

แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบกฎหมายไทยในการถ่ายทอดเทคโนโลยี



นาย ศิระ บุญภินนท์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2533

ISBN 974-577-951-2

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

016643

i 10311543

CONCEPTUAL FRAMEWORK OF THAI LAW ON TECHNOLOGY TRANSFER

Mr. Sira Boonphinon

A Thesis Submitted in Partial Fulfilment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1990

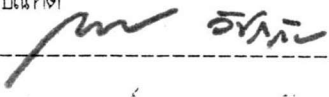
ISBN 974-577-951-2



หัวข้อวิทยานิพนธ์
โดย
ภาควิชา
อาจารย์ที่ปรึกษา


แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบกฎหมายไทยในการถ่ายทอดเทคโนโลยี
นายศิระ บุญภินันท์
นิติศาสตร์
อาจารย์ ณรงค์ รัตนะ
อาจารย์ ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย

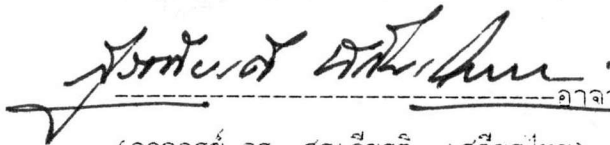
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต



-----คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.ถาวร วัชรากิจ)

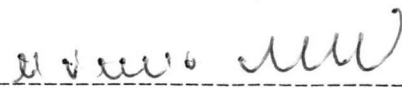
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

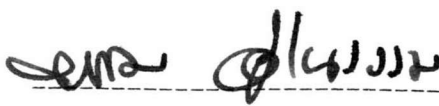

-----ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โยวีไลกุล)


-----อาจารย์ที่ปรึกษา
(อาจารย์ ณรงค์ รัตนะ)


-----อาจารย์ที่ปรึกษา
(อาจารย์ ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย)


-----กรรมการ
(อาจารย์ โกศล ฉันทิกุล)


-----กรรมการ
(อาจารย์ ชรรยง พวงราช)


-----กรรมการ
(อาจารย์ สุธรรม อยู่ไธธรรม)

พิมพ์ต้นฉบับบทคัดย่อ วิทยานิพนธ์ภายในกรอบสี่เหลี่ยมนี้เพียงแผ่นเดียว



ศิระ บุญอินทร์ : แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบกฎหมายไทยในการถ่ายทอดเทคโนโลยี
(CONCEPTUAL FRAMEWORK OF THAI LAW ON TECHNOLOGY TRANSFER) อ.ที่ปรึกษา :
อ.ณรงค์ รัตน์, ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, 482 หน้า. ISBN 974-557-951-2

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทราบรายละเอียดของระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่มีใช้ใน
บางประเทศโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา รวมทั้งวิธีการส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี เพื่อเป็นแนว
ทางสำหรับประเทศไทยหากจะมีระบบเช่นนี้บ้าง

ผลการวิจัยพบว่าระบบควบคุมไม่ว่าโดยมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการทางบริหารจะควบคุม
ในประเด็นค่าตอบแทน, เนื้อหาสัญญาและตัวเทคโนโลยีเอง ปัจจุบันมีกฎหมายไทยเพียงบางฉบับที่เกี่ยวข้อง
ข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี บางฉบับมีผลในทางส่งเสริม แต่บางฉบับควบคุมโดยเฉพาะในประเด็นควบคุม
การทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี ในต่างประเทศบางประเทศประสบความสำเร็จจากการควบคุมในขณะที่
บางประเทศล้มเหลว ประเทศไทยเคยมีความพยายามที่จะออกกฎหมายหรือกฎระเบียบในการควบคุมถึง 2
ครั้งโดยเฉพาะโดยคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน การควบคุมอาจมีทั้งผลดีและผลเสียและภาคเอกชนคงมี
ข้อคัดค้าน บทบาทที่รัฐควรกระทำไม่ว่าจะโดยออกเป็นกฎหมายเฉพาะหรือวิธีใดนั้นควรเป็นการส่งเสริมอัน
จะมีความเป็นไปได้มากกว่า ดังนั้นรูปแบบกฎหมายไทยในการถ่ายทอดเทคโนโลยีควรเป็นกฎหมายส่งเสริม
โดยเฉพาะการส่งเสริมการวิจัยและพัฒนาโดยมีแนวคิดและรูปแบบดังที่วิเคราะห์ไว้

