

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร
ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 : ศึกษากรณีสิทธิบัตรการประดิษฐ์

ชรินทร์ โชติรัตน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

**LEGAL ISSUES RELATING TO THE PROTECTION OF PATENT
HOLDER ACCORDING TO THE PATENT ACT B.E.1979:
CASE STUDY ON INVENTION PATENT**

CHANIN CHOTIRAT

A large, light purple watermark of the Dhurakij Pundit University (DPU) logo is centered on the page. The logo consists of the letters 'DPU' in a stylized, serif font, with a circular emblem to the right containing a globe with blue and white stripes.

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of Requirement

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2021



ใบรับรองวิทยานิพนธ์


คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร
ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522: ศึกษากรณีสิทธิบัตรการประดิษฐ์
เสนอโดย นายชินนทร์ โชติรัตน์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี

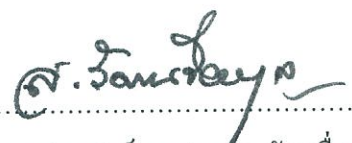
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ภาณี กิจพ้อคำ)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


.....คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื้อสกุล)
วันที่ ๑๕ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๕

| | |
|-------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 : ศึกษากรณีสิทธิบัตรการประดิษฐ์ |
| ชื่อผู้เขียน | ชนินทร์ โชติรัตน์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | รองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| ปีการศึกษา | 2563 |

บทคัดย่อ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้มุ่งเน้นให้ความคุ้มครอง หรือประโยชน์แก่ตัวผู้ประดิษฐ์เพียงเท่านั้น แต่กำหนดให้คำนึงถึงผลประโยชน์ หรือความคุ้มครองแก่สาธารณชน กฎหมายสิทธิบัตรจึงเปรียบเสมือนการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างผู้ประดิษฐ์ และสาธารณชน โดยมีรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่คอยดูแลรักษาผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายเพื่อให้เกิดความสมดุล

ทั้งนี้กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยในเรื่องระยะเวลาในการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรภายใน 90 วัน นับแต่ได้มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร ในเรื่องระยะเวลาในการยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์ภายใน 5 ปี หลังจากมีการประกาศโฆษณาการยื่นขอรับสิทธิบัตร หรือในเรื่องของขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง ค้นคว้า หรือวิจัย ปัจจุบัน ตามประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นการมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์มากกว่าให้ความคุ้มครองสาธารณชน ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs หรือข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า) และเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่มุ่งเน้นให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ต่อสาธารณชน

คำสำคัญ: สิทธิบัตร , คัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร , คำขอตรวจสอบการประดิษฐ์สิทธิบัตร , ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตร ,

| | |
|----------------|---|
| Thesis Title | Legal Issues Relating to the Protection of Patent Holder According to the Patent act B.E.1979: Case Study on Invention Patent |
| Author | Chanin Chotirat |
| Thesis Advisor | Associate Professor Dr.Apinya Luernshavee |
| Department | Law |
| Academic Year | 2020 |

ABSTRACT

Intellectual property law does not focus on protection or benefit only the inventor, but determined to take into account the benefits or protection for the public Patent law is therefore an exchange of interests between the inventor and the public, with the state acting in charge of the interests of both parties to achieve a balance.

Therefore, the patent law in Thailand regarding the time period for filing an opposition to the patent application is within 90 days from the publication of the patent application. Regarding the period of submitting an application for invention inspection within 5 years after the publication of the patent application or on the subject of patent infringement exceptions for experiments or research. Currently, the issue is aimed at protecting the inventor rather than protecting the public. This is against the spirit of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) and the spirit of the Intellectual Property Law. Which focuses on balancing the interests of the patent holder and public interest.

Keywords: Patent, Opposition to the patent application, Request for invention examination of patent, Exceptions to patent right

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ได้ด้วยดี ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณในความกรุณาของรองศาสตราจารย์ ดร.อภิญา เลื่อนฉวี ที่ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษา และเสียสละเวลาในการให้ความรู้ แนวทาง คำแนะและช่วยตรวจสอบแก้ไขในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ ตั้งแต่เริ่มต้นจนสำเร็จเรียบร้อยตามวัตถุประสงค์ของผู้ศึกษาที่ตั้งใจไว้ พร้อมกันนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณในความกรุณาของศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และรองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้ให้คำแนะนำแก่ผู้ศึกษาจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

และขอบคุณคุณกชกร สหธรรมปกรณ์ ที่คอยให้กำลังใจ และความช่วยเหลือในการเก็บรายละเอียดของการทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ และขอขอบคุณคุณจิระนันท์ ทองเสนห์ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการดำเนินการยื่นเรื่องเอกสาร และประสานงานต่างๆ

สุดท้ายนี้ ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ที่คอยเลี้ยงดู และให้โอกาสและสนับสนุนให้การศึกษา ให้กำลังใจ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ได้ด้วยดี

ชรินทร์ โชติรัตน์

สารบัญ

| | หน้า |
|--|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ๗ |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | ๘ |
| กิตติกรรมประกาศ..... | ๑ |
| สารบัญตาราง..... | ๙ |
| บทที่ | |
| 1. บทนำ..... | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... | 11 |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... | 11 |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... | 12 |
| 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา..... | 12 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 12 |
| 2. ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตร แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง..... | 14 |
| 2.1 ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรในต่างประเทศและในประเทศไทย..... | 15 |
| 2.2 แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร..... | 22 |
| 3. มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรของกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย..... | 29 |
| 3.1 กฎหมายระหว่างประเทศ..... | 30 |
| 3.2 กฎหมายต่างประเทศ..... | 38 |
| 3.3 กฎหมายประเทศไทย..... | 50 |
| 4. ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร และแนวทางแก้ไข..... | 64 |
| 4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์และแนวทางแก้ไข..... | 65 |
| 4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และแนวทางแก้ไข..... | 75 |

สารบัญ(ต่อ)

| บทที่ | หน้า |
|--|------|
| 4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการได้สิทธิบัตรในกรณีข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง ค้นคว้า และวิจัยในยาที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรและแนวทางแก้ไข..... | 90 |
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... | 105 |
| 5.1 บทสรุป..... | 105 |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ..... | 109 |
| บรรณานุกรม..... | 114 |
| ประวัติผู้เขียน..... | 119 |



สารบัญตาราง

| ตารางที่ | หน้า |
|---|------|
| 1.1 ตารางสถิติที่ขอขึ้นรับสิทธิบัตร และสถิติสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียน ในประเทศไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2554 – 2561..... | 8 |



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

ทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทั้งด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมใหม่ๆ และมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาประเทศชาติ ให้มีความเจริญเติบโตทั้งด้านเศรษฐกิจ กล่าวคือ เป็นการกระตุ้นการขยายตัวของการค้าและการลงทุนจากต่างชาติ และสร้างความเป็นอยู่ที่ดีให้แก่สังคมโลก ส่งผลให้ประชาชนสามารถใช้สิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ โดยได้รับความสะดวกสบายและความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ในส่วนของสุขภาพ และอนามัยของประชาชน จะได้รับยารักษาโรคที่สามารถแก้ไขอาการเจ็บป่วยได้ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม สิ่งประดิษฐ์ หรือนวัตกรรมใหม่ๆ บุคคลผู้ริเริ่มย่อมต้องลงทุน ลงแรง โดยใช้ทรัพยากรในส่วนของทักษะความรู้ความสามารถ และประสบการณ์ รวมถึงความคิดสร้างสรรค์ในการศึกษาวิจัย คิดค้น พัฒนาและปรับปรุง ต่อยอดองค์ความรู้ที่มีอยู่เดิมให้ได้มาซึ่งองค์ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมใหม่ๆ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม ดังนั้นกฎหมายจึงให้ความคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ เรียกว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” ซึ่งเป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือผลงานการสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคลที่ได้มีการคิดค้น ประดิษฐ์ หรือสร้างสรรค์ผลงานที่เกิดขึ้นจากความสามารถของตน โดยรัฐจะออกเป็นหนังสือสำคัญให้เพื่อคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานทางปัญญา

“สิทธิบัตร” ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของมนุษย์ในรูปแบบของการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เมื่อได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว ผู้ประดิษฐ์ดังกล่าวจะเปลี่ยนฐานะตามกฎหมายสิทธิบัตรจะเรียกว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตร” ซึ่งจะมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆตามที่กฎหมายได้กำหนด โดยสิทธิในทางกฎหมายถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีสิทธิเด็ดขาดที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากสิทธิบัตร มีสิทธิในการผลิต ใช้งาน มีไว้เพื่อเสนอ

ขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือผลิตภัณฑ์โดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร¹ และยังมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถใช้สิทธิตามสิทธิบัตรที่ได้รับ การจดทะเบียนแล้ว เช่นเดียวกับสิทธิที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรแต่เพียงผู้เดียว

การที่บุคคลใดกระทำการหาประโยชน์จากสิทธิบัตรโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก ผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับความเสียหาย การกระทำ นั้นย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร แต่ทั้งนี้ กฎหมายได้มีข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรสามารถ กระทำได้ตามที่ขอบเขตของกฎหมายสิทธิได้กำหนดไว้ กล่าวคือ การกระทำใด ๆ เพื่อประโยชน์ใน การศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรง สิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร หรือการ เตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์ โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบโรค ศิลปะ รวมทั้งการกระทำต่อผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าว หรือ การกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียน ยา โดยผู้ขอมีวัตถุประสงค์ที่จะผลิต จำหน่าย หรือนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ยาตามสิทธิบัตรหลังจาก สิทธิบัตรดังกล่าวสิ้นอายุลง เป็นต้น²

สิทธิบัตร (Patent) จึงถือได้ว่าเป็นหนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ คิดค้น (Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) โดยกฎหมายสิทธิบัตร ได้บัญญัติ ถึงหลักเกณฑ์ในสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้³ ดังนี้ 1. เป็นการประดิษฐ์ ขึ้นใหม่ 2. เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนสูงขึ้น 3. เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ได้ในทาง อุตสาหกรรม โดยเจ้าของสิทธิบัตรจะมีสิทธิเด็ดขาด หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหา ประโยชน์จากการประดิษฐ์⁴ และสิทธินั้นจะมีอยู่เพียงช่วงระยะเวลาที่จำกัด ซึ่งตามกฎหมาย

¹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36

² พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 วรรคสอง

³ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 5

⁴ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาใน ราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

สิทธิบัตรในประเทศไทย ได้บัญญัติถึงอายุความคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นระยะเวลา 20 ปี⁵ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรการคุ้มครองสิทธิของนักประดิษฐ์นั้น เป็นการตอบแทนที่นักประดิษฐ์ได้มีการคิดค้นนวัตกรรมเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน อีกทั้งส่งเสริม หรือสร้างแรงจูงใจให้แก่ักประดิษฐ์มีการคิดค้น วิจัยและพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ มาสู่สาธารณชน

นอกจากนี้ในประเทศไทยก่อนได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs หรือข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า) เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 ได้มีข้อกำหนดให้ประเทศในภาคีสมาชิกต้องมีการอนุวัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำตามข้อตกลง TRIPs นั้น กำหนดให้ “ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการให้บทบัญญัติของข้อตกลง TRIPs มีผลบังคับใช้ในกฎหมายภายในของตน ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกจะให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้ก็ได้ แต่การคุ้มครองดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของข้อตกลง TRIPs และในการอนุวัติการกฎหมายภายในนั้น ประเทศสมาชิกจะมีอิสระในการกำหนดวิธีที่ตนเองพิจารณาว่าเหมาะสมในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อตกลง TRIPs เช่น การให้ความคุ้มครองการออกแบบสินค้าอุตสาหกรรม ประเทศสมาชิกอาจเลือกให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรหรือบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะก็ได้ เพียงแต่ต้องให้ความคุ้มครองตามที่ข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดไว้เป็นขั้นต่ำ⁶ โดยประเทศไทยมีพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่บังคับใช้ก่อนจะเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก โดยมีเนื้อหาของกฎหมายสอดคล้อง และรองรับที่เพียงพอต่อการคุ้มครองตามมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำของข้อตกลง TRIPs แล้ว ต่อมาประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีข้อเรียกร้องให้ประเทศไทยโดยใช้มาตรการทางการค้าบังคับให้

(2) ในกรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี สิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิตใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร”

⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 35

⁶ เฉลิมชัย กักเกียรติกุล , “ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPs Agreement), (Study Room สำนักงาน กสทช.),” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2563, จาก http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html.

ประเทศไทยปรับปรุงเนื้อหาของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เพิ่มเติม⁷ ซึ่งประเทศไทยได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อีก 2 ครั้ง ได้แก่ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ซึ่งใช้มาจนถึงในปัจจุบัน

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้มุ่งเน้นให้ความสำคัญคุ้มครอง หรือประโยชน์แก่ตัวผู้ประดิษฐ์เพียงเท่านั้น แต่กำหนดให้คำนึงถึงผลประโยชน์ หรือความคุ้มครองแก่สาธารณชน กฎหมายสิทธิบัตรจึงเปรียบเสมือนการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้ประดิษฐ์ และสาธารณชน โดยมีรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่คอยดูแลรักษาผลประโยชน์ทั้งสองให้เกิดความสมดุล แต่ในปัจจุบัน ปัญหาของสิทธิบัตรการประดิษฐ์โดยเฉพาะสิทธิบัตรยา ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิของตนเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายสิทธิบัตรได้ให้ไว้ กล่าวคือ กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยเป็นการมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิมากกว่าผลประโยชน์ของสาธารณชน โดยในสิทธิบัตรยากฎหมายได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่มีมากกว่าสิทธิที่สาธารณชนจะได้รับ ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมส่งผลทำให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชน และขัดต่อเจตนารมณ์ของข้อตกลง TRIPs ที่มุ่งเน้นให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ต่อสาธารณชน โดยผู้ศึกษาได้แยกประเด็นปัญหาข้อกฎหมายของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติถึงความคุ้มครองของผู้ทรงสิทธิบัตรมากกว่าสิทธิที่สาธารณชนจะได้รับไว้เป็น 3 ประเด็น ดังนี้-

1. ปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของระยะเวลาในการยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์สิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง เมื่อได้ประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 แล้ว ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นคำขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ตามมาตรา 5 ภายในระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันประกาศโฆษณา ถ้าผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ยื่นภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าละทิ้งคำขอรับสิทธิบัตร”

ประเด็นปัญหาในข้อนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อสิทธิบัตรที่ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรได้มีการประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 แล้ว กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นคำขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ตามมาตรา 5 ภายในระยะเวลา 5 ปี

⁷ พรจารี เนตรพิสุทธิ์, “TRIPs plus ศึกษาผลกระทบกรณีหากประเทศไทยทำความตกลง FTA เรื่องการขยายอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรกับประเทศสหรัฐอเมริกา,” (สารนิพนธ์ ภาควิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยมหาวชิราวุฒยาลัยกรุงเทพ, 2550), น. 17-18.

นับแต่วันประกาศโฆษณา หากผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ยื่นคำขอภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายได้บัญญัติให้ถือว่าผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรละทิ้งคำขอรับสิทธิบัตร การกำหนดกรอบระยะเวลานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่มากกว่าความจำเป็น และส่งผลทำให้มีสิทธิบัตรค้างเพื่อการพิจารณาเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ ผู้ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรย่อมมีเจตนาที่จะให้สิ่งประดิษฐ์ที่ตนได้มีการคิดค้นขึ้น และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรย่อมต้องรีบดำเนินการให้รวดเร็วที่สุด เพื่อที่ตนจะสามารถใช้สิทธิ และแสวงหาผลประโยชน์ตามที่กฎหมายได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้ ซึ่งจากข้อเท็จจริงนั้นบริษัทข้ามชาติ หรือบริษัทต้นแบบ อาจยื่นข้ออ้างของกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยที่กำหนดกรอบระยะเวลาที่ยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ถึง 5 ปี หลังจากมีการประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 แล้ว ซึ่งบริษัทเหล่านี้จะดำเนินการยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรในข้อถือสิทธิต่างๆเพื่อครอบคลุมให้ตนมีสิทธิทั้งหมดในสิ่งประดิษฐ์นั้นๆ แต่บางครั้งบริษัทต้นแบบก็ไม่ประสงค์ให้มีการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ หรือถ่วงเวลาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ในระยะเวลาที่ใกล้ครบตามที่กฎหมายได้กำหนด ซึ่งถือเป็นการกีดกันการวิจัย และพัฒนาของอุตสาหกรรมยา หรือนักวิจัยในประเทศ เห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวจะยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย แต่การยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ล่าช้าเป็นผลกระทบทางอ้อมที่ส่งผลให้มีการขยายระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตร กล่าวคือ บริษัทดังกล่าวไม่มีจุดประสงค์ที่จะให้สิ่งประดิษฐ์ที่ได้ยื่นขอรับสิทธิบัตรไว้ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร แต่เป็นการกีดกันไม่ให้บริษัทอื่นๆนำตัวยาที่อยู่ระหว่างยื่นขอรับสิทธิบัตรไปดำเนินการวิจัย และพัฒนา เนื่องจากบริษัทอื่นๆ หรือบุคคลใดไม่กล้าหรือกลัวในข้อกฎหมาย หากตนได้ดำเนินการวิจัย และพัฒนาในตัวยาที่อยู่ระหว่างยื่นขอรับสิทธิและภายหลังได้รับการจดทะเบียนสิทธิก็จะเป็นการละเมิดตามกฎหมายสิทธิบัตร แม้ว่าภายหลังสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนดังกล่าวเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากสถิติการยื่นขอรับสิทธิบัตรยาในประเทศไทยในปี 2557 สิทธิบัตรยาที่สมควรถูกละทิ้งคำขอตามมาตรา 29 ตามฐานข้อมูลของโครงการวิจัยในรายการยาจำนวนทั้งสิ้น 70 รายการที่มีมูลค่าการใช้ประโยชน์สูงสุดในประเทศไทย พบว่า จำนวนสิทธิบัตรที่ได้รับการโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรจนถึงวันที่บริษัทมีการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา มีจำนวน 154 ฉบับ (อีก 22 ฉบับ ยังไม่มีการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์แต่ยังอยู่ในระยะเวลา 5 ปีหลังประกาศ

โฆษณา) โดยมีระยะเวลาในการขอขึ้นตรวจสอบการประดิษฐ์ตั้งแต่ 27 วันหลังประกาศโฆษณา จนถึง 11 ปี หลังประกาศโฆษณา โดยมีค่าเฉลี่ยของการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ประมาณ 4.02 ปี หรือ 1,469 วัน หลังวันที่ประกาศโฆษณา⁸

นอกจากนี้ จากคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์ดังกล่าว เป็นสิทธิบัตรที่ต้องยื่นเอกสารผลการตรวจจากต่างประเทศซึ่งถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นให้แก่กรมทรัพย์สินทางปัญญาหลังจกยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์แล้ว พบว่า จนถึงวันที่ 17 กันยายน 2556 มีจำนวนที่ยื่นผลตรวจสอบจากต่างประเทศให้แก่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเพียง 8 ฉบับ โดยมีระยะเวลาเฉลี่ยประมาณ 1.54 ปี และในส่วนที่ยังไม่มีการยื่นเอกสารผลการตรวจจากต่างประเทศ จำนวน 71 ฉบับ พบว่า มีระยะเวลาตั้งแต่ 0.51 – 15.1 ปี⁹

ทั้งนี้ จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ตัวอย่างในประเด็นปัญหาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ เรื่องของสิทธิบัตรกัญชา แม้ปัจจุบันกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2562 ยกคำร้องยื่นขอจดสิทธิบัตรกัญชาไปแล้วจำนวน 13 คำขอ¹⁰ (ก่อนมีการประกาศปลดล็อกกัญชาออกจากยาเสพติดให้โทษประเภท 5) ซึ่งหากเดิมยังไม่มีการยกคำขอลงทะเบียนสิทธิบัตรกัญชาดังกล่าว บริษัทฯข้ามชาติที่ได้ยื่นขอจดสิทธิบัตรกัญชาไว้ และได้มีการประกาศโฆษณาคำขอจดสิทธิบัตร แม้ว่าคำขอจดสิทธิบัตรนั้นจะยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย บริษัทฯดังกล่าวได้มีการส่งหนังสือแจ้งเตือน (Notice) ห้ามไม่ให้มีการวิจัย และพัฒนาด้วยกัญชาที่ยื่นขอจดสิทธิบัตรไว้ หากภายหลังสิทธิบัตรดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรบริษัทที่ยื่นขอจดสิทธิบัตรจะดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจาก

⁸ อุษาวดี สุตะภักดิ์ และลัทธิมิเพ็ญ สารชวณะกิจ, “การวิเคราะห์คำขอรับสิทธิบัตรยาที่สมควรถูกละทิ้งคำขอในประเทศไทย” (รายงานวิจัยนำเสนอต่อแผนงานพัฒนาคลังเฝ้าระวังระบบยา (กพย.), ปี 2557),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563, จาก <http://www.thaidrugwatch.org/news01.php>.

