50.





เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่โปร่งใสเนื่องจากไม่ได้มีการเจรจากับผู้ทรงสิทธิก่อนจึงคาดหมายได้ว่าเป็นกระทำไปเพื่อการกีดกันและข่มขู่ และแสดงออกถึงความไม่พอใจที่การใช้มาตรการยืดหยุ่นอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตร แน่แน่นอนว่าได้สร้างความวิตกกังวลให้กับประเทศกำลังพัฒนาที่จะต้องเผชิญกับการตอบโต้จากการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิดังกล่าว ทั้งๆ ที่โดยแท้จริงแล้วต่างก็ตระหนักดีว่าเป็นสิทธิโดยชอบธรรมตามที่ข้อตกลง TRIPS กำหนดและเหล่าประเทศพัฒนาแล้วเองก็เคยใช้มาตรการนั้นในการแก้ปัญหาจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาแล้วหลายครั้ง

3.3 การนำเข้าซ้อน

ข้อตกลง TRIPS มีมาตรการยืดหยุ่นที่ให้ประเทศสมาชิกสามารถนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนที่ยังไม่ต้องให้การคุ้มครองสิทธิบัตรยาซึ่งประเทศที่ได้รับประโยชน์สามารถผลิตยาดังกล่าวไว้ในประเทศได้อย่างเสรี รวมถึงมาตรการบังคับใช้สิทธิที่อนุญาตให้ประเทศที่ประกาศใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตรยาสามารถผลิตยาดังกล่าวออกมาในราคาถูกลงกว่าได้ แต่ด้วยความด้อยพัฒนาด้านเทคโนโลยีที่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ไม่สามารถผลิตยาขึ้นใช้เองได้และจำต้องซื้อยาในราคาสูงจากต่างประเทศ การนำเข้าซ้อน¹⁶⁴ ยาสื่อสามัญไปยังประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่สามารถผลิตยาชื่อสามัญเองได้จึงเป็นมาตรการยืดหยุ่นที่ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหานี้

¹⁶⁴ การนำเข้าซ้อนคือ การนำสิ่งประดิษฐ์หรือสินค้าจากประเทศหนึ่งซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตและจำหน่ายในประเทศนั้นเข้ามาจำหน่ายในอีกประเทศหนึ่งโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรโดยอาศัยหลักการบังคับสิทธิซึ่งเป็นหลักที่สำคัญต่อกำหนดสาธารณสุขซึ่งก่อให้เกิดการนำเข้ายาราคาถูกจากต่างประเทศ เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศไม่มีศักยภาพในการผลิตยารักษาโรคอย่างเพียงพอหรือไม่มีศักยภาพในการผลิตเลย





อินเดียถือเป็นผู้ส่งออกยาชื่อสามัญแหล่งใหญ่ของโลกทำให้ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายสามารถสั่งยาชื่อสามัญที่จำเป็น เช่น ยาโรคหัวใจ ยาต้านไวรัสเอดส์ ยามะเร็ง ไปใช้ในประเทศตนเองได้ในราคาถูก¹⁶⁵ อเมริกาได้และแอฟริกาเป็นกลุ่มประเทศที่ต้องการยาชื่อสามัญและได้สั่งซื้อจากอินเดีย ซึ่งตามเส้นทางการขนส่งทางเรือส่วนมากจะต้องแวะท่าเรือของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปโดยเฉพาะที่ทำเรือลือตเตอร์ดัม ของเนเธอร์แลนด์ซึ่งเป็นท่าเรือที่ใหญ่ที่สุดในยุโรป แต่ด้วยเหตุที่สหภาพยุโรปพยายามป้องกันการนำสินค้าปลอมเข้าสู่ตลาดยุโรปทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรได้อ้างกฎหมายภายในประเทศกักสินค้ายาชื่อสามัญของอินเดีย ซึ่งระยะเวลาการกักสินค้ามีตั้งแต่ระหว่างสองถึงสามสัปดาห์จนถึงมากกว่าแปดเดือนขึ้นไป¹⁶⁶