ภาควิชา นิติศาสตร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2532

ลายมือชื่อนิติต ศิระ บุญอินทร์

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา อ.ณรงค์ รัตน์

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาวิชา อ.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย

พิมพ์ต้นฉบับบทความวิทยานิพนธ์ภายในกรอบสี่เหลี่ยมนี้เพียงแผ่นเดียว

SIRA BOONPHINON : CONCEPTUAL FRAMEWORK OF THAI LAW ON TECHNOLOGY
TRANSFER. THESIS ADVISOR : MR. NARONG RATTANA, DR. SURAKIAT
SATHIRATHAI, 482 pp. ISBN 974-557-951-2



This research was to understand the details of technology transfer control system being used in certain countries, especially in developing countries including the promotion of technology transfer which will be used as a guidance in Thailand if it want to have such system.

It was found that the system controls over the compensation issue, terms of contract and technology itself. Many countries are successful in establishing the system but some are failure in doing so. There have been twice attempts by the Board of Investment of Thailand to enact law or regulation to control technology transfer. At present, there are some Thai laws relevant to technology transfer. Some have an effect in promoting the transfer and some in control, especially in the execution of technology transfer contracts. In Thailand this system may produce a good or bad effect. The private sectors, however, still have some objection on such establishment as well. The Thai government's role, no matter by means of enacting a specific law or otherwise should be technology transfer promotion. Therefore, the form of Thai technology transfer law should be in term of promoting laws, in particular in R & D promotion.

ภาควิชา นิติศาสตร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2532

ลายมือชื่อนิสิต *Sira Boonphinon*

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา *Dr. Surakiat Sathirathai*

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา *Mr. Narong Rattana*



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้มาจากหัวข้อรายงานในวิชากฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ของอาจารย์ ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย ผู้เขียนจึงใคร่ขอขอบพระคุณท่าน รวมทั้งการรับเป็น อาจารย์ที่ปรึกษา และให้คำแนะนำมาตั้งแต่เริ่มแรก

ขอขอบพระคุณท่านผู้อำนวยการศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยี อาจารย์ ณรงค์ รัตนะ ที่กรุณาให้ความเห็นในการจัดทำเค้าโครงวิทยานิพนธ์, รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและให้คำแนะนำ อันมีค่ายิ่งตลอดช่วงการเขียนวิทยานิพนธ์

ขอขอบพระคุณท่านคณบดี รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โมวิไลกุล ในการให้ความเห็นที่เป็นประโยชน์ยิ่งในการแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้มีเนื้อหาที่สมบูรณ์ และในการที่กรุณา สละเวลาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน

ขอขอบพระคุณอาจารย์ โกศล ฉันทิกุล ในการให้คำแนะนำ และเป็นกรรมการสอบ ขอขอบพระคุณอาจารย์ ยรรยง พวงราช และอาจารย์ สุธรรม อยู่ในธรรม ในการเป็น กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ขอขอบพระคุณพี่สุดา ศิริกุลวัฒนา แห่งกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการ พลังงาน ในการให้คำแนะนำและความเห็นตลอดจนช่วยเหลือด้านเอกสาร ขอขอบพระคุณ พี่ชัชวัญชัย หล้าอุบล จากหน่วยงานเดียวกัน และอาจารย์ ศักดา ธนิตกุล ในการช่วยเหลือด้าน เอกสาร ขอขอบพระคุณพี่ประณิต ภูมิถาวร แห่งกรมการค้าภายใน และเจ้าหน้าที่ธนาคารแห่ง ประเทศไทย ในการแนะนำทางปฏิบัติของหน่วยงานของท่าน

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุด ESCAP และ Trade Promotion Center, รวมทั้ง คุณภัทรา เลหาพลวัฒนา, คุณเกษม ใจโอบอ้อม ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการจัดส่งเอกสารใน ขณะที่ศึกษาต่อที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น ตามลำดับ และขอขอบคุณ คุณอัญชญา ตาชูชาติ ในการช่วยเหลือในการจัดพิมพ์

ท้ายที่สุดขอกราบขอบพระคุณ บิดา-มารดาซึ่งสนับสนุนในด้านการเงิน และกำลังใจ ตลอดการศึกษา