⁹ อุษาวดี สุตะภักดิ์ และกรรณิการ์ กิจดิเวชกุล, “ทำไมการอนุมัติสิทธิบัตรในประเทศไทยใช้เวลานาน : พฤติกรรมบริษัทข้ามชาติและช่องว่างของกฎหมาย, (รายงานวิจัยนำเสนอต่อแผนงานพัฒนาคลังเฝ้าระวังระบบยา(กพย.), ปี 2558),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563, จาก <http://www.thaidrugwatch.org/blog/?p=1059>.

¹⁰ “กรมทรัพย์สินทางปัญญา ยกคำขอสิทธิบัตรสารสกัดกัญชา” (สำนักข่าวไทยพีบีเอส, 2562),” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2563, จาก <https://news.thaipbs.or.th/content/277431>.

การละเมิดสิทธิบัตรกัญชาดังกล่าว¹¹ เห็นได้ว่า แม้บริษัทฯ ที่ยื่นขอจดสิทธิบัตรกัญชา ยังไม่ได้รับความคุ้มครองในตัวสิทธิบัตร กล่าวคือ ยังไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีละเมิดในตัวสิทธิบัตร แต่ใช้ช่องทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้ที่ยื่นขอจดสิทธิบัตรยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ที่มีระยะเวลายาวนานถึง 5 ปี เป็นเครื่องมือใช้ในการกีดกัน นักวิจัยและพัฒนา หรือบริษัทอื่นๆ หรือบุคคลอื่น ๆ ในการที่จะนำตัวยาดังกล่าวไปวิจัย และพัฒนาเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน

2. ปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของระยะเวลาในการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดระยะเวลาบุคคลใดเห็นว่าตนมีสิทธิรับสิทธิบัตรดีกว่าผู้ขอรับสิทธิบัตร หรือเห็นว่าคำขอรับสิทธิบัตรใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถยื่นคำคัดค้านต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายใน 90 วัน นับแต่วันประกาศโฆษณาตามมาตรา 28

ในประเด็นปัญหาในข้อนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าแม้ว่ากฎหมายจะมีการบัญญัติให้มีการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร ซึ่งถือว่าเป็นกลไก หรือเครื่องมือในการที่ให้สาธารณชนได้ใช้ความรู้ความสามารถในสาขาวิชาของตนตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรที่ไม่มีสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร แต่ระยะเวลาที่กฎหมายได้มีการบัญญัติไว้ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นระยะเวลาที่น้อยเกินกว่าที่จะสามารถยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรได้ทันภายในกรอบระยะเวลาดังกล่าว เนื่องจาก ผู้ที่ยื่นคัดค้านต้องใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบเอกสารที่ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตร ได้ยื่นต่อ กรมทรัพย์สินทางปัญญา ประกอบกับผู้ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร ตามสถิติส่วนมากมักจะเป็นบริษัท ที่มีสัญชาติต่างประเทศ เอกสารดังกล่าวจะเป็นในรูปแบบของภาษาต่างประเทศ ทำให้ในการตรวจสอบถึงข้อถือสิทธิ และรายละเอียดในเอกสารที่ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย จำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการรวบรวมข้อมูลเอกสาร และเนื้อหารายละเอียดของสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว ว่าเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่เข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดไว้หรือไม่

¹¹ “นักวิชาการเสนอ อภ.-ผู้ป่วย ร่วมฟ้องศาลขอเพิกถอนคำขอ สิทธิบัตรกัญชา เหตุขัดต่อกฎหมาย” (ผู้จัดการออนไลน์ ,2561);” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563, จาก <https://mgronline.com/qol/detail/9610000112771>.

จากจำนวนสถิติการยื่นขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ และได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในประเทศไทยระหว่างปีพ.ศ. 2554-2561¹²

ตารางที่ 1.1 ตารางสถิติที่ยื่นรับสิทธิบัตร และสถิติสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนในประเทศไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2554 – 2561

| ประเทศ | สถิติการยื่นขอรับสิทธิบัตร | สถิติการได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตร |
|--------------|----------------------------|----------------------------------|
| ไทย | 7,918 | 546 |
| สหรัฐอเมริกา | 7,730 | 1,507 |
| สหภาพยุโรป | 9,452 | 2,170 |
| ญี่ปุ่น | 22,050 | 8,973 |
| อาเซียน | 627 | 146 |
| อื่นๆ | 8,291 | 1,099 |
| รวม | 56,068 | 14,441 |

ที่มา: กรมทรัพย์สินทางปัญญา, สืบค้นจาก <http://www.ipthailand.go.th/en/>

เห็นได้ว่าจำนวนการยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย มากกว่า 80% มีสัญชาติต่างประเทศ การที่กฎหมายได้บัญญัติให้บุคคลภายนอกในสาขาวิชาชีพของตนได้ใช้ความรู้ความสามารถในการตรวจสอบคุณสมบัติของคำขอรับสิทธิบัตรว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และให้สิทธิในการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าว ถือเป็นกลไกที่สำคัญที่ช่วยให้เกิดสิทธิบัตรที่มีคุณภาพ และสาธารณชนได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ แต่ในปัจจุบันการที่กฎหมายบัญญัติกรอบระยะเวลาในการยื่นคัดค้านไว้ ระยะเวลา 90 วันนับแต่มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรไว้ตามมาตรา 28 หากไม่สามารถยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรได้ทันภายในกรอบระยะเวลาดังกล่าว และสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรไม่เข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ย่อมส่งผล

¹² “กรมทรัพย์สินทางปัญญา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2564, จาก <http://www.ipthailand.go.th/en/>.

เสียหายอย่างมากต่อสาธารณสุข และรัฐบาลที่ต้องดูแลเรื่องค่าใช้จ่ายสวัสดิการของประชาชน ต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายที่เกินกว่าความเป็นจริงโดยเฉพาะในสิทธิบัตรยา

ทั้งนี้ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว กรณีของสิทธิบัตรยาที่ไม่เข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ โดยส่วนใหญ่มักเป็นการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตร หรือเรียกว่า evergreening patent ซึ่ง WHO-South East Asian Regional Office: WHO-SEARO ได้ให้คำจำกัดความของการขยายระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตร หรือสิทธิบัตรไม่มีวันสิ้นสุด (Evergreening patent) ไว้ว่า¹³

“Evergreening is a term popularly used to describe patenting strategies that are intended to extend the patent term on the same compound; for example, by claiming a new patent on an “inventive” method for administering a pharmaceutical compound covered by an earlier patent, which would give the patent holder an extended monopoly that excludes generic drugs from the market” หมายถึงปัญหาในการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตรยา ซึ่งเป็นกลยุทธ์ของผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรที่มีเจตนาในการขยายระยะเวลาความคุ้มครอง หรือขยายระยะเวลาการผูกขาดของสิทธิบัตรยาออกไปอย่างไม่มีสิ้นสุด เช่น โดยการอ้างข้อถือสิทธิใหม่เกี่ยวกับวิธีการประดิษฐ์สำหรับสารประกอบทางเภสัชกรรมที่มีอยู่ภายใต้สิทธิบัตรก่อนหน้านี้ ส่งผลให้เกิดการผูกขาดของสิทธิบัตรยาเดิม และปิดโอกาสทำให้สิทธิบัตรยาที่หมดระยะเวลาความคุ้มครอง ตามกฎหมายสิทธิบัตรเข้าสู่ตลาดซื้อขายสามัญ ส่งผลให้ยาที่มีคุณสมบัติเดียวกันมีราคาที่ถูกกลง และเข้าถึงสาธารณสุขได้โดยทั่วไป

โดยสถิติสิทธิบัตรยาที่ถือเป็นการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตร หรือเรียกว่า evergreening patent โดยใช้ข้อมูลระหว่างปี พ.ศ. 2543-2553 สถิติของผู้ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย มีจำนวน 2,188 ฉบับ โดยมีคำขอที่มีข้อถือสิทธิเป็นการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตรถึง 2,004 ฉบับ (คิดเป็น 91.6%) และในจำนวนคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าว ที่ได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้วจำนวน 31 ฉบับ และมีข้อถือสิทธิเป็นการขยายระยะเวลาความคุ้มครอง

¹³ อุษาวดี มาลีวงศ์ และคณะ, “โครงการสิทธิบัตรยาที่จัดเป็น evergreening patent ในประเทศไทย และการคาดประมาณผลกระทบที่เกิดขึ้น,” (รายงานการวิจัยจากสถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข (สวรส.), 2555), น. 19.

สิทธิบัตรถึง 23 ฉบับ (คิดเป็น 74.2%)¹⁴ เห็นได้ว่าการกำหนดกรอบระยะเวลาคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรเพียง 90 วัน จะส่งผลกระทบต่อสาธารณชนเป็นอย่างมาก

3. ปัญหาทางกฎหมายในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง คำนคว่า หรือวิจัย ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 วรรคสอง (1) ความในวรรคหนึ่งไม่ให้ใช้บังคับแก่ (1) การกระทำใดๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา คำนคว่า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร

ประเด็นปัญหาในข้อนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าตามข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ในการศึกษา คำนคว่า ทดลอง หรือวิจัย ยังขาดแนวทางในการกำหนดขอบเขตของข้อยกเว้นสิทธิบัตรเพื่อการใช้ประโยชน์ในการศึกษา คำนคว่า ทดลอง วิจัยและพัฒนา จนสามารถเกิดสิ่งประดิษฐ์ที่เข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายสิทธิในประเทศไทยได้บัญญัติจะสามารถนำไปประยุกต์ไปใช้ได้เชิงพาณิชย์ได้ ซึ่งสิ่งประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นนั้นไม่เป็นการขัดต่อการใช้ประโยชน์ และทำให้เสื่อมเสียประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้ แรงจูงใจที่จะส่งผลให้บุคคลใดคิดค้น วิจัย และพัฒนาต่อยอดในสิ่งประดิษฐ์นั้น ย่อมหนีไม่พ้นเรื่องผลตอบแทน หรือผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นย่อมจะได้รับจากการที่ตนได้ลงทุนและลงแรง เพื่อสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์ หรือนวัตกรรมใหม่ ออกมาสู่สังคมโลก เป็นการก่อให้เกิดการผลิตสินค้า และผลิตภัณฑ์สิ่งของ เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอำนวยความสะดวกที่เป็นประโยชน์ต่างๆ ออกสู่ท้องตลาด ทำให้ผู้คนในสังคมได้รับความสะดวกสบายในชีวิตประจำวันมากขึ้น มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น มีคุณภาพชีวิตที่สูงขึ้น รวมทั้งสภาพแวดล้อมได้รับการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ยารักษาโรคชนิดต่างๆ ซึ่งจะทำให้ผู้คนได้หายจากอาการเจ็บป่วย หรือเครื่องมือแพทย์ เป็นต้น ก่อให้เกิดการพัฒนาของประเทศ และยังเป็นกลไกที่ช่วยในการขับเคลื่อนของระบบเศรษฐกิจ เนื่องจาก หากสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร และนำไปประยุกต์ใช้ในเชิงอุตสาหกรรม ย่อมเกิดการจ้างแรงงาน การซื้อวัตถุดิบในการผลิตสิ่งประดิษฐ์ จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ย่อมส่งผลทำให้นักประดิษฐ์ใหม่ๆ ซึ่งสอดคล้องตามเจตนารมณ์ข้อตกลง TRIPs ที่มุ่งเน้นให้นักประดิษฐ์ได้รับความ

¹⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 32-35.

คุ้มครอง อันเนื่องมาจากการถ่ายทอดและเผยแพร่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีต่างๆ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม และเศรษฐกิจของประเทศชาติ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี เจตนารมณ์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตร การละเมิดสิทธิบัตร ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรตามกฎหมาย
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรมากกว่าคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณชน และมาตรการป้องกันการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร และแนวทางในการพิจารณามาตรการป้องกันการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงลักษณะในการป้องกันการใช้สิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิมากกว่าขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนด
3. เพื่อหาแนวทาง และข้อเสนอแนะในการแก้ไข เพิ่มเติมในบทบัญญัติเรื่องมาตรการการป้องกันการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เพื่อเป็นการถ่วงดุลผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ของสาธารณชน

1.3 สมมติฐานการศึกษา

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ของประเทศไทยที่มุ่งเน้นผลประโยชน์ หรือให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรมากกว่าผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับสิทธิมากกว่าที่กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดไว้ และขัดต่อเจตนารมณ์ของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคี จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรในประเด็นที่ผู้ศึกษาได้นำเสนอ เพื่อทำให้เกิดสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ของสาธารณะ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ศึกษาแนวคิด และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรมากเกินไปที่ขอบเขตกฎหมายสิทธิบัตรได้ให้ไว้ และแนวทางของสิ่งประดิษฐ์ที่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายสิทธิบัตรว่าสามารถยื่นขอจดสิทธิบัตร แต่เกิดขึ้นจากข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวจากสิทธิบัตร โดยผู้ศึกษาพิจารณาถึงมาตรการ และขอบเขตของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) บทบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรในต่างประเทศ รวมถึงแนวคำพิพากษาศาลสูงในต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์และพิจารณาถึงปัญหากฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 31 วรรคหนึ่ง และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 วรรคสอง (1)

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาและค้นคว้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาใช้วิธีการเขียนจากการศึกษาผ่านเอกสารโดยค้นคว้าข้อมูล และวิเคราะห์เอกสารเพื่อประกอบการเขียนวิทยานิพนธ์ ได้แก่ ตัวบทกฎหมาย ตำรากฎหมาย ข้อมูลเครือข่ายเอกสารสารสนเทศ บทความนักวิชาการ ทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ รวมถึงศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากคำพิพากษาของในประเทศไทย และต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และเจตนารมณ์การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร และการให้ความคุ้มครองแก่สาธารณชน ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่มุ่งเน้นให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ของสาธารณชน

2. ทำให้สามารถกำหนดแนวทางในการพิจารณาถึงมาตรการการป้องกันการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิมากกว่าที่กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนด และขอบเขตของข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น รวมถึงผลประโยชน์ของสาธารณะที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

3. ทำให้มีการแก้ไข และเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายสิทธิบัตรรวมทั้งกำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติมในการพิจารณา เพื่อก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ของสาธารณชน



บทที่ 2

ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตร แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศที่ใช้บังคับภายในประเทศนั้นๆ ล้วนมีที่มาจากแนวความคิดของนักปรัชญา โดยการนำแนวความคิด และทฤษฎีต่างๆ มาเป็นรากฐานประยุกต์ใช้และพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน “สิทธิบัตร” ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกิดขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ซึ่งเป็นผลงานทางปัญญาของบุคคลไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบที่สามารถจับต้องได้ เช่น สิ่งประดิษฐ์ต่างๆ สินค้า ผลิตภัณฑ์ หรืออาจอยู่ในรูปแบบที่ไม่สามารถจับต้องได้ เช่น ความคิด แนวความคิด กรรมวิธี หรือทฤษฎี โดยสิ่งเหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นมาจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ จึงเรียกได้ว่าเป็น “ทรัพย์สินทางปัญญา” กฎหมายจึงให้สิทธิพิเศษแก่เจ้าของผลงาน หรือผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) โดยสามารถใช้สิทธิในการ กีดกันบุคคลอื่นจากการใช้ผลงานจากความคิดสร้างสรรค์ทางปัญญาที่ตนได้สร้างสรรค์ หรือพัฒนาขึ้น โดยกฎหมายได้ให้อำนาจดังกล่าวแก่เจ้าของผลงานได้ใช้ประโยชน์ผลงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น ภายในขอบเขตอำนาจตามกฎหมายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เนื่องจากการที่กฎหมายให้สิทธิดังกล่าวแก่เจ้าของผลงาน ถือได้ว่าเป็นสิทธิผูกขาดหากไม่มีการกำหนดระยะเวลาขอมส่งผลกระทบต่อสาธารณะที่จะใช้ประโยชน์ในผลงานที่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้นมา จึงถือเป็นการสร้างสมดุลผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายด้วย “สิทธิบัตร เป็นสิทธิผูกขาดซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานอย่างมีขอบเขตจำกัดในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี และเพื่อเป็นการสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ผลงานที่กฎหมายได้ให้สิทธินั้น ยังกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ต้องมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยรายละเอียดสิ่งประดิษฐ์ของตนแก่สาธารณะ แต่ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์ของสาธารณะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่

กฎหมายได้มีการบัญญัติไว้”¹ ดังนี้ จึงกล่าวได้ว่ารากฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะสิทธิบัตรมีรากฐานมาจากทฤษฎีการผูกขาด (Theory of Monopoly) ที่เชื่อว่าการที่รัฐให้ความคุ้มครอง และให้สิทธิผูกขาดแก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์เพื่อกีดกันบุคคลอื่นจากการใช้ประโยชน์ของสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานดังกล่าว แต่ทั้งนี้ รัฐจะมอบสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์เพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ซึ่งจากสิทธิดังกล่าวจะเป็นเครื่องมือช่วยในการสร้างแรงจูงใจแก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิผูกขาดดังกล่าว ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์จึงต้องมีหน้าที่เปิดเผยรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์นั้นต่อสาธารณชน เพื่อประโยชน์ในการต่อยอดความคิด หรือพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ให้ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม และเพื่อเป็นการให้สาธารณชนได้มีการตรวจสอบถึงรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์ที่จะยื่นขอรับจดทะเบียนสิทธิบัตรว่า เข้าเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้กำหนดหรือไม่

2.1 ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรในต่างประเทศ และในประเทศไทย

2.1.1 ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรในต่างประเทศ

สิทธิบัตรมีประวัติความเป็นมาและมีการวิวัฒนาการที่ยาวนาน โดยระบบสิทธิบัตรมีมาตั้งแต่เมื่อ 500 ปีก่อนคริสตกาล แต่กฎหมายสิทธิบัตรที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกที่ถูกบัญญัติขึ้นอย่างเป็นทางการในปีพ.ศ. 2017 (ค.ศ. 1474) คือกฎหมายสิทธิบัตรของสาธารณรัฐนิซ โดยสาระสำคัญเป็นการบัญญัติให้ผู้ที่ได้ผลิตสินค้าใหม่เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิตและจำหน่ายสินค้านั้น และมีบทบังคับ และบทลงโทษผู้ละเมิดสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรดังกล่าว

ในสหราชอาณาจักร เป็นประเทศที่ได้มีการริเริ่มระบบสิทธิบัตรสมัยใหม่ ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 13-16 โดยกษัตริย์ได้ส่งเสริมและสนับสนุนแก่ผู้ประกอบการการค้ารวมทั้งผู้ที่ได้ประดิษฐ์คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ ซึ่งจะพระราชทานสิทธิพิเศษแก่บุคคลนั้น ออกเป็นเอกสารปิดผนึกที่ให้สิทธิการผูกขาดในการจำหน่ายสินค้ามีกำหนดระยะเวลาให้แก่บุคคลที่ได้นำการประดิษฐ์เข้ามาใช้งานในประเทศ โดยเอกสารดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า “Letters Patent” ซึ่งเอกสารสิทธิฉบับแรกออกให้แก่ Johannes Kempe of Flanders เพื่อเป็นการตอบแทนต่อการจัดตั้งอุตสาหกรรมทอผ้าขึ้น

¹ จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์, ประวัติศาสตร์ และแนวความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2560), น. 17.