การกักสินค้ายาชื่อสามัญเหล่านี้กระทำไปโดยอ้างกฎหมายภายในประเทศเพื่อนำไปพิสูจน์ว่าเป็นสินค้าปลอมที่ละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อบังคับของสหภาพยุโรป (European Council Regulation No. 1383/2003) โดยหลักเกณฑ์การพิสูจน์ทางกฎหมายที่ว่าเป็นแค่เพียงตั้งข้อสงสัย (Suspect) ว่ายาชื่อสามัญเหล่านั้นละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก็อาจถูกกักได้แล้ว¹⁶⁷ และไม่กี่ปีที่ผ่านมาได้มีการกักยาชื่อสามัญซึ่งล้วนเป็นยาสำคัญต่อชีวิตเพื่อตรวจสอบการละเมิดสิทธิบัตรแล้วมากกว่า 20 เทียว¹⁶⁸ อีกทั้งกระบวนการพิสูจน์ยาปลอมในแง่ละเมิดสิทธิบัตรมีความแตกต่างกับยาปลอมใน

¹⁶⁵ รายงาน: ขยายนิยามยาปลอม เตะตัดขายยาชื่อสามัญ-สกัดการเข้าถึงยาของประชาชน", เว็บไซต์ประชาไท [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา <http://prachatai.com/node/26395/talk>

¹⁶⁶ Catherine Dounis, "Enforcing Intellectual Property Rights via EU Border Regulations: Inhibiting Access to Medicine or Preventing Counterfeit Medicine?", *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, p. 718.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 740.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 718.





แต่คุณภาพที่สามารถนำเข้าห้องทดลองและจะทราบผลได้ทันที¹⁶⁹ ซึ่งการพิสูจน์สิทธิตามสิทธิบัตรใช้เวลามากกว่า

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายและการปฏิบัติของสหภาพยุโรปจึงอาจเป็นอุปสรรคต่อการขนส่งยาชื่อสามัญ หากระหว่างกระบวนการขนส่งนั้นต้องแวะทำในประเทศที่มีการคุ้มครองสิทธิบัตรยาดังกล่าวไว้และอาจโดนกล่าวหาว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้ และเท่ากับว่าเป็นอุปสรรคต่อมาตรการบังคับใช้สิทธิและการนำเข้าซ้อน จากการสร้างมาตรการขัดขวางการขนส่งยาชื่อสามัญซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการประสบความสำเร็จจากการใช้มาตรการยืดหยุ่นดังกล่าว ซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้วย่อมทำให้ผู้ป่วยประเทศกำลังพัฒนาหลายๆ ประเทศที่รอคอยยาชื่อสามัญจากอินเดียไม่สามารถเข้าถึงยารักษาโรคได้

สรุป

ตามบทบัญญัติและวัตถุประสงค์ของข้อตกลง TRIPS ที่กำหนดให้มีมาตรการยืดหยุ่นเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ผู้ทรงสิทธิบัตรกับประโยชน์สาธารณะ และเพื่อให้ประโยชน์ในการส่งเสริมการเข้าถึงยารักษาโรค โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาที่ประชากรในประเทศยากจน

อย่างไรก็ดี มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ที่มีขึ้นเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ประเทศสมาชิกโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนานั้น ไม่อาจนำมาใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติอย่างชอบธรรมและเป็นไปตามเจตนารมณ์อย่างแท้จริง หากประเทศกำลังพัฒนาต้องพบกับการกดดันและตอบโต้จากประเทศพัฒนาแล้วที่เกิดจากการไม่ยอมรับการใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นของประเทศกำลังพัฒนาประกอบกับกระบวนการระงับข้อพิพาทที่โน้มเอียงไปยัง

¹⁶⁹ “รายงาน: ขยายนิยามยาปลอม เตะตัดขายยาชื่อสามัญ-สกัดการเข้าถึงยาของประชาชน”, เว็บไซต์ประชาไท [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา <http://prachatai.com/node/26395/talk>





ประเทศพัฒนาแล้วมากกว่า ยิ่งไปกว่านั้น ยังไม่มีกลไกใดที่ยับยั้งการตอบโต้และ
กดดันจากประเทศมหาอำนาจได้

การใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นตามข้อตกลง TRIPS มี
อุปสรรคจากการกดดันและการตอบโต้จากประเทศพัฒนาแล้วโดยเฉพาะ
สหรัฐอเมริกา ที่ใช้การกดดันและตอบโต้ผ่านมาตรา 301 พิเศษของกฎหมาย
การค้า และการตัดสิทธิพิเศษทางการค้า เป็นเครื่องมือในการป้องกันและตอบโต้
การใช้หรือพยายามใช้มาตรการยืดหยุ่นของประเทศกำลังพัฒนา ไม่ว่าจะเป็
นออกกระบวนการระงับข้อพิพาท หรือระหว่างดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท
ซึ่งเมื่อการกดดันเกิดขึ้นระหว่างขั้นตอนการเจรจาหรือตามกระบวนการระงับข้อ
พิพาทก็จะมีอิทธิพลในการตัดสินใจและทำให้ประเทศกำลังพัฒนามักจะยอม
ปฏิบัติตามที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้อง อีกทั้งสหภาพยุโรปยังขัดขวางการขนส่งยา
ชื่อสามัญไปยังประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงยาของ
ประชาชน และส่งผลต่อประสิทธิภาพการใช้มาตรการยืดหยุ่น