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่	
บทนำ.....	1
1. บททั่วไป.....	4
1.1 นิยาม.....	4
เทคโนโลยี.....	4
โนว์ฮาว (know - how) , ความลับทางการค้า(trade secrets)	19
การถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	32
1.2 รูปแบบ (ช่องทาง (channel))ของการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ.....	36
1.3 ข้อดีของการรับถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	56
2. ปัญหาทั่วไปอันเกิดจากการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	59
2.1. ปัญหา.....	59
2.1.1 ราคาแพงเกินไป.....	59
2.1.2 ระยะเวลายาวนานเกินไป.....	72
2.1.3 ปัญหาเกิดจากการถ่ายทอดเป็นชุด.....	73
2.1.4 มีข้อจำกัดสิทธิของผู้รับถ่ายทอดเทคโนโลยีมากเกินไป.....	74
2.1.5 เทคโนโลยีไม่เหมาะสม.....	77
2.1.6 เกิดการซ้ำซ้อนของเทคโนโลยีที่นำเข้ามา.....	81
2.1.7 ปัญหาอันเกิดจากระบบสิทธิบัตร.....	82
2.1.8 ปัญหาอันเกิดจากเครื่องหมายทางการค้า.....	90
2.1.9 ปัญหาจากราคาโอน (transfer pricing).....	93
2.1.10 ปัญหาอันเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่ - บริษัทลูก.....	104
2.1.11 ปัญหาอันเกิดจากช่องทางการถ่ายทอดเทคโนโลยี (channel of trade).....	105

2.1.12	ปัญหาอันเกิดจากบริษัทข้ามชาติ.....	105
2.1.13	ปัญหาอันเกิดจากการช่วยเหลือ (aid) จากต่างประเทศ..	106
2.2	สภาพข้อเท็จจริงในไทยปัจจุบัน.....	107
3.	กฎหมายและแนวทางที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	113
3.1	กฎหมายและแนวทางระหว่างประเทศ.....	113
3.1.1	อนุสัญญากรุงปารีสสำหรับคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม..	114
3.1.2	The Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (WIPO)...	127
3.1.3	(Draft) International Code of Conduct on the Transfer of Technology.....	127
3.1.4	Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations.....	146
3.1.5	The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices (RBPs Code)..	146
3.1.6	Law of the Sea Convention 1982.....	152
3.2	กฎหมายของภูมิภาค.....	152
3.2.1	ประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC.).....	152
3.2.2	Andean Pact.....	172
3.3	กฎหมายภายใน.....	180
3.3.1	กฎหมายการลงทุน.....	182
3.3.2	กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม.....	186
3.3.2.1	สิทธิบัตร.....	186
3.3.2.2	เครื่องหมายการค้า.....	194
3.3.3	กฎหมายควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน.....	200
3.3.4	กฎหมายป้องกันการผูกขาดและจำกัดการแข่งขัน.....	201
3.3.5	กฎหมายเกี่ยวกับ Restrictive Business Practices (RBPs).....	211
3.3.6	กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับควบคุมเทคโนโลยีโดยเฉพาะ....	213
3.3.7	กฎหมายอื่นที่มีผลต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	213

4.	การควบคุมหรือส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยรัฐ.....	214
4.1	การควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีโดยรัฐ.....	214
4.1.1	เหตุผลและวัตถุประสงค์ในการควบคุม.....	214
4.1.2	รูปแบบการควบคุม.....	215
4.1.3	ระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	219
4.1.3.1	รูปแบบเนื้อหา.....	219
4.1.3.2	สาระสำคัญของระบบควบคุม.....	221
4.2	ประเด็นต่างๆที่ควบคุม.....	227
4.2.1	สัญญาใดบ้างที่อยู่ในควบคุม.....	227
4.2.2	บุคคลใดบ้างที่อยู่ในควบคุม (สัญญาที่กระทำระหว่างบุคคลใด บ้างที่อยู่ในควบคุม.....	233
4.2.3	บุคคลผู้รับผิดชอบในการยื่นสัญญาให้จดทะเบียน, วิธีการยื่น และความสำเร็จของสัญญา.....	237
4.2.4	รูปแบบและภาษาของสัญญา.....	238
4.2.5	การแก้ความเป็นชุดของเทคโนโลยี (Unpackaging and itemization).....	239
4.2.6	ระยะเวลาสัญญา.....	241
4.2.7	ข้อสัญญาอันเป็นการปฏิบัติอย่างผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ได้รับ อนุเคราะห์ยิ่ง (most favoured licensee clause) และข้อสัญญาอันเป็นการไม่เลือกปฏิบัติ (non - discrimination clause).....	245
4.2.8	ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทแม่ - บริษัทลูก (parents - subsidiaries relation).....	247
4.2.9	ประเด็นที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา.....	253
4.2.9.1	การกำหนดความหมายหรือให้รายละเอียดของ เทคโนโลยี.....	253
4.2.9.2	ความสัมพันธ์และความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สิน ทางอุตสาหกรรม.....	254
4.2.9.3	ความเหมาะสมต่อการใช้ (Suitability for use) และการรับประกันการใช้ (Performance guarantees).....	256