ในสหราชอาณาจักร โดยเริ่มแรกระบบกฎหมายสิทธิบัตรใน สหราชอาณาจักร มีเจตนารมณ์เพื่อจูงใจให้มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่ โดยมีเงื่อนไขที่ต้องนำเทคโนโลยีดังกล่าวไปใช้งานในประเทศเป็นระยะเวลาพอสมควร และต้องถ่ายทอดความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีนั้นให้แก่บุคคลที่สนใจ

ต่อมา บุคคลที่ได้รับสิทธิพิเศษจะแสวงหาผลประโยชน์จนเกินขอบเขต เช่น มีการกำหนดราคาสินค้าราคาสูง และมีการผลิตที่จำกัด ส่งผลกระทบสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชนโดยทั่วไป รัฐสภาจึงได้ผ่านกฎหมายที่ถือว่าเป็นกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกของสหราชอาณาจักร คือ "กฎหมายว่าด้วยการผูกขาด (Statute of Monopolies)" ในปีพ.ศ. 2166 (ค.ศ. 1623) โดยสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ที่ต้องการลดอำนาจของกษัตริย์ในการให้สิทธิผูกขาด ซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า และระบบการค้าเสรีในประเทศเป็นอย่างมาก หลักการสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นการห้ามการกระทำทุกลักษณะที่มีผลเป็นการขัดขวางการแข่งขันทางการค้า และกำหนดให้การผูกขาดทั้งหมดเป็นโมฆะ เว้นแต่กรณีของผู้ประดิษฐ์ยังคงได้รับเอกสารสิทธิบัตร และมีสิทธิผูกขาดที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์เป็นระยะเวลาจำกัดตามกฎหมาย Statute of Monopolies ฉบับที่ 4 ซึ่งได้มอบสิทธิพิเศษเป็นระยะเวลา 14 ปี นับตั้งแต่ที่ได้ทำงานหรือสร้างแบบหัตถกรรมขึ้นใหม่ภายในราชอาณาจักร และต้องเป็นผู้ประดิษฐ์รายแรกในการประดิษฐ์หัตถกรรมที่ไม่เคยมีใครใช้มาก่อน

กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีหน้าที่ที่ต้องเปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์ให้แก่ผู้อื่น จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการผูกขาดทางการค้าถือเป็นจุดเริ่มต้น และเป็นต้นแบบของกฎหมายสิทธิบัตรสมัยใหม่ ซึ่งเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่กฎหมายได้มีการบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิของปัจเจกชน และยังคงคุ้มครองแก่ประโยชน์ของสาธารณชนไปพร้อมกัน อีกทั้ง กฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีการกำหนดกรอบระยะเวลาของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ในระยะเวลาที่จำกัดอย่างชัดเจน นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการผูกขาดทางการค้า ได้มีการแพร่หลายออกไปสู่ประเทศต่างๆ และได้มีการนำแนวคิดของกฎหมายฉบับดังกล่าว เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศ อาทิ การบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศเบลเยียม ในปีพ.ศ. 2437 (ค.ศ. 1894) กฎหมายสิทธิบัตรของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในปีพ.ศ. 2420 (ค.ศ. 1877) กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศเนเธอร์แลนด์

ในปี พ.ศ. 2453 (ค.ศ. 1910) และในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในประเทศตะวันตกส่วนใหญ่ได้มีการบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรขึ้นเพื่อใช้บังคับภายในประเทศ ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ และส่งเสริมต่อการพัฒนาทางอุตสาหกรรมภายในประเทศนั้นๆ นอกจากนี้สหราชอาณาจักรเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กฎหมายสิทธิบัตรจึงไม่ได้จำกัดเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ แต่ยังรวมถึงคำพิพากษาของศาลในคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรซึ่งถือได้ว่าเป็นการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตรด้วย²

ในสหรัฐอเมริกา เดิมในขณะที่ยังตกเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักร ในมลรัฐต่างๆมีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์โดยมีทั้งนารูปแบบของสหราชอาณาจักร หรือบางมลรัฐได้มีการออกกฎหมายสิทธิบัตรเป็นของตนเอง เพื่อบังคับใช้ ต่อมา ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยให้อำนาจสภาองเกรสในการออกกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์และผู้ประพันธ์ โดยสภาองเกรสได้บัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกในปีพ.ศ. 2333 (ค.ศ. 1789) และจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเพื่อรับผิดชอบในการบริหารงานตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาได้มีเจตนารมณ์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อเป็นการรับรองสิทธิให้แก่ผู้ประดิษฐ์ และประการที่สอง เพื่อเป็นการส่งเสริมความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีวิทยาการตามรัฐธรรมนูญในสหรัฐอเมริกา มาตรา 8³ ที่บัญญัติให้รัฐสภามีอำนาจในการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะที่มีคุณค่าแก่นักเขียน และนักประดิษฐ์ที่สร้างสรรค์ผลงานที่ได้ค้นพบขึ้น กฎหมายสิทธิบัตรในสหรัฐอเมริกาถือได้ที่มีการพัฒนา และมีประสิทธิภาพสูงสุดในโลกประเทศหนึ่ง⁴

ในประเทศญี่ปุ่น ถือเป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในด้านทางเทคโนโลยี เดิมประเทศญี่ปุ่นได้มีการคิดค้นพัฒนาสร้างสิ่งประดิษฐ์และเทคโนโลยี โดยเริ่มต้นมาจากการนำเอาสิ่งประดิษฐ์และเทคโนโลยีของชาวตะวันตกมาลอกเลียนแบบ และต่อมาได้มีการคิดค้นและ

² ชรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, (สำนักพิมพ์ :บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2542), น. 17.

³ The Constitution of the United States Section 8 “The Congress shall have Power To..... To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.”

⁴ ชรรยง พวงราช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น. 18.

พัฒนาสิ่งประดิษฐ์ในแบบฉบับของตนขึ้น ทั้งนี้ กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกเกิดขึ้นในพ.ศ. 2414 (ค.ศ. 1871) โดยได้รับอิทธิพลจากนายยูคิชิ ฟูกุชิวา ซึ่งเป็นนักคิดและนักการศึกษาในสมัยเมจิ ในการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศญี่ปุ่นได้อาศัยระบบสิทธิบัตรเป็นพื้นฐานมาโดยตลอด ประเทศญี่ปุ่นนับได้ว่ามีระบบสิทธิบัตรที่มีประสิทธิภาพที่สุดในโลกเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา⁵

ต่อมา ได้มีกระแสต่อต้านโดยกลุ่มของนักเศรษฐศาสตร์ เพื่อให้มีการยกเลิกระบบสิทธิบัตร ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์ได้มีการอ้างถึงเหตุผลสองประการ คือ ประการแรก สิทธิบัตรก่อให้เกิดการผูกขาดของสินค้า และประการที่สอง สิทธิบัตรเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างรัฐ แต่กระแสการต่อต้านสิทธิบัตรได้สิ้นสุดลงในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 อันเนื่องมาจากได้เกิดการประนีประนอมทางความคิดระหว่างกลุ่มที่ต่อต้านสิทธิบัตร และกลุ่มที่สนับสนุนระบบสิทธิบัตร โดยมีการยินยอมให้นำระบบมาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) มาใช้ควบคุมการใช้สิทธิผูกขาดของผู้ทรงสิทธิ แต่มีปัญหาในเรื่องข้อจำกัดของแต่ละประเทศ เนื่องจากกฎหมายให้ความคุ้มครองเพียงเฉพาะภายในประเทศ กล่าวคือ สามารถบังคับใช้ได้เพียงภายในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐเท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิบัตรโดยการลอกเลียนแบบสิ่งประดิษฐ์ จนทำให้เกิดความเสียหายอย่างมาก อีกทั้ง กฎหมายสิทธิบัตรในแต่ละประเทศได้บัญญัติรายละเอียด และสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งเป็นอุปสรรคของผู้ประดิษฐ์และผู้ประกอบกิจการที่ต้องการได้รับความคุ้มครองในหลายๆประเทศ ที่ผ่านมานานาประเทศได้มีการจัดประชุมกันหลายครั้ง และในช่วงปีพ.ศ. 2535 (ค.ศ. 1884) ได้มีการลงนามจัดทำความตกลงระหว่างประเทศขึ้น เรียกว่า “อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property)” โดยหลักการสำคัญของอนุสัญญาดังกล่าว กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องออกกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว โดยที่ผ่านมานอนุสัญญากรุงปารีสได้มีการแก้ไขในบทบัญญัติของอนุสัญญาทั้งสิ้น 6 ครั้ง ได้แก่

- การแก้ไขครั้งที่ 1 ณ กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม ในปีพ.ศ. 2443 (ค.ศ. 1900)
- การแก้ไขครั้งที่ 2 ณ กรุงวอชิงตัน สหรัฐอเมริกา ในปีพ.ศ. 2454 (ค.ศ. 1911)
- การแก้ไขครั้งที่ 3 ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ในปีพ.ศ. 2468 (ค.ศ. 1925)

⁵ ыррыг пвгврлх, *อั้งแล้ว เริงอรรคที่ 2*, น. 18.

- การแก้ไขครั้งที่ 4 ณ กรุงลอนดอน สหราชอาณาจักร ในปีพ.ศ. 2477 (ค.ศ. 1934)
- การแก้ไขครั้งที่ 5 ณ กรุงลิสบอน ประเทศโปรตุเกส ในปีพ.ศ. 2501 (ค.ศ. 1958)
- การแก้ไขครั้งที่ 6 ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ในปีพ.ศ. 2510 (ค.ศ. 1967)

โดยอนุสัญญากรุงปารีสที่ผ่านมาได้มีการแก้ไขในบัญญัติอยู่หลายครั้ง แต่หลักการสำคัญของอนุสัญญาดังกล่าว ได้แก่

- หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ (National Treatment) กล่าวคือ เป็นการกำหนดให้บุคคลทุกคนที่มีสัญชาติของรัฐบาลแห่งอนุสัญญากรุงปารีสจะได้รับการปฏิบัติและได้รับความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจากรัฐภาคีอื่น อย่างเท่าเทียมกัน เสมอกันกับความคุ้มครองที่คนในชาติของรัฐบาลได้รับความคุ้มครอง โดยรัฐจะมีการให้สิทธิพิเศษแก่คนในชาติของตนมากกว่าคนชาติของรัฐบาลภาคีไม่ได้

- หลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน (Right of Priority) กล่าวคือ ผู้ที่มีสิทธิขอรับความคุ้มครองสำหรับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ที่ได้ขอรับสิทธิไว้ในรัฐภาคีแห่งใดแห่งหนึ่งแล้ว สามารถที่จะขอรับสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเดียวกันในประเทศภาคีอื่นๆ ได้อีก แต่จะต้องดำเนินการยื่นคำขอภายในระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้

- หลักความเป็นอิสระของสิทธิบัตร (Independence of Patents) กล่าวคือ สิทธิบัตรที่ออกโดยรัฐบาลแต่ละรัฐนั้นจะมีความอิสระจากกัน แม้ว่าสิทธิบัตรดังกล่าวมุ่งเน้นเพื่อให้เกิดความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์อันเดียวกันก็ตาม อนุสัญญากรุงปารีสได้ให้สิทธิแก่รัฐบาลในการพิจารณาตรวจสอบ และดำเนินการออกสิทธิบัตรในประเทศของตน ซึ่งอนุสัญญากรุงปารีสจะกำหนดมาตรฐานที่เกี่ยวกับเงื่อนไขของการคุ้มครองเอาไว้ แต่อนุสัญญาดังกล่าวก็ให้อิสระแก่รัฐบาลสามารถกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้ตามสมควร เช่น กำหนดเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครอง , เงื่อนไขระยะเวลาการคุ้มครอง อัตราค่าธรรมเนียม เป็นต้น

- หลักการบังคับให้มีการนำสิทธิบัตรไปใช้งานภายในประเทศ (Local Working of Patents) กล่าวคือ เป็นการกำหนดให้รัฐและผู้ทรงสิทธิในการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างกัน โดยรัฐจะให้การคุ้มครองโดยมอบสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิ และผู้ทรงสิทธิก็มีหน้าที่ต้องเปิดเผยถึงรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างชัดเจนและสมบูรณ์ รวมถึงการนำเอาการประดิษฐ์ไปใช้ภายในประเทศเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนอีกด้วย

ต่อมาในปี พ.ศ. 2529 (ค.ศ. 1986) ประเทศอุตสาหกรรมหลายประเทศ ได้มีการผลักดันประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่การเจรจาพหุภาคีในกรอบอูรุกวัย (General Agreement on tariffs and Trade :GATT หรือแกตต์) และเจรจาล่าสุดลงในปี พ.ศ. 2536 (ค.ศ. 1993) มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization :WTO) ขึ้นแทนที่ความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on tariffs and Trade :GATT) ซึ่งองค์การการค้าโลกได้ทำหน้าที่ดูแล และบังคับตามบทบัญญัติของความตกลงทางการค้าของ GATT ทุกฉบับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศในการสร้างความสมดุลระหว่างผลตอบแทนของผู้ทรงสิทธิบัตร และสร้างแรงจูงใจไปสู่การพัฒนานวัตกรรมใหม่ๆ ส่งเสริมต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจ และเป็นการป้องกันผลประโยชน์ของสาธารณะ

ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือ TRIPs ถือเป็นหนึ่งในภาคผนวกของข้อตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก โดยข้อตกลง TRIPs เป็นความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญจนถึงปัจจุบัน เนื่องจากการเชื่อมโยงหลักการพื้นฐานของระเบียบการค้าระหว่างประเทศให้เข้ากับมาตรฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้งกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ และวางหลักการเกี่ยวกับขอบเขตการคุ้มครอง การได้มาซึ่งสิทธิ การบังคับตามสิทธิ การป้องกันการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในทางมิชอบ กล่าวได้ว่าข้อตกลง TRIPs เป็นผลสำเร็จของประเทศที่พัฒนาแล้วในการบังคับให้ประเทศกำลังพัฒนาเข้าร่วมเพื่อเป็นการปรับปรุง และยกระดับการคุ้มครองสิทธิบัตร และทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ ให้เทียบเท่ากับกฎหมายของประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยสร้างมาตรฐานและแนวทางต่างๆ ให้สอดคล้องตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPs

2.1.2 ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย ที่ผ่านมามีนโยบายที่ไม่เข้าร่วมในอนุสัญญากรุงปารีสมาโดยตลอด แต่กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยได้มีการนำหลักการพื้นฐานต่างๆ ที่เป็นสาระสำคัญของมาบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย อาทิ

- หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ, หลักความเป็นอิสระของสิทธิบัตร และหลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน กล่าวคือ กฎหมายไทยให้สิทธิแก่ทั้งคนไทย และคนต่างชาติอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งในเรื่องของหลักเกณฑ์ในความคุ้มครอง ระยะเวลาในการคุ้มครอง อัตราค่าธรรมเนียม เป็นต้น ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 14 และมาตรา 19 ทวิ

- หลักการบังคับให้มีการนำสิทธิบัตรไปใช้งานภายในประเทศ ซึ่งบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 46 และมาตรา 55(1)

เดิมประเทศไทยมีประวัติความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรแตกต่างไปจากประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ เนื่องจากประเทศไทยไม่เคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศตะวันตก การเกิดของกฎหมายสิทธิบัตรไทยมิได้เกิดจากลัทธิจักรวรรดินิยม แต่เกิดจากข้อเรียกร้อง และความต้องการของอุตสาหกรรมภายในประเทศ รวมทั้งนโยบายที่รัฐบาลต้องการผลักดัน และส่งเสริมการพัฒนาอุตสาหกรรม และการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้มีการเสนอกฎหมายสิทธิบัตรครั้งแรกต่อสภานิติบัญญัติในปีพ.ศ. 2508 แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภา เนื่องจาก หากมีการผ่านร่างกฎหมายสิทธิบัตรดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า จนสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้บริโภค อีกทั้งยังขาดความพร้อมในการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว อาทิ ขาดบุคลากรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร ต่อมา ในปีพ.ศ. 2521 กระทรวงพาณิชย์ได้มีการเสนอร่างกฎหมายสิทธิบัตรให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้ง โดยครั้งนี้ได้มีการเสนอร่างกฎหมาย และได้มีการรับหลักการร่างกฎหมาย และประกาศใช้เป็นกฎหมายพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีผลบังคับใช้นับตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน 2522 ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 ประเทศไทยได้ประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 34 ลงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2535) ซึ่งได้มีการปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองด้านสิทธิบัตรให้เพียงพอและมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยได้ขยายขอบเขตสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมให้ครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์ยา อาหาร และเครื่องจักรทางการเกษตร⁶

⁶ ยรรยง พวงราช, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 2, น. 19.

จากอดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าร่วมในความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตร เช่นอนุสัญญากรุงปารีส สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือด้านสิทธิบัตร หรือความตกลงอื่นๆ แต่ทั้งนี้ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs หรือข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า) เพียงฉบับเดียว เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 โดยหลังจากที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมข้อตกลง TRIPs ประเทศไทยได้รับการกดดันจากสหรัฐอเมริกาจากมาตรการตอบโต้ทางการค้าจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ประเทศไทยดำเนินการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้สอดคล้องตามมาตรฐานขั้นต่ำที่ข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดไว้ โดยประเทศไทยได้มีการแก้ไขครั้งล่าสุด คือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ซึ่งใช้จนมาถึงในปัจจุบัน

2.2 แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร

ทฤษฎีและแนวคิดในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความสำคัญกับสิทธิประโยชน์ของบุคคลใดที่มีการประดิษฐ์ หรือสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาขึ้นมา ย่อมมีสิทธิในสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานของตนเอง ได้แก่

2.2.1 ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Right Theory)

ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ ได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส โดยหลักทฤษฎีดังกล่าวเป็นการนำหลักความเป็นธรรมและศีลธรรมของหลักสิทธิธรรมชาติมาพิจารณาเป็นองค์ประกอบ อีกทั้งยังนำหลักในเรื่องของทรัพย์สินมาร่วมในการพิจารณาของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเป็นการตอบแทน และคุ้มครองสิทธิในผลงานของผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ผลงาน โดยได้มีการนำแนวความคิดของ Jonh Locke ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (Natural Right Theory of Property) เพื่อใช้อธิบายที่มาของทรัพย์สิน โดยแนวความคิดดังกล่าวได้ให้หลักของเหตุและผลไว้ว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่มีมาก่อนสงครามเมือง และเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่อย่างเสมอภาคกัน การที่มนุษย์หรือปัจเจกชนสามารถมีทรัพย์สิน หรือมีสิทธิในทรัพย์สินได้ ก็ต่อเมื่อมนุษย์ใช้แรงงานของตนเองในการสร้างสิ่งนั้นขึ้นมา ดังนั้น เมื่อมนุษย์ใช้แรงงานของตนเองผสมกับสิ่งใด สิ่งของที่เกิดจากแรงงานนั้นย่อมกลายเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลของเจ้าของแรงงาน อีกทั้ง การที่มนุษย์ได้ลงแรงทำงาน และครอบครอง

ทรัพย์สิน มนุษย์มิได้ทำให้ทรัพย์สินกลางของมนุษยชาติลดลง แต่กลับทำให้เพิ่มขึ้น กล่าวคือ การที่มนุษย์ได้ลงแรงครอบครองพัฒนา ย่อมเกิดผลที่เป็นประโยชน์ และความเจริญก้าวหน้าของโลกจากที่มนุษย์ได้มีการลงแรงในสิ่งนั้นๆ โดยทั้งนี้ถือทิพผลและแนวความคิดดังกล่าวได้มีการแพร่หลายในกลุ่มประเทศยุโรปที่นำมาใช้อธิบายและตีความให้ครอบคลุมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีความเชื่อว่าการให้ความคุ้มครองโดยรัฐ เมื่อบุคคลใดได้มีการสร้างสรรค์ผลงาน หรือทำการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ขึ้นมา สิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวย่อมตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น แต่การใช้สิทธิในทรัพย์สินนั้นย่อมต้องอยู่บนเงื่อนไข หรือผลประโยชน์ของสาธารณชนด้วย ดังนั้น การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องคำนึงถึงไม่เฉพาะผลประโยชน์ของผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ผลงาน แต่ต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์สาธารณะ หรือกล่าวคือการใช้ประโยชน์ของผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ผลงานต้องไม่กระทบ หรือสร้างความเสียหายมากเกินไป และต้องเป็นธรรมต่อประโยชน์สาธารณะ⁷

Hegel นักปรัชญาชาวเยอรมันมองว่า “รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องสิทธิในทรัพย์สินต่างๆ ให้แก่ปัจเจกชนที่อยู่ในรัฐนั้นๆ และรัฐมีหน้าที่สร้างและรักษาความเป็นธรรมให้แก่สังคมในรัฐนั้นๆ รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีโครงสร้างที่เหมาะสมที่จะคุ้มครองทรัพย์สินในสังคม และจำกัดสิทธิผูกขาดดังกล่าวให้มีอยู่อย่างเหมาะสม เพื่อรักษาสถานภาพของสังคมให้ดำรงอยู่ได้”⁸ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นจากพื้นฐานการให้ความคุ้มครองโดยรัฐแก่ผลงานทางปัญญาหรือเทคโนโลยีที่ถูกคิดค้น หรือพัฒนาต่อยอดขึ้นมา ซึ่งสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวย่อมตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลที่สร้างสรรค์ขึ้นมา ดังนั้น การที่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของผลงานนำไปหาผลประโยชน์โดยไม่มีอำนาจ ย่อมถือว่าเป็นการละเมิด แต่ทั้งนี้ การได้รับความคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ของกฎหมาย กล่าวคือ หากผลงาน หรือสิ่งประดิษฐ์นั้นไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น ไม่มีคุณสมบัติของความใหม่

⁷ กรกช ภาวสิทธิ์ และวิระ สมบูรณ์, “ความมั่นคงของมนุษย์ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และทรัพย์สินส่วนรวม,” (งานวิจัยโครงการส่งเสริมการวิจัยในอุดมศึกษาและการพัฒนามหาวิทยาลัยแห่งชาติ ของสำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา, 2555), น. 78-82.

⁸ จุมพล ภิญญิตินวัฒน์ และกมุรินทร์ บุตรอินทร์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 108.

ไม่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น หรือขาดการนำไปประยุกต์ใช้ทางอุตสาหกรรมได้ การนำผลงาน หรือสิ่งประดิษฐ์นั้นไปใช้ประโยชน์ย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดในทางทรัพย์สินทางปัญญา⁹

2.2.2 ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

นอกจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นการรับรองสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลที่ได้มีการสร้างสรรค์ผลงาน หรือสิ่งประดิษฐ์แล้ว สิทธิในทางกฎหมายยังถือเป็นการให้รางวัลแก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ผลงาน เพื่อเป็นการตอบแทนแก่บุคคลดังกล่าว ที่ได้สร้างสรรค์ผลงาน หรือมีการพัฒนาต่อยอดสิ่งประดิษฐ์ที่มีอยู่ก่อนให้ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม

Adam Smith เชื่อว่าการให้ความคุ้มครองกฎหมายสิทธิบัตรเป็นสิ่งสำคัญที่จะก่อให้เกิดการแข่งขันที่ทำให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานที่ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม และทรัพยากรจะได้รับการจัดสรรอย่างเหมาะสม โดยมีข้อสนับสนุนเหตุผลสองประการ คือ ประการแรก การให้ความคุ้มครองโดยให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของผลงาน ซึ่งวิธีการนี้เป็นการให้ความคุ้มครองโดยรัฐเพื่อชดเชยสำหรับการที่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ผลงานจะได้รับสำหรับการที่สิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานจะถูกใช้ประโยชน์โดยสาธารณชน ประการที่สอง เป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของสิ่งประดิษฐ์ หรือเจ้าของผลงานที่ประดิษฐ์ หรือสร้างสรรค์ผลงานที่ดีและเป็นประโยชน์ต่อมนุษยชาติ ยกตัวอย่างเช่น การที่มีการคิดค้นสูตรยารักษาโรคใหม่ๆ ทำหรือนวัตกรรมที่ส่งผลให้ชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น เป็นต้น แต่ทั้งนี้หากสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานนั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ย่อมไม่ได้รับผลตอบแทนแต่อย่างใด เพราะฉะนั้นการที่รัฐมอบสิทธิให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่นักประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์จึงถือได้ว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อเป็นการตอบแทนสำหรับความอุตสาหกรรม และความริเริ่มในการสร้างสรรค์ผลงานที่ส่งผลประโยชน์ต่อประเทศชาติ และสังคมโลก สิทธิดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งที่รัฐจะสามารถชดเชยให้แก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ผลงานได้ดีที่สุด¹⁰

⁹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิด และบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น. 26-28.

¹⁰ กมลชนก หมั่นผดุงกิจ, “ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตร โดยการใช้เพื่อประโยชน์ในการทดลองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น. 16.

ทรัพย์สินทางปัญญาไม่เพียงเป็นเครื่องมือในการช่วยพัฒนาประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้าเพียงเท่านั้น แต่ยังเป็นเครื่องมือที่ส่งเสริมการพัฒนาในด้านเศรษฐกิจ โดยแนวทฤษฎีและแนวคิดในการส่งเสริมการพัฒนาในด้านเศรษฐกิจ ได้แก่

2.2.3 ทฤษฎีการเป็นเครื่องจูงใจ (Incentive to Invent Theory)

กล่าวได้ว่า การที่บุคคลใดได้คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ หรือสร้างสรรค์ผลงานทางทรัพย์สินทางปัญญาล้วนแล้วแต่ต้องการนำสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เนื่องจาก การวิจัย หรือพัฒนาต่อยอด หรือการสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาส่วนใหญ่ก็ต้องอาศัยเงินในการลงทุนเป็นจำนวนมาก การที่รัฐมอบสิทธิให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของผลงานช่วงระยะเวลาหนึ่ง ส่งผลทำให้ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์เกิดความเชื่อมั่นว่าสิ่งที่ตนได้ลงทุน หรือลงแรงไปนั้น จะได้รับการชดเชยกลับคืนมาในรูปแบบของสิทธิผูกขาดตามกฎหมายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่จะสร้างแรงจูงใจให้เกิดการค้นคว้า วิจัยและพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานใหม่ๆที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมอยู่เสมอ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานอย่างเหมาะสมจะช่วยส่งเสริม หรือดึงดูดให้เกิดการพัฒนา หรือความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอยู่เสมอ ¹¹

2.2.4 ทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูลความรู้ต่อสังคม (Disclosure of Information Theory)

การสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญา หากไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้วรายละเอียดในผลงานที่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ได้คิดค้นนั้นย่อมเป็นความลับซึ่งจะไม่ก่อประโยชน์กับฝ่ายใดทั้งสิ้น ดังนั้น การกำหนดความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาโดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายของแต่ละประเทศได้มีการกำหนดไว้ หากเข้าตามเงื่อนไขที่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายภายในระยะเวลาที่จำกัด เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ผลงานที่รัฐให้ความคุ้มครองแล้ว กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยความรู้ หรือรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานนั้นๆ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณชน ซึ่งระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เดินตามแนวคิดนี้มากที่สุดคือ ระบบสิทธิบัตร กล่าวคือกฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการเปิดเผยรายละเอียดข้อมูลการประดิษฐ์ต่อสาธารณชน โดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิเด็ดขาดที่รัฐจะมอบให้ อีกทั้ง ยังเป็น

¹¹ จักรกฤษณ์ ควรวพจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 31-32.

การเปิดโอกาสให้สังคมได้ตรวจสอบว่าสิ่งประดิษฐ์ที่ขึ้นขอรับสิทธิบัตร เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่อีกทางหนึ่ง และยังเป็น การส่งเสริมให้บุคคลอื่นสามารถนำรายละเอียดดังกล่าวไปต่อยอดวิจัย และพัฒนาให้ดียิ่งขึ้น แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยรายละเอียดข้อมูลนั้น ยังถือเป็นการส่งเสริมในการพัฒนาเชิงเศรษฐกิจอีกทาง กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้บุคคลอื่น หรือสาธารณชนที่จะใช้ประโยชน์ในสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานที่ได้รับความคุ้มครอง ต้องขออนุญาตใช้สิทธิบัตรดังกล่าว ก่อให้เกิดมูลค่าในการแลกเปลี่ยนความรู้อีกช่องทางหนึ่ง¹²

2.2.5 ทฤษฎีทางเศรษฐกิจ (Economic Theory)

ทฤษฎีดังกล่าว เป็นแนวความคิดของหลักเศรษฐศาสตร์ที่มุ่งเน้นให้ผลประโยชน์กับสังคมเป็นหลักสำคัญสูงสุด การที่รัฐให้ความคุ้มครองพิเศษ หรือสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ จึงต้องมีการกำหนดขอบเขต และเงื่อนไขต่างๆขึ้น โดยการให้ประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองของผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ กับผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับสิ่งใดเป็นการตอบแทนที่รัฐให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ แต่ทั้งนี้การให้ความคุ้มครองดังกล่าวขึ้นอยู่กับปัจจัยสภาพทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ระบบการปกครอง หรือภายใต้นโยบายของรัฐบาลแต่ละประเทศ ซึ่งถือเป็นปัจจัยต่อการกำหนดขอบเขตความคุ้มครองของทรัพย์สินทางปัญญา¹³ จึงกล่าวสรุปได้ว่า ทฤษฎีทางเศรษฐกิจ ถือเป็นพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท โดยการคุ้มครองนั้น ไม่เฉพาะแก่ตัวผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ แต่ยังต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ หรือการให้ความคุ้มครองแก่สังคมอีกด้วย

จากการที่ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงทฤษฎีและแนวคิดมาข้างต้น ถือเป็นรากฐานสำคัญที่ ก่อให้เกิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะกฎหมายสิทธิบัตร ทั้งนี้เจตนารมณ์ของกฎหมาย สิทธิบัตรกล่าวไว้ว่า ตามหลักสิทธิธรรมชาติของผู้ประดิษฐ์ที่ได้ใช้ความพยายาม และลงทุนเพื่อ ประดิษฐ์คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน และประโยชน์แก่มนุษยชาติ เพราะฉะนั้น สิทธิในสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวย่อมตกเป็นทรัพย์สินของผู้ประดิษฐ์ รัฐจึงต้องให้ความ

¹² จักรกฤษณ์ ควรวจน์, *อ่างแล้ว เจริญรคที่ 9*, น. 33-34.

¹³ จักรกฤษณ์ ควรวจน์, *อ่างแล้ว เจริญรคที่ 9*, น. 37.

คุ้มครองเอกชนเดียวกับทรัพย์สินอื่นๆ อีกทั้ง ความคุ้มครองดังกล่าว ผู้ประดิษฐ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ในเชิงพาณิชย์ ทั้งนี้ จุดมุ่งหมายของนักประดิษฐ์ในการคิดค้น หรือวิจัยพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ ย่อมมุ่งหวังที่จะหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ การที่รัฐมอบสิทธิจึงถือเป็นรางวัลตอบแทนแก่ผู้ประดิษฐ์ อีกทั้ง การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ ยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ประดิษฐ์ที่มั่นใจว่า สิ่งประดิษฐ์ของตนจะไม่ถูกละเมิดจากบุคคลอื่น หรือบุคคลอื่นหาประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว จึงเป็นการสร้างแรงจูงใจแก่ผู้ประดิษฐ์ที่คิดค้น วิจัยและพัฒนาเทคโนโลยี หรือนวัตกรรมใหม่ๆที่จะเป็นประโยชน์ต่อสังคม และมนุษยชาติ ส่งผลให้ประเทศชาติ หรือมนุษยชาติได้รับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี และ ยังเป็นการส่งเสริมการพัฒนาในเชิงเศรษฐกิจระดับประเทศได้อีกทางหนึ่ง

การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ หรือสิทธิเด็ดขาดนั้น ผู้ประดิษฐ์ย่อมต้องตอบแทนสังคม หรือสาธารณชนโดยการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ของตน เพื่อให้สาธารณชนสามารถนำองค์ความรู้ดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ หรือทำการศึกษา ค้นคว้า วิจัยและพัฒนา เพื่อปรับปรุง หรือสร้างสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆต่อไปอย่างไม่สิ้นสุด จากที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า สิ่งประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นต่างๆ ล้วนเป็นการนำเอาองค์ความรู้ของสิ่งประดิษฐ์ที่มีอยู่ก่อนแล้ว หรือเป็นการนำความคิดทางปัญญาที่มีการเผยแพร่มาต่อยอด วิจัยและพัฒนาเพื่อก่อให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ อยู่ตลอดเวลา แต่การนำเอาองค์ความรู้หรือสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่เฉพาะมุ่งเน้นให้ความคุ้มครอง หรือประโยชน์แก่ตัวผู้ประดิษฐ์เพียงเท่านั้น แต่ยังต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ หรือความคุ้มครองแก่สาธารณชน กฎหมายสิทธิบัตรจึงเปรียบเสมือนการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้ประดิษฐ์ และสาธารณชน โดยมีรัฐเป็นผู้นำที่คอยดูแลรักษาผลประโยชน์ทั้งสองให้เกิดความสมดุล จึงอาจสรุปได้ว่า ระบบสิทธิในปัจจุบันได้ถูกนำมาเป็นเครื่องมือในการประนีประนอมผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรและสาธารณชน โดยการคุ้มครองการประดิษฐ์นั้นมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนกันระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตร โดยการที่รัฐให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร และในขณะเดียวกันผู้ทรงสิทธิบัตรต้องทำการเปิดเผยข้อมูลความรู้ และใช้ประโยชน์ในสิทธิบัตรนั้นเป็นการตอบแทน เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีที่เป็นพื้นฐานสำคัญที่ทำให้ประเทศมีความเจริญพัฒนาทั้งในด้าน

สภาพความเป็นอยู่ที่ดีของคนในชาติ และการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจภายในประเทศนั้นอีกด้วย นอกจากนี้ ทฤษฎีและแนวคิดที่ก่อให้เกิดกฎหมายที่คุ้มครองแก่นักประดิษฐ์แล้ว กฎหมายยังต้องกำหนดถึงหลักเกณฑ์ และวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชนอีกด้วย เพราะฉะนั้นจึงต้องคำนึงถึงหลักทฤษฎีและแนวคิดที่สำคัญของกำหนดในเรื่องสิทธิมนุษยชนถึงหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นในระบบของกฎหมายสิทธิบัตร

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาจะอธิบายถึงกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายในประเทศไทย ที่ได้ใช้หลักการ แนวความคิด และทฤษฎีต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากอดีตเป็นบรรทัดฐานหรือหลักการในการพิจารณาเพื่อบัญญัติข้อกฎหมายต่างๆขึ้นเพื่อบังคับใช้ทั้งภายในประเทศ และบังคับใช้ระหว่างประเทศ โดยกำหนดเป็นแนวทางในการปฏิบัติร่วมกันของสังคม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประโยชน์ทั้งสองฝ่ายในเรื่องของกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งผู้ศึกษาได้นำหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายในประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสิทธิบัตร ในบทที่ 3 ต่อไป

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรของ กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

ความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญา ย่อมถือได้ว่าเป็นสิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญช่วยขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจในทุกภาคส่วน ในปัจจุบันการเติบโตของอุตสาหกรรมที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์นั้น เป็นสิ่งที่ช่วยกระตุ้นเศรษฐกิจไม่เพียงเฉพาะแต่ละประเทศนั้นๆ ยังส่งผลทำให้เกิดแรงขับเคลื่อนของระบบเศรษฐกิจโลก โดยเฉพาะในเรื่องของสิทธิบัตร เนื่องจากผลงานจากความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลหนึ่ง ที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ทางอุตสาหกรรมนั้น ย่อมต้องการในเรื่องของวัตถุดิบ แรงงานในการผลิต ที่จะนำไปผลิตในอุตสาหกรรมเพื่อนำออกจำหน่ายแก่สาธารณชน รัฐจึงมอบสิทธิบางอย่างให้แก่บุคคลที่ได้คิดสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา และบุคคลดังกล่าวย่อมต้องมีหน้าที่แบ่งปันความรู้ที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ดังกล่าวแก่สาธารณชนเพื่อเป็นการตอบแทน จึงถือได้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรเป็นการแลกเปลี่ยนกันระหว่างผู้ประดิษฐ์ กับสาธารณชน โดยมีรัฐทำหน้าที่เป็นคนกลางเพื่อควบคุมผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายให้เกิดความสมดุลกัน โดยรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายเพื่อรักษาผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป

ในบทนี้ผู้ศึกษา จะวิเคราะห์ประเด็นกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยที่ให้สิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์เกินกว่าขอบเขตของกฎหมายได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 โดยจะทำการศึกษาจากความตกลงกฎหมายระหว่างประเทศ ,บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ และแนวคำพิพากษาทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตร และสาธารณชน รวมถึงมาตรการของต่างประเทศ นำมาวิเคราะห์และพิจารณาถึงปัญหากฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ

สิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 31 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง และมาตรา 36 วรรคสอง (1) เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายสิทธิบัตรอย่างแท้จริง

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศ

3.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948

หลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ. 1948 เป็นข้อตกลงของ สหประชาชาติได้กำหนดขึ้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองดูแลสิทธิและ เสรีภาพของพลเมืองประเทศของตน โดยแนวคิดเกี่ยวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่ง สหประชาชาติเกิดขึ้นหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง เนื่องจากเหตุการณ์ดังกล่าวได้นำมา ซึ่งความสูญเสียชีวิตและทรัพย์สินของประเทศคู่สงครามอย่างมหาศาล โดยส่วนใหญ่เป็นการ กระทำจากความทารุณโหดร้ายของฝ่ายอักษะซึ่งนำโดยอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ผู้นำประเทศเยอรมนี และเบนิโต มุสโสลินี ผู้นำประเทศอิตาลีจนทำให้ประเทศต่างๆทั่วโลกหันเกรงเหตุการณ์ใน ลักษณะดังกล่าวจะเกิดขึ้นในอนาคต ดังนั้นได้มีการจัดตั้งองค์กรสหประชาชาติขึ้น จึงได้มีการ ผลักดันให้องค์การสหประชาชาติเร่งกำหนดแนวทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นมาคุ้มครอง มนุษยชาติ

จนกระทั่งเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 (ค.ศ. 1948) ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ 2 สมัยสามัญ สมัยที่ 3 ได้มีข้อมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นเอกสาร ประวัติศาสตร์ ในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และเป็น พื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน ปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็น มาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ของประชาชนทั่วโลก ทั้งนี้ ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศ แรกที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรอง ปฏิญญาฉบับนี้ในการประชุมดังกล่าวซึ่งจัดขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้รับการรับรองและประกาศโดยข้อ มติสมัชชาสหประชาชาติที่ 217 เอ (III)

นอกจากนี้ ตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสากล ค.ศ.1948 ที่เกี่ยวข้องกับ การละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ข้อที่ 25 ได้มีการบัญญัติถึง “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอัน เพียงพอสำหรับสุขภาพ และความอยู่ดีกินดีของตน และครอบครัวรวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลรักษาทางการแพทย์ และการบริการทางสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิใน หลักประกันว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด หมาย วัชระ หรือปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อม นอกเหนือจากการควบคุมของตน”¹

กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันล้วนมีพื้นฐานและได้รับการ พัฒนาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติฉบับนี้ทั้งสิ้น และกฎหมาย ระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านั้นก็ได้เป็นพื้นฐานสำหรับการพัฒนากฎหมายภายในของ ประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศของ ตน ซึ่งในประเทศไทยที่ผ่านมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับในอดีต ล้วนได้นำหลัก มนุษยชนมาประยุกต์ใช้กับการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อบังคับใช้ในประเทศ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่สำคัญส่วน หนึ่งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็คือสิทธิและเสรีภาพ โดยมีใจความสำคัญ คือ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่ง ถึงแก่ความตาย

กฎหมายสิทธิบัตรโดยเฉพาะสิทธิบัตรยา ที่ผู้ทรงสิทธิได้มีการละเมิดสิทธิ และเสรีภาพ ของผู้ป่วย ส่งผลให้ผู้ป่วยไม่สามารถได้รับยารักษาโรคที่ดีพอ อันเนื่องมาจากผลิตภัณฑ์ยาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่แท้จริงแล้วผลิตภัณฑ์ยาไม่เข้าเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ ตามที่กฎหมายสิทธิบัตรได้มีการบัญญัติไว้ ย่อมถือได้ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานใน

¹ United Nations, “Universal Declaration of Human Rights Article 25,” Retrieved 19 June 2021, form <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

(1) Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.

(2) Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection.

ด้านร่างกาย และชีวิตความเป็นอยู่ของสาธารณชนที่สมควรจะได้รับ อันเกิดจากการใช้สิทธิเกินกว่าขอบเขตของกฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดไว้

3.1.2 ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs)

ความเป็นมาของ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs หรือข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า) เกิดขึ้นจากการนำประเด็นปัญหาจากประเทศที่กำลังพัฒนาต่างๆ ได้มีการปลอมแปลงและลอกเลียนแบบสินค้าขึ้น และยักรวมถึงนำเอาเทคโนโลยี และทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มีการคิดค้นและได้รับความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญา ในประเทศที่พัฒนาแล้ว มาใช้โดยไม่มีการขออนุญาต และไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งส่งผลเสียหาย และผลประโยชน์เป็นอย่างมาก ในสิ่งที่ผู้ทรงสิทธิได้ลงทุน และลงแรง เพื่อคิดค้นพัฒนาเทคโนโลยี และผลงานทางวิทยาศาสตร์ ตลอดจนผลผลิตในทางทรัพย์สินทางปัญญา โดยผลกระทบดังกล่าวยังส่งผลกระทบในเชิงเศรษฐศาสตร์ เนื่องจาก ผู้ที่กระทำการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามีต้นทุนในราคาต่ำกว่าผู้ทรงสิทธิเป็นอย่างมาก เพราะไม่ได้มีการลงทุน ลงแรงเพื่อคิดค้น วิจัยและพัฒนาในสิ่งประดิษฐ์นั้นๆ จึงทำให้ผู้ทรงสิทธิเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้า จนนำไปสู่ในการเจรจาของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade :GATT) ในรอบการประชุมที่อุรุกวัย ซึ่งก่อนนั้น ถึงแม้ความตกลง GATT ได้มีความตกลงระหว่างประเทศแบบพหุภาคีเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาแล้วก็ตาม แต่ประเทศส่วนใหญ่ที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาไม่ยอมเข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวด้วย เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาเหล่านั้นกลัวความเสียเปรียบจากการเข้าเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าว และเนื่องจากการคุ้มครองตามข้อตกลงแบบพหุภาคีนั้น อาจก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) หรือความไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งแต่ละประเทศอาจยึดถือเอาผลประโยชน์ของประเทศตนเองเป็นหลัก จนกระทั่งสำเร็จเป็นความตกลง TRIPs โดยเมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ.1994 ได้มีการลงนามผูกพันกันที่เมืองมาราเกช (Marrakech) ประเทศมอริออคโค กล่าวคือ ประเทศสมาชิกของ GATT รวมทั้งประเทศไทย ได้ลงนามในความตกลงชื่อ The Agreement Establishing the World Trade Organization ซึ่งเป็นข้อตกลงในการก่อตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization – WTO) ซึ่งข้อตกลงนี้ได้

บัญญัติรวมไว้ในภาคผนวก 1 ซี ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกเอาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าที่มีชื่อว่า Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods เอาไว้ด้วยในฐานะเป็นความตกลงข้างเคียง (Side Agreement) ภายหลังจากที่ประเทศสมาชิก GATT ได้ลงนามในความตกลงดังกล่าว ประเทศสมาชิกก็ต้องมีพันธกรณีตามข้อตกลง TRIPs ที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองและบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพในมาตรฐานขั้นต่ำตามข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดไว้ โดยวัตถุประสงค์ลดการบิดเบือน และอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศ และคำนึงถึงการส่งเสริมให้มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิผลและเพียงพอต่อทรัพย์สินทางปัญญา และสร้างมาตรการ และวิธีดำเนินการที่ใช้บังคับในทรัพย์สินทางปัญญา² ถือเป็นหลักสำคัญของประเทศต่างๆ ที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการสร้างความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศนั้นๆ โดยหลักพื้นฐานของข้อตกลง TRIPs มีสองประการ คือ

ประการที่ 1. หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)

หลักนี้เป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญ โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ซึ่งภายใต้หลักการข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดให้ประเทศภาคีของ WTO จะต้องให้การคุ้มครองคนชาติของประเทศภาคีอื่นๆ ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเช่นเดียวกับการคุ้มครองที่ให้แก่คนชาติของตน คำว่า “ความคุ้มครองหรือการคุ้มครอง (Protection)” ซึ่งได้มีหมายรวมถึงเรื่องใดๆ ที่กระทบต่อการมี การได้มา การปกป้อง และการบังคับใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาที่ระบุไว้ในข้อตกลง TRIPs

ประการที่ 2. หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Principle of Most Favored Nation Treatment - MFN)

หลักนี้เพื่อให้ประเทศภาคีของความตกลงนั้น มีอิสระที่จะทำความตกลงให้สิทธิกับประเทศอื่นเป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากประเทศภาคีอื่นๆ ได้ กล่าวคือ ประเทศที่เป็นภาคีของข้อตกลงที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ เช่น อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) อนุสัญญา

² จีรศักดิ์ รอดจันทร์, สิทธิบัตร : หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 39.

กรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ซึ่งไม่อยู่ภายใต้หลัก MFN มาก่อน เมื่อมาเป็นภาคีของข้อตกลง TRIPs แล้ว ก็ต้องผูกพันตามหลัก MFN นี้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การให้สิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศใดๆ ไม่ว่าจะ เป็นภาคีสมาชิกข้อตกลงเดียวกันนั้นหรือไม่ จะมีผลผูกพันให้ต้องให้สิทธิประโยชน์เช่นเดียวกันนั้นแก่ทุกประเทศที่เป็นภาคีในข้อตกลง TRIPs ด้วยโดยอัตโนมัติ

ข้อตกลง TRIPs เป็นหนึ่งในข้อตกลงซึ่งอยู่ภายใต้ข้อตกลงองค์การการค้าโลก โดยถือว่าข้อตกลงระหว่างประเทศที่ครอบคลุมการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีมา กล่าวคือ เนื้อหาในข้อตกลง TRIPs นั้นครอบคลุมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแทบทุกสาขาอุตสาหกรรม อาทิเช่น ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร การออกแบบทางอุตสาหกรรม การออกแบบวงจรรวม และการคุ้มครองสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย เป็นต้น โดยข้อตกลง TRIPs ได้ก่อให้เกิดผลกระทบที่สำคัญโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจและการค้าของบรรดาประเทศสมาชิกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อประเทศกำลังพัฒนา และด้อยพัฒนาทั่วโลก ทั้งนี้เพราะข้อตกลง TRIPs มีวัตถุประสงค์หลักในอันที่จะยกระดับและวางกรอบมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ในการคุ้มครองที่มีประสิทธิผลและเพียงพอต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากลโลก โดยข้อตกลง TRIPs มิได้วางหลักเกณฑ์เฉพาะแต่ในเรื่องมาตรฐานของการคุ้มครองเท่านั้น หากแต่ยังได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท การบังคับใช้กฎหมาย การระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก และกำกับดูแล ดังนั้น ประเทศสมาชิกภายในข้อตกลง TRIPs จึงมีต้องมีการแก้ไขกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

โดยในประเด็นของข้อตกลง TRIPs ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตร ได้มีการขยายขอบเขตของสิทธิบัตรให้ครอบคลุมถึงเทคโนโลยีทุกสาขา รวมทั้งสิทธิบัตรยา และเทคโนโลยีชีวภาพ ซึ่งในข้อที่ 27 ได้มีการกำหนดถึงเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ รวมถึงผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีในทุกสาขาเทคโนโลยี โดยกำหนดเงื่อนไขที่จะยื่นขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ คือ ต้องเป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ โดยการประดิษฐ์ที่ใหม่นั้นต้องมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และ

สามารถประยุกต์ใช้ได้ ในทางอุตสาหกรรม อย่างไรก็ตาม ข้อตกลง TRIPs เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นความคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์ในบางลักษณะที่เกี่ยวข้องกับผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม หรือวิธีวินิจฉัย หรือสัตว์และพืช ที่ไม่ใช่จุลชีพ เป็นต้น ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวประเทศไทยได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 9 อีกทั้ง ข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตรอย่างน้อย 20 ปี นับตั้งแต่วันที่ขึ้นขอรับสิทธิบัตร โดยอายุความคุ้มครองสิทธิให้รวมถึงสิทธิบัตรรายด้วย

นอกจากนี้ การกำหนดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้ ข้อตกลง TRIPs ยังกำหนดหลักการเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรไว้ โดยเจตนารมณ์เพื่อสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ได้เปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์เพื่อแลกเปลี่ยนกับ สิทธิผูกขาดกับผลประโยชน์ของสาธารณะที่จะได้ใช้ประโยชน์นั้นๆ ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดพื้นฐานของระบบสิทธิบัตรที่ต้องการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี ทั้งนี้ ข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดหลักข้อยกเว้นดังกล่าว เป็นหลักการไว้อย่างกว้างๆ แต่ไม่ได้ลงลึกถึงรายละเอียดในข้อยกเว้นตามความในข้อที่ 30 ที่กำหนดหลักการให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดให้มีข้อยกเว้นข้อจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร โดยกำหนดให้สามารถใช้ประโยชน์โดยไม่ต้องขออนุญาตผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดกฎหมายสิทธิบัตร แต่มีเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ การกระทำดังกล่าวต้องมีลักษณะที่จำกัด และต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเดิม และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร ทั้งนี้ ข้อตกลง TRIPs ที่มีการบัญญัติเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ผู้ศึกษาให้กล่าวถึงในบทที่ 4 ไว้ดังนี้

1. ข้อตกลง TRIPs ข้อที่ 7³ โดยมีวัตถุประสงค์กำหนดให้ประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครอง และบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และให้มีการส่งเสริมนวัตกรรม และการถ่ายทอดเทคโนโลยีต่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ผลิต และใช้เทคโนโลยีในลักษณะที่ส่งผลประโยชน์

³ TRIPs, Article 7 “The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.”

ต่อสังคม และเศรษฐกิจ โดยกำหนดให้คำขอรับสิทธิบัตรต้องเปิดเผยข้อมูลในการประดิษฐ์ที่สำคัญ เพื่อประโยชน์ในการวิจัยและพัฒนาต่อไปในอนาคต

2. ข้อตกลง TRIPs ข้อที่ 8 (1)⁴ กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีอำนาจออกกฎ หรือแก้ไข กฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อคุ้มครองสาธารณสุข และ โภชนาการ เพื่อส่งเสริมประโยชน์ สาธารณะ ที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีของตนโดยสอดคล้อง กับบทบัญญัติของข้อตกลง TRIPs

3. ข้อตกลง TRIPs ข้อที่ 8 (2)⁵ ประเทศสมาชิกต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการ ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในทางที่มิชอบด้วยโดยผู้ทรงสิทธิหรือการใช้แนวทางปฏิบัติที่ จำกัดการค้าโดยไม่มีเหตุผล หรือเสียหายต่อการถ่ายถอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ

4. ข้อตกลง TRIPs ข้อที่ 27(1)⁶ กำหนดให้สิทธิบัตรสำหรับสิ่งประดิษฐ์ใดๆไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีในทุกสาขาเทคโนโลยี โดยกำหนดเงื่อนไขว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นจะต้อง เป็นการประดิษฐ์ที่ใหม่ขึ้นกว่าเดิม และสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ โดยไม่ คำนึงถึงเรื่องของสถานที่ของสิ่งประดิษฐ์ หรือสาขาเทคโนโลยี และยังรวมถึงผลิตภัณฑ์นั้นถูก นำเข้า หรือผลิตในประเทศใดก็ตาม

⁴ TRIPS, Article 8 “(1) Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.”

⁵ TRIPS, Article 8 “(2) Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.”

⁶ TRIPS, Article 27 “(1) Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.”

5. ข้อตกลง TRIPs ข้อที่ 27(1)⁷ ประเทศสมาชิกอาจไม่ให้สิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์เพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ในดินแดนของตน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งการคุ้มครองในชีวิต และสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ พืช หรือหลีกเลี่ยงความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม โดยมีเงื่อนไขการไม่ให้สิทธิบัตรดังกล่าวไม่ได้

6. ข้อตกลง TRIPs ข้อที่ 29(1)⁸ กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ในลักษณะที่มีความชัดเจน และสมบูรณ์เพียงพอให้บุคคลที่มีความรู้ความชำนาญในสาขานั้นๆสามารถทำตามได้ และอาจกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรแสดงวิธีการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์ในวันที่ยื่นคำขอ หรือวันที่มีการอ้างสิทธิยื่นคำขอครั้งแรกตามคำขอนั้น

7. ข้อตกลง TRIPs ข้อที่ 30⁹ เป็นข้อยกเว้นที่ให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้การแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ของตน แต่ข้อยกเว้นดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร และต้องไม่เสื่อมเสียต่อผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของสิทธิบัตรเกินสมควร แต่ต้องคำนึงถึงสิทธิอันชอบธรรมของบุคคลที่สามด้วย

ข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดการบังคับใช้ให้ประเทศสมาชิกสร้างกรอบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการที่ข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดเอาไว้

⁷ TRIPs, Article 27 “(2) Members may exclude from patentability inventions, the prevention within their territory of the commercial exploitation of which is necessary to protect order public or morality, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by their law.”

⁸ TRIPs, Article 29 “(1) Members shall require that an applicant for a patent shall disclose the invention in a manner sufficiently clear and complete for the invention to be carried out by a person skilled in the art and may require the applicant to indicate the best mode for carrying out the invention known to the inventor at the filing date or, where priority is claimed, at the priority date of the application.”

⁹ TRIPs, Article 30 “Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties.”

ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนการบังคับใช้ ขั้นตอนการปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ และการแก้ไขเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นรวมถึงการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพ และต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณะ โดยข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีสถานะภาพบังคับใช้โดยแบ่งออกเป็น ดังนี้¹⁰

- กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว จะมีผลบังคับใช้ภายในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2539 (ค.ศ.1996)

- กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา จะมีผลบังคับใช้ภายในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2543 (ค.ศ.2000)

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 ประเทศอินเดีย

ประเทศอินเดียถือได้ว่าเป็นหนึ่งในประเทศที่มีการขีดความสามารถ หรือเป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่มีการผลิตยาให้แก่ประชาชนทั่วไป โดยประเทศอินเดียมีการผลิตยาเพื่อส่งออกส่งขายต่างประเทศมูลค่ากว่า 1.4 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ระบบการคัดค้านสิทธิบัตรในประเทศอินเดียได้มีการบัญญัติข้อกำหนดไว้ใน The Patent (Amendment) Act 1970 , Section 25(1) ,(2) โดยในประเทศอินเดียได้มีการยื่นคัดค้านสิทธิบัตรจะมีความพิเศษ กล่าวคือ ประเทศอินเดียมีระบบการคัดค้านทั้งก่อนมีการได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร และภายหลังมีการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว¹¹ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นระบบที่ช่วยส่งเสริม หรือเป็นเครื่องมือในการกำจัดสิทธิบัตรที่ไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้มีการบัญญัติเอาไว้ ย่อมส่งผลทำให้เป็นการป้องกันสิทธิของสาธารณชนที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะใช้สิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อขอรับความ

¹⁰ All WTO members were allowed one year after the date of entry into force of the WTO Agreement (1 January 1995) to implement the obligations relating to intellectual property protection (article 65.1). Developing countries and countries in transition were granted an additional period of four years, except for obligations concerning national and MFN treatment, which became applicable after the expiry of the aforementioned one-year period (article 65.2)

¹¹ Rajeev Kumar and Pankaj Musyuni, "The patent opposition process in Indian," Retrieved 3 October 2020, from <https://www.worldtrademarkreview.com/patent-opposition-process-india>,

คุ้มครอง ให้มีการเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าวได้อย่างรวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย ซึ่งปัจจุบัน แม้ว่าประเทศอินเดียจะได้มีการร่างกฎหมายสิทธิบัตรขึ้นใหม่ ในปีพ.ศ. 2548 (ค.ศ. 2005) เพื่อให้สอดคล้องตามข้อตกลง TRIPs แต่เงื่อนไขในการยื่นคัดค้านสิทธิบัตรทั้งก่อนมีการได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร และภายหลังมีการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว ประเทศอินเดียยังได้ใช้กรอบระยะเวลาเดิมตามกฎหมายสิทธิบัตร พ.ศ. 2513 (ค.ศ. 1970) ¹² โดยกำหนดให้มีการยื่นคัดค้านก่อนมีการออกสิทธิบัตร (Pre-grant Opposition) ได้มีการกำหนดระยะเวลาให้สามารถยื่นคำคัดค้านก่อนมีการออกสิทธิบัตร โดยให้ดำเนินการภายในระยะเวลา 6 เดือน นับแต่มีการประกาศโฆษณา คำขอรับสิทธิบัตร ¹³ และการคัดค้านภายหลังมีการออกสิทธิบัตรแล้ว (Post-grant Opposition) กำหนดให้มีการยื่นคัดค้านก่อนครบกำหนดระยะเวลา 12 เดือน นับแต่วันประกาศโฆษณารับจดทะเบียนสิทธิบัตรดังกล่าว ¹⁴

การคัดค้านสิทธิบัตรก่อนมีการออกสิทธิบัตร (Pre-grant Opposition) หรือภายหลังมีการออกสิทธิบัตรแล้ว (Post-grant Opposition) ระบบการคัดค้านสิทธิบัตรเป็นการช่วยลดระยะเวลา และค่าใช้จ่ายของบุคคลที่เห็นว่าสิทธิบัตรดังกล่าวไม่สามารถได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรซึ่งต้องยื่นต่อศาล ระบบการคัดค้านสิทธิบัตรนั้นถือได้ว่าเป็นการป้องกันการให้สิทธิบัตรที่ไม่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดไว้ โดยขั้นตอนหรือเงื่อนไขในการยื่นคัดค้านก่อนหรือหลังมีการออกสิทธิบัตรแล้วมีรายละเอียดต่างกันเพียงเล็กน้อย โดยภาพรวมหลักเกณฑ์ในการยื่นคัดค้านได้มีการกำหนดไว้ คือ กำหนดให้บุคคลใด หรือบุคคลที่สาม หรือรัฐบาลหากเห็นว่า

¹² Rajeev Kumar and Pankaj Musyuni, “The patent opposition process,” Retrieved 3 October 2020, from <https://www.iam-media.com/law-policy/patent-opposition-process>

¹³ Pre-grant opposition in Indian “According to Section 25(1) of the Patents Act, 1970 The legislature has intentionally retained a six-month window before the grant of a patent from the date of publication of the application, providing third parties an opportunity to oppose the grant of a patent. However, the representation can be filed only if a request for examination of the patent application has already been filed.

¹⁴ Post-grant opposition in Indian “According to Section 25(2) of the Patents Act, 1970 any person interested can file a post-grant opposition within 12 months of the date of publication of the grant of a patent on any of the grounds prescribed, by giving a notice of opposition to the controller. The grounds of post-grant opposition are identical to those for pre-grant opposition.

คำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าวไม่เข้าตามเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ที่ไม่สามารถยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ โดยมีรายละเอียดเงื่อนไขสรุปได้ ดังนี้¹⁵

- สิ่งประดิษฐ์ที่ขาดความใหม่ กล่าวคือสิ่งประดิษฐ์เคยตีพิมพ์ในอินเดียหรือที่อื่นๆ ก่อนหน้านี้หรือเคยอ้างสิทธิในอินเดียเช่นการคาดการณ์ล่วงหน้าก่อนการอ้างสิทธิในอินเดีย)

- สิ่งประดิษฐ์ที่ขาดความชัดเจนและขาดขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น

- สิ่งประดิษฐ์นี้เป็นที่รู้จักต่อสาธารณชนหรือเคยใช้ในอินเดีย และหากสิ่งประดิษฐ์เกี่ยวข้องกับกระบวนการดังกล่าวจะถือว่าเป็นที่รู้จักต่อสาธารณะหรือถูกนำไปใช้อย่างเปิดเผยในอินเดียเมื่อผลิตภัณฑ์ที่ทำโดยกระบวนการนั้น ได้ถูกนำเข้ามาในอินเดียแล้วก่อนวันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร

- สารสำคัญของ การประดิษฐ์ไม่สามารถจดสิทธิบัตรได้ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร 1970

- การเปิดเผยการประดิษฐ์หรือวิธีการที่จะดำเนินการนั้นไม่เพียงพอและชัดเจน

- เป็นสิ่งประดิษฐ์ที่มีการยื่นคำขอครั้งแรกในประเทศอนุสัญญา และไม่ดำเนินการยื่น

ขอรับสิทธิบัตรในประเทศอินเดียภายใน 12 เดือน

- ผู้ได้รับสิทธิบัตรไม่เปิดเผยหรือให้ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับการใช้งานจากต่างประเทศ

- ไม่มีการเปิดเผยหรือกล่าวถึงแหล่งที่มาและแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของวัสดุ

ชีวภาพที่ใช้ในการประดิษฐ์อย่างไม่ถูกต้อง

- การประดิษฐ์เกิดขึ้นจากความรู้ด้านประเพณีในอินเดียหรือที่อื่นๆ

3.2.2 สหภาพยุโรป

ในอดีตการยื่นขอรับสิทธิบัตรเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองในประเทศใด ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรต้องดำเนินการยื่นต่อประเทศที่ต้องการให้สิทธิบัตรได้รับความคุ้มครอง หากผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรประสงค์ที่ได้รับความคุ้มครองทั่วสหภาพยุโรป ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรจำต้องยื่นขอแยกกันในแต่ละประเทศ โดยปัญหาดังกล่าวส่งผลให้เกิดความยุ่งยาก และเสียเวลาต่อผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตร ดังนั้นสหภาพยุโรปจึงได้เกิดความร่วมมือกันระหว่างประเทศในการเข้าร่วมเป็นสมาชิกของ

¹⁵ PMG ASSOCIATES, "Patent Opposition in India," Retrieved 3 October 3 2020, from http://www.pmgip.com/patent_opposition_in_india.html

อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (The European Patent Convention :EPC) ซึ่งทำให้เกิดความสะดวก และ เสียค่าใช้จ่ายในการยื่นขอรับสิทธิบัตรในสหภาพยุโรปน้อยลง เนื่องจาก การยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ในประเทศสมาชิกของ EPC และได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร จะส่งผลให้สามารถบังคับใช้ได้ ในประเทศที่เป็นสมาชิก อีกทั้ง คำขอสิทธิบัตรที่ยื่นต่อสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปได้มีการกำหนดภาษา ราชการไว้เพียง 3 ภาษา ได้แก่ ภาษาอังกฤษ ,ภาษาเยอรมัน และภาษาฝรั่งเศส จะเป็นการประหยัด ค่าใช้จ่าย เนื่องจาก หากผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศใด ย่อมต้องดำเนินการแปลภาษาในคำยื่น ขอรับสิทธิบัตรตามแต่ละประเทศได้มีการกำหนดไว้โดยอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (The European Patent Convention :EPC) ประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวน 38 ประเทศที่ได้เข้าร่วมในอนุสัญญา ดังกล่าว โดยสมาชิกที่อยู่ในสหภาพยุโรปจำนวน 28 ประเทศ และประเทศที่ไม่ใช่สมาชิกสหภาพ ยุโรป จำนวน 10 ประเทศ¹⁶ โดยหลักเกณฑ์ที่จะยื่นขอรับสิทธิบัตรตามอนุสัญญาดังกล่าว หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงสิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรมีความใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์ทั่วไป ภายใต้อัตกกลง TRIPs

หนึ่งในบทบัญญัติของ The European Patent Convention คือระบบการคัดค้านสิทธิบัตร ซึ่งได้กำหนดไว้ใน The European Patent Convention 2016 , Article 99 (1)¹⁷ ,Article 100¹⁸

¹⁶ Franks & Co European Patent & Trade Mark Attorneys “European Patent Convention,” Retrieved 15 October 2020, from <https://www.franksco.com/services/patents/european-patent-convention/>

¹⁷ The European Patent Convention 2016, Article 99 (1) “Within nine months of the publication of the mention of the grant of the European patent in the European Patent Bulletin, any person may give notice to the European Patent Office of opposition to that patent, in accordance with the Implementing Regulations. Notice of opposition shall not be deemed to have been filed until the opposition fee has been paid.”

¹⁸ The European Patent Convention 2016, Article 100 “Opposition may only be filed on the grounds that:

- (a) the subject-matter of the European patent is not patentable under Articles 52 to 57;
- (b) the European patent does not disclose the invention in a manner sufficiently clear and complete for it to be carried out by a person skilled in the art;
- (c) The subject-matter of the European patent extends beyond the content of the application was filed, or, if the patent was granted on a divisional application or on a new application filed under Article 61, beyond the content of the earlier application as filed.”

โดยระบบการคัดค้านสิทธิบัตรของสหภาพยุโรปนั้น กำหนดให้บุคคลใดสามารถยื่นคัดค้านสิทธิ หากเห็นว่าสิทธิบัตรดังกล่าวมีลักษณะ ดังนี้¹⁹

- สิ่งประดิษฐ์ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรไม่เข้าตามเงื่อนไขที่สามารถยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ หรือเป็นสิ่งต้องห้ามที่กฎหมายกำหนดไว้

- การประดิษฐ์นั้นไม่ได้รับการเปิดเผยอย่างชัดเจนและครบถ้วนเพียงพอสำหรับผู้ที่มีทักษะในงานศิลปะที่จะดำเนินการได้

- เนื้อหาของสิทธิบัตรนั้นขยายออกไปนอกเหนือจากเนื้อหาของคำขอตามที่ได้ยื่นขอจดสิทธิบัตรไว้ในตอนแรก

กำหนดให้ยื่นคัดค้านก่อนมีการประกาศจดทะเบียนสิทธิบัตรของยุโรป (European Patent Bulletin)²⁰ ซึ่งกรอบระยะเวลายื่นคัดค้านสิทธิบัตร (Opposition) ภายในกำหนดระยะเวลาเก้าเดือน นับจากวันที่มีการประกาศจดทะเบียนสิทธิบัตรของยุโรป เห็นได้ว่าสหภาพยุโรปกำหนดกรอบระยะเวลาของการยื่นคัดค้านสิทธิบัตรไว้เป็นระยะเวลาพอสมควร เพื่อเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบเกี่ยวกับรายละเอียดของสิทธิบัตรอย่างถี่ถ้วนว่าเป็นสิทธิบัตรที่สามารถเข้าหลักเกณฑ์ขอจดทะเบียนสิทธิบัตรเพื่อรับความคุ้มครองได้หรือไม่ เพราะสิทธิบัตรส่วนใหญ่มักมีเอกสาร หรือเนื้อหาของรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์ที่ค่อนข้างมาก จึงจำเป็นที่ต้องให้ระยะเวลาดังกล่าวแก่ผู้คัดค้าน

นอกจากนี้ ในสหภาพยุโรปยังกำหนดหน้าที่ของผู้ที่จะยื่นขอรับสิทธิบัตรในเรื่องของการยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์ ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งที่กำหนดหน้าที่แก่ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตร ต้องดำเนินการยื่นตรวจสอบรายละเอียดของการประดิษฐ์ว่าสามารถเข้าหลักเกณฑ์ขอจดทะเบียนสิทธิบัตรเพื่อรับความคุ้มครองได้หรือไม่ โดยกำหนดกรอบระยะเวลาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ (Examination of the European patent application) ไว้ใน The European Patent Convention

¹⁹ Mewburn Ellis, "EPO Oppositions," Retrieved 15 November 2020, from <https://www.mewburn.com/law-practice-library/oppositions>

²⁰ เป็นสิ่งพิมพ์รายสัปดาห์ของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (EPO) ซึ่งเป็นการระบุงการลงทะเบียนสิทธิบัตรในยุโรป ตลอดจนระบุถึงรายละเอียดต่างๆ ซึ่งปัจจุบัน มีการตีพิมพ์เป็น 3 ภาษา ได้แก่ ภาษาอังกฤษ, ภาษาเยอรมัน และภาษาฝรั่งเศส, "European Patent Bulletin, (Wikipedia 2017)," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2563, จาก https://en.wikipedia.org/wiki/European_Patent_Bulletin#cite_note-2.

2016 ,Article 70(1)²¹ , Article 94(1)²² และ Article 94 (2)²³ ได้มีการกำหนดให้ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ภายในระยะเวลา 6 เดือน และให้ชำระค่าธรรมเนียมในการตรวจสอบ หลังจากได้มีการตีพิมพ์ใน European Patent Bulletin²⁴ และสำนักงานสิทธิบัตรของสหภาพยุโรป จะดำเนินการตรวจสอบว่าคำขอเป็นไปตามข้อกำหนดของอนุสัญญาหรือไม่ หากไม่ดำเนินการ ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าคำยื่นขอรับสิทธิบัตรในสหภาพยุโรปถูกเพิกถอน ซึ่งในขั้นตอน นี้ผู้ศึกษาเห็นว่าหากผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรประสงค์ที่จะให้สิ่งประดิษฐ์ของตนได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายแล้ว ย่อมต้องรีบดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบถึงรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์นั้น เพื่อจะได้สิทธิตามที่กฎหมายได้กำหนดหลังจากมีการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว

3.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่น ถือได้ว่าเป็นอีกประเทศหนึ่งที่เป็นแนวหน้าของโลกที่มีการประดิษฐ์ คิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน โดยวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย สิทธิบัตรของประเทศญี่ปุ่น มุ่งเน้นการกระตุ้นให้เกิดการประดิษฐ์ และทำให้เกิดการพัฒนาในภาค ธุรกิจและอุตสาหกรรม เดิมประเทศญี่ปุ่น ได้มีการยกเลิกระบบคัดค้านไปในปี 2546 (ค.ศ. 2003) แต่ต่อมาประเทศญี่ปุ่น ได้มีการนำระบบการคัดค้านมาบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2558 (ค.ศ. 2015) โดยประเทศญี่ปุ่น ได้มีการบัญญัติการคัดค้านสิทธิบัตรไว้ใน Article 113 of the Patent (Amendment) Japan, Act 2015. เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณชนว่าสิทธิบัตรที่ ได้รับการจดทะเบียน และผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับสิทธิเด็ดขาดจากรัฐ ว่าเป็นสิทธิบัตรที่เข้าตาม หลักเกณฑ์ที่จะขอรับจดทะเบียนสิทธิอย่างแท้จริง โดยกรอบระยะเวลาที่ยื่นคัดค้านได้ภายใน

²¹ The European Patent Convention 2016, Article 70(1) “The applicant may request examination of the European patent application up to six months after the date on which the European Patent Bulletin mentions the publication of the European search report. The request may not be withdrawn”

²² The European Patent Convention 2016, Article 94(1) “The European Patent Office shall, in accordance with the Implementing Regulations, examine on request whether the European patent application and the invention to which it relates meet the requirements of this Convention. The request shall not be deemed to be filed until the examination fee has been paid.”

²³ The European Patent Convention 2016, Article 94 (2) “If no request for examination has been made in due time, the application shall be deemed to be withdrawn.”

²⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20.

ระยะเวลา 6 เดือน นับจากวันที่มีการประกาศจดทะเบียนการจดสิทธิบัตรใน The patent gazette²⁵ ซึ่งถือได้ว่าเป็นอีกหนึ่งประเทศที่ได้มีการกำหนดให้สิทธิแก่ผู้ยื่นคัดค้านสิทธิบัตรภายหลังได้มีการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว แต่ทั้งนี้ผู้ยื่นคัดค้านสิทธิบัตรต้องแสดงหลักฐานว่าผู้ทรงสิทธิไม่มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งภายหลังมีการยื่นคัดค้านสิทธิบัตรต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว จะมีการส่งสำเนาเอกสารการยื่นคัดค้านไปยังผู้ทรงสิทธิบัตร โดยหน้าที่ให้การดำเนินการโต้แย้งสิทธิดังกล่าว ผู้ทรงสิทธิจะดำเนินการแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาว่าสิทธิบัตรที่ได้ถูกยื่นคัดค้านนั้นสามารถที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ โดยกระบวนการดังกล่าวภาระหน้าที่ในการโต้แย้งสิทธิจะตกเป็นของผู้ทรงสิทธิบัตร²⁶

ประเด็นข้อบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์เดิมประเทศญี่ปุ่นได้มีการมอบระยะเวลาที่ค่อนข้างยาวนาน โดยให้ระยะเวลาถึง 7 ปีในการที่จะยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ ต่อมา ได้มีการเปลี่ยนแปลงกรอบระยะเวลาดังกล่าว เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2544 (ค.ศ. 2001) โดยได้มีการลดระยะเวลาของการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ลดลงเหลือเพียง 3 ปี²⁷ โดยระบบการยื่นคัดค้านสิทธิบัตร และหน้าที่การยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์เป็นกระบวนการหนึ่งที่เป็นการรักษาสมดุลผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย คือระบบการยื่นคัดค้านสิทธิบัตร เป็นสิทธิของสาธารณชนที่จะดำเนินการตรวจสอบ และรักษาผลประโยชน์ของตนไม่ให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้ใช้สิทธิเกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนด และในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์นั้นก็ได้มีการให้กรอบระยะเวลาที่พอสมควรแก่ผู้ที่จะยื่นขอรับสิทธิบัตรแล้ว

ประเด็นแนวคำพิพากษาในประเทศญี่ปุ่นในเรื่องของข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง ค้นคว้า และวิจัย ได้มีการวางแนวทางในการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตร ที่เข้าหลักเกณฑ์ที่สามารถยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ หรือสามารถนำไปใช้ได้ในเชิง

²⁵ Article 113 of the Patent (Amendment), Act 2015. “Any person may file to the Commissioner of the Patent Office an opposition to a granted patent on the ground that a patent falls under any of the following items. In the event that a patent has two or more claims, an opposition to a granted patent may be filed for each claim.”