ยิ่งไปกว่านั้น นอกจากกระบวนการระงับข้อพิพาทและกฎเกณฑ์
ต่างๆ ขององค์การการค้าโลกจะไม่มีกลไกใดที่จะระงับการกดดันและตอบโต้จาก
ประเทศพัฒนาแล้วได้แล้ว องค์การการค้าโลกเองก็นิ่งเฉยต่อการกระทำและ
เข้าข้างประเทศพัฒนาแล้วในการตัดสินใจวินิจฉัยข้อพิพาทในการใช้มาตรการ
ยืดหยุ่นของประเทศกำลังพัฒนาอีกด้วย แน่แน่นอนว่าจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้น
ย่อมทำให้ประเทศกำลังพัฒนาลังเลและวิตกกังวลต่อความเสียหายที่จะตามมา
หลังจากใช้มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS และพยายามหลีกเลี่ยงที่จะใช้
มาตรการยืดหยุ่นดังกล่าวในที่สุด

แม้ว่าจะบัญญัติมาตรการยืดหยุ่นไว้เพื่อผ่อนคลายความเข้มงวดให้
ประเทศกำลังพัฒนาให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความเหมาะสม
ไว้หลายมาตรการด้วยกัน แต่หากไม่สามารถนำมาตราการยืดหยุ่นตาม





บทบัญญัติมาใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติก็คงไม่เกิดประโยชน์อันใด ดังนั้น การดำเนินมาตรการยึดหยุ่นให้เกิดผลในทางปฏิบัติ โดยพื้นฐานทุกฝ่ายควรตระหนักว่าปัญหาที่กระทบต่อชีวิตโดยเฉพาะการเข้าถึงยารักษาโรคเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง ในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของทุกคนที่ควรได้รับความคุ้มครอง ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นสิทธิที่สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ทุกคนในสังคม การคุ้มครองสิทธิทั้งสองจึงควรเป็นไปอย่างสอดคล้องและเกื้อกูลกัน ซึ่งมาตรการยึดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ก็มีขึ้นเพื่อควบคุมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้สามารถอยู่ร่วมกับสิทธิอื่นๆ ได้อย่างสมดุลเพื่อประโยชน์สุขของทุกฝ่าย



บรรณานุกรม

Antony Anghie and B.S.Chimni, "Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts", *American Journal of International Law*, Symposium on Method in International Law, 1999.

Catherine Dounis, "Enforcing Intellectual Property Rights via EU Border Regulations: Inhibiting Access to Medicine or Preventing Counterfeit Medicine?", *Brooklyn Journal of International Law*, 2011.

Chareles T. Collins-Chase, "The Case Against TRIPS-PLUS Protection in Development Countries Facing AIDS Epidemic", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Spring 2008.

Clare Ribando Seeke and Peter J. Meyer, "Brazil-U.S. Relations, Congressional Research Service", [Online]. Available: <http://www.usembassy.it/pdf/other/RL33456.pdf>

Cynthia M. Ho, 'Patent Breaking or Balancing?: Separating Strands of Fact From Fiction under TRIPS', *North Carolina of International Law and Commercial Regulation*, Winter 2009.

David P. Fidler, "Revolt Against or from within the West? Twail, the Developing World, and the Future Direction of International Law", *Chinese Journal of International Law*, 2003.

"Exclusive Marketing Rights-A monopoly without a right?", [Online]. Available:

<http://pharmapatents.blogspot.com/2005/06/exclusive-marketing-rights-monopoly.html>

Frederick M. Abbott, "Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries", *International Centre for Trade and Sustainable Development*, 2009.

Hernan L. BBentolila, "Lesson from the United State Policies to Convert a "PIRATE": The Case of Pharmaceutical Patents in Argentina", *Yale Journal of Law and Technology*, 2002-2003.