4.2.9.4	การให้บริการทางเทคนิค.....	258
4.2.9.5	การฝึกอบรมบุคลากร.....	258
4.2.9.6	ข้อจำกัดเรื่องส่วนประกอบ (Components) และ อะไหล่.....	261
4.2.9.7	การใช้ทรัพยากรและบุคลากรในประเทศ.....	262
4.2.9.8	การจ่ายเงินค่าเทคโนโลยี (การควบคุมราคา)..	263
4.2.9.9	กฎหมายที่ใช้บังคับและการระงับข้อพิพาท.....	268
4.2.10	RBPs (การปฏิบัติอันเป็นการจำกัดการปฏิบัติทางธุรกิจ) (Restrictive Business Practices).....	270
4.2.10.1	การจำกัดขอบเขตการใช้ (field of use), ปริมาณการผลิต, เขตแดน (territory)....	275
4.2.10.2	การจำกัดการส่งออก.....	279
4.2.10.3	ข้อตกลงการขายแต่ผู้เดียวหรือการตั้งตัวแทน...	282
4.2.10.4	การกำหนดราคา (price fixing).....	284
4.2.10.5	การใช้วิธีการควบคุมคุณภาพ.....	287
4.2.10.6	ข้อสัญญาผูกมัด (tying, tie-in).....	289
4.2.10.7	การห้ามการแข่งขัน (non - competition, tie-out).....	292
4.2.10.8	ข้อสัญญาห้ามโต้เถียงความสมบูรณ์ (no - challenge, non - contestation, non - objectionable clause).....	295
4.2.10.9	การจำกัดการวิจัยและพัฒนา (R & D) และการ ปรับปรุง.....	298
4.2.10.10	ข้อสัญญาให้สิทธิทดแทนหรือถ่ายทอดกลับ (grant- back provisions).....	299
4.2.10.11	ข้อจำกัดภายหลังสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม หมดอายุหรือเมื่อโนว์ฮาวสูญเสียความลับไปแล้ว.	302
4.2.10.12	ข้อจำกัดภายหลังสิ้นสุดสัญญา.....	304
4.2.11	การควบคุมตัวเทคโนโลยี.....	307
4.2.11.1	การห้ามนำเข้าเทคโนโลยีที่หาได้ (available) ในประเทศ.....	307

4.2.11.2	การห้ามนำเข้าเทคโนโลยีซ้ำ.....	309
4.2.11.3	เทคโนโลยีล้ำสมัย.....	310
4.2.11.4	เทคโนโลยีที่เป็นอันตราย.....	310
4.2.11.5	เทคโนโลยีที่เหมาะสมและจำเป็น.....	311
4.3	หน่วยงาน.....	311
4.3.1	หน้าที่.....	311
4.3.2	รูปแบบการจัดองค์กรของหน่วยงานในประเทศต่างๆ.....	315
4.4	ตัวอย่างระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยีในบางประเทศ.....	319
	ญี่ปุ่น.....	319
	สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้).....	334
	ฟิลิปปินส์.....	366
4.5	ความสำเร็จและความล้มเหลวของระบบควบคุม.....	383
4.6	แนวโน้มของระบบควบคุมการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	385
4.7	การส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	387
5.	กฎหมายและหน่วยงานของไทย, บทบาทของรัฐต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี....	400
5.1	กฎหมายและหน่วยงานหลัก.....	400
5.1.1	พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522.....	400
5.1.2	พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474.....	406
5.1.3	พ.ร.บ.กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522.....	407
5.1.4	พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520.....	409
5.1.5	พ.ร.บ.ควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485.....	410
5.1.6	กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร.....	420
5.2	บทบาทของรัฐต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี.....	425
6.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	454
	บรรณานุกรม.....	461
	ภาคผนวก.....	475
	ประวัติผู้เขียน.....	482