²⁶ The Asian Lawyer, “PATENT OPPOSITION SYSTEM,” Retrieved 1 September 2020, from <https://media2.mofa.com/documents/150700patentoppositionsystem.pdf>

²⁷ Japan Patent Office, “Revision of the Time Limit for Submitting a Request for Examination,” Retrieved 29 August 2020, from https://www.jpo.go.jp/e/system/patent/gaiyo/1309_005.html

พาณิชย์ โดยประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติข้อกำหนดในเรื่องของข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรไว้ใน Japan Patent, 1959 Article 69(1)²⁸ โดยกำหนดให้การกระทำต่อการประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร เพื่อวัตถุประสงค์ของ “การทดลองและการค้นคว้า” ไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดสิทธิบัตร และเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรและประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ สิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรไม่ครอบคลุมถึงการนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรไปใช้ประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ในการทดลองหรือการวิจัย ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นการส่งเสริมความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยี ทั้งนี้ แม้ว่าในข้อกำหนดดังกล่าวไม่มีการกล่าวถึงข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรจะสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในเชิงพาณิชย์ได้ แต่แนวทางของศาลในประเทศญี่ปุ่นได้มีการเน้นย้ำในการสร้างแรงจูงใจให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี และแนวทางดังกล่าวเป็นการทำให้สามารถพิจารณาขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรที่กว้างขึ้นกว่าเดิม เพื่อประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลที่สามจากคำพิพากษาคดี Otsuka Pharmaceutical K.K. v. Towa Yakuhin K.K. ในปีค.ศ. 1997²⁹ โดยคำพิพากษาในคดีดังกล่าวศาลได้ตัดสินว่าการใช้ยายขยายหลอดลม (Bronchodilator) ในการทดลอง เจริญคลินิก (Clinical Trials) ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์ซึ่งเป็นผู้ทรง สิทธิบัตรสองฉบับ กล่าวคือ ฉบับแรกเกี่ยวกับ สารใหม่ Carbostyryl Derivative ที่เรียกว่า สารโพรคาเทอรอล (Procaterol หรือ Procaterol hydrochloride) และอีกฉบับหนึ่งเกี่ยวกับ ยายขยาย หลอดลม (Bronchodilator) ซึ่งประกอบด้วยสาร Carbostyryl Derivative ใหม่ สิทธิบัตรทั้งสอง ฉบับนั้นยื่นคำขอเมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 1976 และจะสิ้นสุดอายุความคุ้มครองในวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 1996 ผู้ทรงสิทธิบัตรได้ผลิตยายขยายหลอดลมตามสิทธิบัตรและได้วางจำหน่ายดังกล่าวในชื่อ “เมปติน (Meptin)” จำเลยมีความประสงค์ที่จะผลิตและจำหน่ายยายขยายหลอดลมดังกล่าวเป็นยาสามัญ หลังจากสิทธิบัตรนั้นหมดอายุความคุ้มครองลง ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตให้ขึ้นทะเบียนยาสามัญ

²⁸ Japan Patent, 1959, Article 69 (1) “A patent right is not effective against the working of the patented invention for experimental or research purposes,”

²⁹ Otsuka Pharmaceutical K.K. v. Towa Yakuhin K.K. “(Tokyo District Court, Civil 29th Div., Decided July 18, 1997) /case No. 1996 (wa) 7430,” Retrieved 7 October 2020, from <http://www.jinzofujino.net/article/pdf/aippi199711.pdf>

ตามกฎหมายเภสัชภัณฑ์ เครื่องสำอาง และอุปกรณ์ทางการแพทย์ของประเทศญี่ปุ่น เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวจำเลยในฐานะผู้ผลิตยาสามัญ จำเป็นต้องมีข้อมูลชีวภาพที่ได้มาจากการใช้ สารโพคาเทอรอลของโจทก์ แต่จำเลยได้เริ่มจำหน่ายยาสามัญของตนหลังจากสิทธิบัตรของโจทก์สิ้นอายุความคุ้มครองลง และได้ขายยาดังกล่าวในชื่อ “เอปคาร์อล (Epkarol)” ซึ่งยาดังกล่าวนั้นประกอบไปด้วยสารโพคาเทอรอล ซึ่งเป็นยาที่ได้รับสิทธิบัตร ศาลก็ให้ข้อสังเกตว่าถึงแม้ว่าการพิจารณาเรื่องการใช้หรือการทดลองต่อการประดิษฐ์ที่ได้รับ สิทธิบัตรจะต้องมีเงื่อนไขเพื่อความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีประกอบด้วยก็ตาม แต่ยาสามัญนั้นก็เป็นการทำให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเกี่ยวกับเภสัชภัณฑ์ เช่นเดียวกัน ซึ่งการทดลองเชิงคลินิก (Clinical Trial) ต่อการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรในช่วงที่ยังอยู่ในระยะเวลาการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรอยู่ก็ไม่ได้เป็นการขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรแต่อย่างใด

ศาลได้พิจารณาถึงเงื่อนไขเรื่องการใช้หรือการทดลองต้องก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี เพื่อก่อให้เกิดการพัฒนาในนวัตกรรมใหม่ๆ ที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน แต่การกระทำในข้อยกเว้นการละเมิดต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร ซึ่งสอดคล้องตามข้อตกลง TRIPs ข้อ 30 ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้การแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ของตน แต่ข้อยกเว้นดังกล่าว ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร และต้องไม่เสื่อมเสียต่อผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของสิทธิบัตรเกินสมควร แต่ต้องคำนึงถึงสิทธิอันชอบธรรมของบุคคลที่สามด้วย

3.2.4 สหพันธรัฐมาเลเซีย

สหพันธรัฐมาเลเซีย ในเรื่องขอการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ ได้มีการบัญญัติข้อกำหนดไว้ใน Law of Malaysia Patents Act, 2006 Section 29 A โดยระบบการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ของสหพันธรัฐมาเลเซีย นั้น มีกรอบระยะเวลาในการดำเนินการภายใน 18 เดือน นับแต่วัน

ยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศมาเลเซีย แต่ทั้งนี้ ประเทศมาเลเซียได้มีเงื่อนไขที่แตกต่างโดยการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์มี 2 ทางเลือก³⁰ คือ

การตรวจสอบการประดิษฐ์แบบสมบูรณ์ (Standard substantive examination) โดยสำนักงานสิทธิบัตรจะเป็นผู้ดำเนินการตรวจค้น และตรวจสอบการประดิษฐ์ด้วยตนเอง ทั้งนี้ หากมีการยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์เดียวกันในต่างประเทศ ได้แก่ Australia ,the united kingdom ,the united Sates ,the European patent ,Japan ,Korea สามารถนำมาใช้ประกอบในการดำเนินการตรวจสอบได้ โดยจะต้องแนบรายละเอียดเกี่ยวกับคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์นั้นๆ

การตรวจสอบการประดิษฐ์แบบที่มีการแก้ไข (Modified substantive examination) โดยผู้ขอรับสิทธิบัตร จะดำเนินการยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์แบบที่มีการแก้ไข ได้เฉพาะในกรณีที่ คำขอสิทธิบัตรที่ยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ในประเทศมาเลเซีย ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรในต่างประเทศ ได้แก่ Australia ,the united kingdom ,the united Sates ,the European patent ,Japan ,Korea โดยจะต้องยื่นสำเนาสิทธิบัตรต่างประเทศฉบับรับรองสำเนาถูกต้อง และในกรณีสิทธิบัตรยุโรปที่ประกาศโฆษณาใน The European Patent Bulletin เป็นฉบับภาษาฝรั่งเศสหรือภาษาเยอรมัน ผู้ขอรับสิทธิบัตรจะต้องจัดส่งคำแปลฉบับภาษาอังกฤษ และรับรองความถูกต้องซึ่งรายละเอียดการประดิษฐ์ ข้อถือสิทธิ และรูปเขียนในคำขอรับสิทธิบัตรที่ยื่นในประเทศมาเลเซีย จะต้องสอดคล้องกับสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรในต่างประเทศดังกล่าว

ทั้งนี้ ในกรณีการตรวจสอบการประดิษฐ์แบบที่มีการแก้ไข (Modified substantive examination) จะผ่านกระบวนการตรวจสอบที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน จะตรวจสอบเฉพาะความใหม่ในสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตร และมีความสอดคล้องกับรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรในต่างประเทศหรือไม่ ซึ่งจะไม่มี การตรวจสอบของการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น

3.2.5 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลองไว้ใน มาตรา 60 (5) (b)³¹ โดยมีการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดไว้เพื่อการทดลอง ซึ่งจากที่ผู้ศึกษาได้

³⁰ “Malaysian Intellectual Property Office,” Retrieved 1 August 2020, from <https://ipapatents.com/malaysia-filing-grant>

³¹ *United Kingdom Patent, 1977, Article 60 (5) (b)* “An act which, apart from this subsection, would constitute an infringement of a patent for an invention shall not do so if

ทำการศึกษากฎหมายของประเทศต่างๆ ยังไม่มีการบัญญัติที่ชัดเจนในประเด็นเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตร สามารถนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ได้หรือไม่ แต่ก็ได้มีการวางแนวทางในการพิจารณาตามแนวทางของศาลที่กำหนดแนวทางในประเด็นดังกล่าวไว้หลายประเทศ ซึ่งสหราชอาณาจักรก็เป็นอีกประเทศที่ได้มีการวางแนวทางไว้ ซึ่งสหราชอาณาจักรเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลॉว์ เพราะฉะนั้นแนวทางตามคำพิพากษาก็ถือได้ว่าเป็นรูปแบบกฎหมายอีกรูปแบบหนึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลॉว์ โดยศาลในสหราชอาณาจักรได้มีการวางแนวทางในการพิจารณาเรื่องขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรไว้ในคดีของ *Monsanto Co.v.Stauffer Chemical Co.* (1985)³² ของสหราชอาณาจักรไว้ว่า จำเลยได้ขออาศัยตามมาตรา 60 (5) เพื่อดำเนินการทดลองกับผลิตภัณฑ์ยาฆ่าแมลงที่ถูกโจทก์ฟ้องดำเนินคดีว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร ซึ่งได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรอยู่แล้ว จึงถือได้ว่าการที่จำเลยได้ดำเนินการนำผลิตภัณฑ์ยาฆ่าแมลงไปทดลอง โดยกรณีดังกล่าว ศาลชั้นต้นได้ตีความว่าการทดลองของจำเลยนั้น ถือเป็นการทดลองที่นำไปสู่การประดิษฐ์ที่จะสามารถยื่นจดขอสิทธิบัตรได้ (สามารถใช้ได้ในเชิงพาณิชย์) ข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อการทดลองของจำเลยนั้นไม่ครอบคลุมถึงการใช้ผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร จึงถือได้ว่าการทดลองดังกล่าวของจำเลยไม่ได้รับข้อยกเว้นการละเมิด เพื่อใช้ในการทดลองแม้ว่าจะมีการทดลองหรือพัฒนาให้ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม การทดลองดังกล่าวจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์ เห็นได้ว่าข้อยกเว้นตามคดีดังกล่าวครอบคลุมเฉพาะการนำมาใช้ประโยชน์เพื่อการทดลองว่าสิ่งประดิษฐ์สามารถทำขึ้นมา หรือสามารถทำงานได้ตามที่กำหนดไว้ในรายละเอียดของข้อถือสิทธิหรือไม่ หรือเป็นการทดลองอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์นั้น แต่ไม่รวมถึงการทดลองที่เกี่ยวข้องกับการค้า หรือการจำหน่าย แต่ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยแตกต่างจากศาลชั้นต้นว่า กิจกรรมในการทดลองตามข้อยกเว้นการละเมิดย่อมมีจุดมุ่งหมายในทางการค้า เพราะฉะนั้นการกระทำตามข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อการทดลองในเชิงพาณิชย์ไม่เป็นปัจจัยที่ส่งผลทำให้ไม่สามารถนำข้อยกเว้นดังกล่าวมาใช้ได้

(b) it is done for experimental purposes relating to the subject-matter of the invention”

³² Kevin Iles , “A comparative Analysis of the Impact of Experimental Use Exemptions in Patent Law on Incentives to Innovate,” (Northwestern University School of law , Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property ,2005), น. 76-77.

3.2.6 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลองไว้ในมาตรา 11(2)³³ เพื่อวัตถุประสงค์ในการทดลองที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของสิ่งประดิษฐ์ โดยข้อยกเว้นดังกล่าวจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการกระทำเป็นหลักไม่ใช่ลักษณะของการกระทำ ทั้งนี้ ศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้มีการวางแนวทางในการพิจารณาถึงขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเอาไว้ว่าสามารถนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ได้หรือไม่ โดยศาลได้วางแนวทางไว้ในคดี *Klinische v. Versuche (Clinical trials)*, 1989³⁴ ไว้ว่าคดีดังกล่าวเกี่ยวข้องกับโพลีเปปไทด์ที่ได้รับการจดสิทธิบัตรทางพันธุกรรมลำดับ จำเลยได้สร้างสิ่งประดิษฐ์เช่นเดียวกับสิทธิบัตรผู้ถือครอง แต่ได้ใช้ขั้นตอนที่แตกต่างจากขั้นตอนที่ใช้โดยผู้ถือสิทธิบัตรจากนั้น จำเลยใช้ทดลองทางคลินิกโดยมีวัตถุประสงค์สามประการ: (1) การตรวจสอบผลการทดสอบในสัตว์บางชนิด (2) การสร้างข้อมูลเพื่อให้ได้มาซึ่งทางการการอนุญาตทางเภสัชกรรมเพื่อทำการตลาดผลิตภัณฑ์ และ (3) การเปรียบเทียบอย่างคุณสมบัติของสิทธิบัตรที่จดสิทธิบัตรเทียบกับการทดลองของจำเลย โดยศาลฎีกาของเยอรมนีได้พิพากษาว่ากิจกรรมของจำเลยได้ถือว่าเป็นการเข้าตามข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อการทดลอง ซึ่งได้รับการยกเว้นการละเมิดสิทธิตามกฎหมาย โดยการตีความของศาลฎีกาเยอรมนีได้ให้ความหมายของคำจำกัดความดังกล่าวไว้อย่างกว้าง กล่าวคือ การทดลองเป็นกระบวนการใดๆ เพื่อเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลโดยไม่จำเป็นว่าการทดลองนั้นจะมีการนำข้อมูลนั้นมาใช้ประโยชน์ ตรีบาใดที่การทดลองเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเป็นการทดลองที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของการประดิษฐ์

นอกจากนั้น ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับปริมาณ หรือคุณภาพของการทดลอง คือผลลัพธ์จากการทดลองสามารถนำไปใช้ประโยชน์ใดๆ ก็ได้ รวมทั้งการนำไปใช้ประโยชน์เพื่อการพัฒนา หรือต่อ ยอดสิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องในเชิงพาณิชย์ด้วย

³³ Federal law gazette Germany patent, 1980, Article 11(2) “The effect of a patent shall not extend to (2) acts done for experimental purposes relating to the subject-matter of the patented invention”

³⁴ Kevin Iles , อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32 ในบทที่ 3 , หน้า 77-79

3.3 กฎหมายประเทศไทย

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบัน ร่างโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ โดยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณบดินทรเทพยวรางกูร ได้ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 และได้มีการประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 โดยมีพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี เป็นผู้รับสนองพระราชโองการ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเนื้อทั้งหมด 16 หมวด กับอีก 1 บทเฉพาะกาล รวม 279 มาตรา³⁵ ทั้งนี้ ในหมวดที่ 3 ได้มีการกำหนดถึง สิทธิ และเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิ่งที่สำคัญเรื่องหนึ่งที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งสิทธิ และเสรีภาพย่อมถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไทยที่ต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐบาล ซึ่งรายละเอียดที่สำคัญส่วนหนึ่งในหมวดที่ 3 ได้กำหนดให้ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียม ในการที่จะเข้าถึงการได้รับการรักษาโรคที่ดี และมีประสิทธิภาพ หากมีบุคคลใดขัดขวาง หรือทำให้ บุคคลอื่นไม่สามารถเข้าถึงการรักษาโรค หรือการรักษาที่มีประสิทธิภาพได้ย่อมถือได้ว่าเป็นการ ละเมิดสิทธิ และเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 (ฉบับที่ 20) ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยเรื่อง “สิทธิ และเสรีภาพของปวงชนชาวไทย”

เรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค เป็นเรื่องสำคัญในความเป็นมนุษย์และเป็น หลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติ เกี่ยวกับสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการ ไว้ในหมวดที่ 3 “สิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนชาวไทย” โดยหนึ่งในสิทธิ และเสรีภาพดังกล่าว ย่อมรวมถึงการได้รับความคุ้มครองในชีวิต และร่างกายของประชาชน โดยไม่มีการแบ่งแยกและมีความเท่าเทียม ตามมาตรา 25 ได้มีการบัญญัติ ถึง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ที่สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้แต่การใช้สิทธิและ เสรีภาพนั้นต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบ

³⁵ วิชาญ ทรายอ่อน, “รายการร้อยเรื่อง...เมืองไทย, (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563, จาก https://library2.parliament.go.th/giventake/content_royrueng/2561/rr2561-may2.pdf.