Jillian Clare Cohen, *Canada and Brazil Dealing with Tension between Ensuring Access to Medicines and Complying with Pharmaceutical Patent Standard: Is the Story the Same?*, Comparative Program on Health and Society Working Paper Series 2003/2004.

Makau Mutua, "What is TWAIL?", *The American Society of International law* : Proceedings of the 94th Annual Meeting, 2000.

Nadia Natasha Seeratan, "The Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry".

Nathan Ford and others, "*Sustaining access to antiretroviral therapy in the less-developed world: lessons from Brazil and Thailand*", p.22.[Online].Available:
<http://msf.openrepository.com/msf/bitstream/10144/19975/1/Sustaining%20access%20to%20antiretroviral%20therapy%20-%20AIDS%2021-s4%202007-07%20PMID%2017620749.pdf>

Obijiofor Aginam, International Law, HIV/AIDS, and Human Rights in Africa: a Post – Colonial Discourse, American Society of International Law Proceedings, march 29-April 1, 2006.

Oxfam, *Patents versus Patients Five years after the Doha Declaration*, Oxfam Briefing Paper, 2006.

Sisule F.Musungu and others, Utilizing TRIPS Flexibilities for Public Health Protection through South-South Regional Frameworks (Geneva : South Centre, 2004)

Understanding Exclusive Marketing Rights as a specie of Patents. [Online]. Available:

<http://www.algindia.com/publication/article1200.pdf>

WIPO, *Advice on flexibilities under the TRIPS agreement*. [Online].

Available:[http://www.wipo.int/ip-](http://www.wipo.int/ip-development/en/legislative_assistance/advice_trips.html)

[development/en/legislative_assistance/advice_trips.html](http://www.wipo.int/ip-development/en/legislative_assistance/advice_trips.html)

กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานประกันสุขภาพแห่งชาติ(สปสช.), “คำตอบต่อ 10 ประเด็นสำคัญในเรื่องการใช้สิทธิโดยรัฐต่อยาต้านโรคมะเร็งที่มีสิทธิบัตรทั้ง 4 รายการ”, กุมภาพันธ์ 2551. [ระบบออนไลน์].

แหล่งที่มา:

http://unitcost.fda.moph.go.th/cl/document_file/document_20080611111611-1.pdf

คุณมุกิตา เชื้อขั้ง, “มาตรการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยา (Compulsory Licensing) “ช่องทางเข้าถึงยา” หรือ “ระเบิดเวลา” ของระบบสุขภาพไทย?”, มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค[ระบบออนไลน์]แหล่งที่มา

http://www4.eduzones.com/blog/haloha123/index.php?content_id=992&page



จักรกฤษณ์ ควรพจน์, *การตอบโต้ทางการค้าของสหรัฐฯผ่านมาตรา 301 และ สิทธิจีเอสพี: ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยาของไทย*, เอกสารวิชาการหมายเลข 20 โครงการ WTO Watch (โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ), 2551.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์, *มาตรการบังคับใช้สิทธิกับปัญหาการเข้าถึงยา : ข้อพิจารณาด้านกฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศ*, เอกสาร วิชาการหมายเลข 15 โครงการ WTO Watch (จับกระแสดังกล่าว การค้าโลก), 2550.

จิราพร ลิ้มปานานนท์, *การค้าชีวิตผู้ป่วยของธุรกิจข้ามชาติ*. [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา

http://www.pakchong1.com/index.php?option=com_content&ask=view&id=33&Itemid=43

เผยไทยถูกจัดอันดับในกลุ่มบัญชีจับตาพิเศษ” [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา

<http://www.biothai.net/news/8785>

พัฒนรัชต์ พักจันทร์, *ความตกลงทริปส์*, หนังสือชุดกฎหมายการค้า WTO เล่มที่ 5 โครงการ WTO Watch (จับกระแสดังกล่าว การค้าโลก) พิมพ์ที่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา: กรุงเทพฯ 2552.

“รายงาน: ขยายนิยามยาปลอม เตะตักขยาชื่อสามัญ-สกัดการเข้าถึงยาของประชาชน”, เว็บไซต์ประชาไท [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา

<http://prachatai.com/node/26395/talk>

สิทธิกร นิพภยะ, *สิทธิบัตรกับการเข้าถึงยา* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548)

“เสียงเชียร์จากนานาชาติกับมาตรการบังคับใช้สิทธิ ครั้งแรกของไทย”, เว็บไซต์ไทยเอ็นจีโอ.[ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://www.thaingo.org/board_2/view.php?id=668