เรียบริ้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือตามมาตรา 27 ได้มีการบัญญัติถึง บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคประชาชนทุกคนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพที่ตนมีได้อย่างเต็มที่ตามกฎหมายได้กำหนดไว้ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2560 ได้กำหนดถึงความเสมอภาคของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเทียมกัน พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 ก็ได้มีการกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิบัตร และสิทธิและหน้าที่ของสาธารณชนเอาไว้ ดังนั้น การใช้สิทธิของตนหากอยู่ภายใต้ที่กฎหมายได้กำหนดย่อมสามารถดำเนินการใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ แต่หากมีการใช้สิทธิเกินกว่าขอบเขตของกฎหมายได้กำหนดไว้ ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

3.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามมาตรา 420 ได้บัญญัติถึง “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ละเมิด จึงหมายถึง การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยไม่มีสิทธิ หรือที่เรียกว่า ล่วงสิทธิผิดหน้าที่ คือ การล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น อันตนมีหน้าที่จักต้องเคารพให้สิทธินั้น จึงเท่ากับผิดหน้าที่ไปในขณะเดียวกัน โดยมีองค์ประกอบของละเมิด คือ

- มีการกระทำต่อผู้อื่น กล่าวคือ การกระทำตามกฎหมายนี้สามารถแยกออกเป็นการกระทำได้ 2 นัย ดังนี้ 1. การกระทำโดยนัยแรก เป็นการเคลื่อนไหวร่างกายแสดงกริยา หรือแสดงพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งออกมาให้เป็นที่เข้าใจได้ ซึ่งจะเรียกได้ว่าเป็นการกระทำโดยรู้สีกตัว 2.การกระทำโดยนัยสอง เป็นการกระทำโดยงดเว้นกระทำนั้น เป็นการที่บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องกระทำแต่งดเว้นเสียเพื่อให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใด

- เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ มีความหมายคล้ายกับเจตนา ในทางอาญา แตกต่างเพียงการกระทำโดยจงใจ หมายถึงการกระทำโดยสำนึกถึงการกระทำว่าจะ เป็นผลเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่มิได้หมายเลยไปถึงว่าต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างใดอย่าง

หนึ่งขึ้นโดยเฉพาะอย่างเช่น กระทำโดยเจตนา ฉะนั้น การกระทำโดยเจตนาในทางอาญาจึงเป็นการกระทำโดยจงใจในความหมายของมาตรา 420 เสมอ ทั้งนี้ เพราะจงใจมีความหมายกว้างกว่าเจตนา

“จงใจ” หมายถึง การกระทำที่รู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ แม้ว่าผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่ามีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเกิดเพียงเล็กน้อยก็ตามก็ถือว่าเป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง

“เลินเล่อ” หมายถึง การกระทำโดยมิใช่เจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจกต้องมีตามวิสัย หรือพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

- เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลซึ่งมิใช่ตัวผู้กระทำ คือนอกจากตัวผู้กระทำแล้วเข้าความหมายของบุคคลอื่นทั้งสิ้น โดยบุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำ หรือฉวนการกระทำของผู้กระทำ หรือฉวนกระทำทั้งสิ้น

- มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการทำละเมิดนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้ทำละเมิดโดยตรง

3.3.3 พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560

ตามมาตรา 57 มีการบัญญัติถึง ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆอันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม
- (3) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัด หรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่น อย่างไม่เป็นธรรม
- (4) กระทำการในลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

มาตราดังกล่าวถือเป็นการช่วยให้เกิดการแข่งขันในตลาดได้ กล่าวคือ ส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถมีพื้นที่ส่วนแบ่งในตลาดได้ เป็นการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ หรือรายย่อยให้สามารถมีส่วนแบ่งในตลาดที่สามารถต่อสู้กับผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่

ได้ เนื่องจาก หากไม่มีการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมผู้ประกอบการรายย่อยไม่กล้าเข้ามาแข่งขันในตลาดกับผู้ประกอบการรายใหญ่ ที่ใช้อำนาจในทางตลาดกีดกันจากผู้ประกอบการรายย่อยไม่ให้มีส่วนแบ่งในทางตลาด ซึ่งหากมีการผูกขาดการแข่งขันทางการค้าย่อมส่งผลให้เกิดผู้ประกอบการเพียงรายเดียวที่สามารถครองตลาดของผู้บริโภค ผลกระทบจึงแก่ผู้บริโภคที่ต้องรับผลจากการผูกขาดสินค้าดังกล่าว เช่น การกำหนดราคาที่ไม่เป็นธรรม ,ผู้บริโภคไม่ได้รับบริการให้นำสินค้า หรือบริการใหม่ๆ เข้าสู่ตลาด หรือกล่าวอีกนัยคือ ผู้บริโภคไม่สามารถเลือกซื้อสินค้าที่ดี หรือการบริการที่หลากหลายได้ตามระดับของรายได้ การผูกขาดทางการค้าย่อมถือว่าส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นอย่างมาก เนื่องจากก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพ เพราะฉะนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนด มาตรการในการควบคุมเพื่อก่อให้เกิดความสมดุล และการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม ซึ่งจะส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับการบริการ หรือมีตัวเลือกที่ดี และเหมาะสมกับตัวเอง อีกทั้ง ยังส่งเสริมให้เกิด ผู้ประกอบการรายใหม่ๆ ซึ่งถือว่าการสร้าง ความหลากหลายในตลาด จะส่งผลทำให้เกิดสินค้าและบริการที่ดียิ่งขึ้น ต่อไป

3.3.4 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรพ.ศ. 2522 ได้กำหนดสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร สามารถแบ่งประเภทของสิทธิบัตรออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่³⁶

(ก) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Patent for Innovation)

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของการประดิษฐ์ไว้ว่า “การที่คิดค้น หรือคิดทำขึ้นอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดขึ้นมาใหม่ หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธี” โดยจากคำนิยามดังกล่าว กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย เป็นการให้ความหมายของการประดิษฐ์ไว้อย่างกว้างๆ กล่าวคือ ครอบคลุมคิดค้น คิดทำขึ้น หรือทำการปรับปรุงซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธี ซึ่งกระบวนการดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ หรือเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นมามีชีวิตก็ได้ รวมทั้งอาจเป็นสิ่งมีชีวิต หรือไม่มีชีวิตก็ได้ ดังนั้น ผลผลิตของธรรมชาติรวมทั้งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธี ที่เป็นหรือที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิต ก็อาจเป็นการประดิษฐ์

³⁶ จิรศักดิ์ รอดจันทร์, สิทธิบัตร :หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 26.

ได้ตามกฎหมายไทย หากสิ่งดังกล่าวเป็นผลงานที่เกิดขึ้นจากการคิดค้น หรือคิดทำขึ้นของบุคคล หรือเป็นผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีที่บุคคลอื่นได้ทำการปรับปรุงให้ดีขึ้น แต่ทั้งนี้ การพิจารณาว่า สิ่งมีชีวิต และผลิตตามธรรมชาติ จะนับเป็นสิ่งประดิษฐ์ได้หรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาถึง องค์ประกอบในสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ได้แก่³⁷

(1) จุลชีพ และส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตาม ธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์ หรือพืช

(2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ และคณิตศาสตร์

(3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์

(4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนุษย์ หรือสัตว์

(5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพ ของประชาชน

การประดิษฐ์ตามคำนิยามในมาตรา 3 ที่จะขอรับความคุ้มครองทางกฎหมายสิทธิบัตรจึง จำเป็นต้องมีลักษณะตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนด โดยต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบที่จะ ยื่นขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ดังนี้.-

1. เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty)³⁸ กล่าวคือ ต้องเป็นการประดิษฐ์ ที่คิดค้นขึ้นใหม่ หรือเป็นการประดิษฐ์จากการปรับปรุงสิ่งประดิษฐ์เดิมที่มีอยู่แล้วแต่ต้องมีรายละเอียดสาระสำคัญที่ แตกต่างไปจากเดิม หรือใหม่ขึ้นจากเดิม หรือการประดิษฐ์ที่ยังไม่มีการเปิดเผย หรือใช้อย่าง แพร่หลายในราชอาณาจักรก่อนวันขอขึ้นรับสิทธิบัตร

ยกตัวอย่างเช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5459/2541 “โจทก์ร่วมจะไปขอจดทะเบียน สิทธิบัตรเครื่องกรองน้ำที่พิพาท เครื่องกรองน้ำตามสิทธิบัตรของโจทก์ร่วมได้มีการแพร่หลายอยู่ แล้ว เมื่อโจทก์ร่วมไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการประดิษฐ์เครื่องกรองน้ำตามสิทธิบัตรของโจทก์ร่วม แตกต่างจากการประดิษฐ์เครื่องกรองน้ำที่แพร่หลายอยู่ก่อนนั้นอย่างไร กรณีจึงยังไม่แน่ชัดว่าการ

³⁷ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9

³⁸ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 6

ประดิษฐ์เครื่องกรองน้ำของโจทก์ร่วมเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ซึ่งจะเข้าหลักเกณฑ์ที่จะยื่นขอรับสิทธิบัตรได้³⁹

2. เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step)⁴⁰ กล่าวคือ เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนของการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น จะต้องไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น หรือกล่าวอีกนัยคือ การประดิษฐ์ดังกล่าวต้องเป็นสิ่งที่ไม่ชัดเจน หรือไม่สามารถคิดค้น หรือทำขึ้นได้โดยง่าย โดยบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญในระดับปานกลาง หรืออย่างสามัญชนทั่วไปในศิลปวิทยาการแขนงนั้น

ยกตัวอย่างเช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7732/2538 “ไม่ปรากฏว่าการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรของโจทก์ใช้งาน หรือมีประสิทธิภาพดีกว่าการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรการประดิษฐ์ของประเทศอังกฤษที่ได้ออกไว้ก่อนที่โจทก์จะยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ของโจทก์ การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรของโจทก์จึงมิใช่การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น อันจะถือว่าเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรพ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542”⁴¹

3. การประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Application)⁴² กล่าวคือ จะเป็นการประดิษฐ์สามารถแก้ไขปัญหาด้านเทคนิค และสามารถนำไปปฏิบัติได้จริง หรืออีกนัยหนึ่งคือ การประดิษฐ์ไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีต้องสามารถนำไปใช้ผลิต หรือทำขึ้นใหม่ได้อีกในอุตสาหกรรม หัตถกรรม เกษตรกรรม และพาณิชย์กรรม อันจะก่อให้เกิดความก้าวหน้า และพัฒนาในทางด้านนั้นๆ

³⁹ จีรศักดิ์ รอดจันทร์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 14*, น. 59.

⁴⁰ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 7

⁴¹ สุพิศ ปรานีพลกรัง, *กฎหมายสิทธิบัตร*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 26.

⁴² พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 8

(ข) สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design)

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของแบบผลิตภัณฑ์ไว้ว่า “รูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้” กล่าวคือ เป็นหนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองในเรื่องของรูปร่างของผลิตภัณฑ์ ทำให้เกิดการนำไปผลิตผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม เช่น รูปร่าง ลวดลาย หรือสีส้น เพื่อใช้เป็นแบบสำหรับการผลิตจำนวนมากได้ หรือกล่าวอีกนัยคือการสร้างสรรค์ผลงานภายนอกซึ่งทำให้เกิดความสวยงามของวัตถุที่เป็นที่ประจักษ์ได้ทางสายตา โดยจะต้องมีการออกแบบเป็นลักษณะพิเศษ คือ รูปร่าง รูปทรง หรือองค์ประกอบต้องแตกต่างจากผลิตภัณฑ์อื่นที่ปรากฏหรือมีใช้อย่างแพร่หลายอยู่แล้ว เช่น การออกแบบรูปทรงของก๊อกน้ำ หรือการออกแบบลวดลายพัฒนาตึกเพดาน หรือการออกแบบรูปทรงโคมไฟหน้าและโคมไฟท้ายรถยนต์ เป็นต้น

3.3.4.1 ระยะเวลาในการยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์สิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติถึง เมื่อผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร และได้มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าวแล้ว กฎหมายกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรยื่นคำขอแบบ สป/อสป/005-ก⁴³ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบว่าการประดิษฐ์ที่ยื่นคำขอนั้นมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ กล่าวคือ เป็นการประดิษฐ์ใหม่ มีขั้นตอนที่สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม โดยกรอบระยะเวลาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร ในกรณีที่มีการคัดค้าน และมีการอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรจะต้องดำเนินการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่คำวินิจฉัยชี้ขาดถึงที่สุดแล้วแต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงทีหลัง ถ้าผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรไม่ยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนด ให้ถือว่าผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรละทิ้งคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าว

⁴³ กฎกระทรวงฉบับที่ 22 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 ,ข้อที่ 12 ประกอบข้อที่ 8

เมื่อผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ยื่นคำขอให้มีการตรวจสอบการประดิษฐ์แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะดำเนินการตรวจสอบการประดิษฐ์ในเรื่องต่อไปนี้

- การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้มีการเปิดเผยรายละเอียดสาระสำคัญ หรือรายละเอียดไว้ในเอกสาร หรือสิ่งพิมพ์ที่ได้จากสารบบไว้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือไม่

- การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้มีการขอรับสิทธิบัตรไว้แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร และได้ประกาศโฆษณาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักรหรือไม่

นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาการออกสิทธิบัตร อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา อาจขอให้ส่วนราชการ หน่วยงานรัฐ หรือองค์การของรัฐ หรือสำนักงาน หรือองค์การสิทธิบัตรของรัฐต่างประเทศหรือระหว่างประเทศตรวจสอบการประดิษฐ์ในเรื่องดังต่อไปนี้⁴⁴

- การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ มีขั้นตอนที่สูงขึ้น และประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมหรือไม่

- การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร หรือไม่

- ตรวจสอบรายละเอียดการประดิษฐ์ตามคำขอรับสิทธิบัตร

3.3.4.2 สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

การที่บุคคลให้ได้มีการคิดค้น พัฒนาและวิจัยสิ่งประดิษฐ์โดยเข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนด และไม่เป็นการต้องห้ามที่จะขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 9 ย่อมสามารถยื่นขอจดสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้ เมื่อผู้ประดิษฐ์ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรย่อมเปลี่ยนสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิบัตร โดยมีขอบเขตของสิทธิในตัวสิทธิบัตรที่ได้รับจากรับรองจากรัฐ ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมต้องมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆตามที่กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดไว้ โดยผู้ทรงสิทธิจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์นั้น ภายในระยะเวลา 20 ปี ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ ระหว่างระยะเวลาในการคุ้มครองของสิทธิบัตรบุคคลอื่นจะละเมิดใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้ หากมีการกระทำได้กล่าวย่อมถือว่าบุคคลนั้นละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิ

⁴⁴ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 25

(ก) สิทธิในการแสดงถึงการได้สิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิใช้คำว่า “สิทธิบัตรไทย” หรืออักษร สบท. หรืออักษรต่างประเทศที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ให้ปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ ภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อผลิตภัณฑ์ หรือในการโฆษณาการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร

(ข) สิทธิเด็ดขาดที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 (1)-(2) ได้มีการกำหนดให้ ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือในกรณีสิทธิบัตรการประดิษฐ์ได้เพิ่มในส่วนของการกรรมวิธีตามสิทธิบัตรเข้ามาด้วย

(ค) สิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

นอกจากผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้การแสวงหาผลประโยชน์จากสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรยังสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้เช่นเดียวกับสิทธิที่กฎหมายสิทธิบัตรได้ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร โดยผู้ทรงสิทธิบัตรจะอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่บางส่วน หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งหมดก็ได้ ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมสามารถเรียกค่าตอบแทนจากผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรดังกล่าว โดยกฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดวิธีการให้ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องดำเนินการทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง แต่ทั้งนี้ ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เป็นลักษณะการจำกัดการแข่งขันทางการค้าโดยไม่ชอบธรรมไม่ได้ จะถือว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวตกเป็นโมฆะ⁴⁵

3.3.4.3 การละเมิดสิทธิบัตรการประดิษฐ์

การละเมิดสิทธิบัตรการประดิษฐ์ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงบุคคลใดได้มีการละเมิดสิทธิบัตร ดังนี้⁴⁶

⁴⁵ กฎกระทรวงฉบับที่ 25 พ.ศ. 2542 ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (ลงวันที่ 24 กันยายน 2542)

⁴⁶ จีรศักดิ์ รอดจันทร์, *อ้างแล้ว* เจริญรรค 14, น. 311.

- ผู้ใดได้กระทำการใดๆตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36(2) กำหนดไว้ กล่าวคือ ใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าว เป็นการละเมิดสิทธิบัตรกรรมวิธี

- หากผู้ใดได้ใช้กรรมวิธีที่มีลักษณะตรงกับวิธีที่ระบุในข้อถือสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ในสาระสำคัญ หรือมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในรายละเอียดเพียงเล็กน้อย แต่ทำให้เกิดผลทำนองเดียวกับกรรมวิธีที่ระบุไว้ในข้อถือสิทธิย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าว เป็นการละเมิดสิทธิบัตรกรรมวิธี

3.3.4.4 กระบวนการเพิกถอนสิทธิบัตร และการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยที่ผ่านมามีการออกหนังสือสิทธิบัตรเพื่อมอบความคุ้มครองให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร แต่ในบางครั้งสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนนั้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติที่กฎหมายได้กำหนด หรือไม่เข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ย่อมส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชน และสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ก่อน กฎหมายสิทธิบัตรจึงได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลอื่น และตัวผู้ทรงสิทธิบัตรที่ได้มีการจดทะเบียนไว้ก่อนมีสิทธิในการร้องเพิกถอนสิทธิบัตรที่จดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือให้สิทธิแก่บุคคลอื่นในการตรวจว่าคำขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่เข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายสิทธิบัตรได้มีการบัญญัติไว้

(ก) การยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติถึง การคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร เป็นขั้นตอนหนึ่งที่จะเกิดขึ้นในกระบวนการขอรับสิทธิบัตร และได้กระทำหลังจากวันประกาศโฆษณา คำขอรับสิทธิบัตร โดยระบบการคัดค้านสิทธิบัตรในประเทศไทยกำหนดให้บุคคลใดเห็นว่าตนมีสิทธิรับสิทธิบัตรดีกว่าผู้ขอรับสิทธิบัตร หรือเห็นว่าคำขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่ชอบด้วยมาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 14 สามารถยื่นคำคัดค้านต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ภายในระยะเวลา 90 วันนับแต่วันประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 พร้อมยื่นชำระค่าธรรมเนียมคำคัดค้าน

ดังกล่าว เมื่อผู้ตรวจสอบได้รับคำคัดค้านต้องดำเนินการจัดส่งสำเนาคำคัดค้านให้แก่ ผู้ขอรับสิทธิบัตร เพื่อให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรยื่นคำโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนด และกำหนดให้ผู้ตรวจสอบดำเนินการส่งสำเนาคำโต้แย้งดังกล่าวไปยังผู้ยื่นคำร้องคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร ทั้งนี้ หากผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ยื่นคำโต้แย้งภายในระยะเวลาให้ถือว่าผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรละทิ้งคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าว⁴⁷

โดยทั้งนี้ผู้ตรวจสอบเมื่อได้รับคำคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร และคำโต้แย้งดังกล่าวแล้ว ให้ดำเนินการพิจารณาประกอบกับพยานหลักฐานที่ทั้งสองฝ่ายได้นำส่ง โดยประเด็นในการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

- คัดค้านว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้ขอรับสิทธิบัตร⁴⁸
- คัดค้านว่าสิ่งประดิษฐ์นั้น ไม่มีลักษณะตามที่กฎหมายได้กำหนด⁴⁹
- คัดค้านว่าสิ่งประดิษฐ์ต้องห้ามด้วยกฎหมายไม่ได้มีการยื่นขอรับสิทธิบัตร⁵⁰
- คัดค้านว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่มีสิทธิขอรับสิทธิบัตร⁵¹

ทั้งนี้เมื่อผู้ตรวจสอบดำเนินการพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวโดยสามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

- กรณีที่มีคำวินิจฉัยให้ยกคำคัดค้าน ผู้ยื่นคัดค้านมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรภายใน 60 วัน นับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของอธิบดี หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำวินิจฉัยของอธิบดีเป็นที่สุด

⁴⁷ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 31 วรรคสอง

⁴⁸ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 5

⁴⁹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 9

⁵⁰ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 10

⁵¹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 11 และมาตรา 14

- กรณีที่มีคำวินิจฉัยให้ยกคำขอรับสิทธิบัตร ผู้ขอรับสิทธิบัตรมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรภายใน 60 วัน นับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของอธิบดี หากพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคำวินิจฉัยของอธิบดีเป็นที่สุด

(ข) การร้องเพิกถอนสิทธิบัตร

นอกจากนี้ การร้องเพิกถอนสิทธิบัตรไม่เพียงแต่ผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีสิทธิดีกว่าจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลในมูลเหตุแห่งการที่มีบุคคลอื่นได้มีการนำสิ่งประดิษฐ์ของตนไปยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตร และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว กฎหมายสิทธิบัตรยังได้กำหนดให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือบุคคลอื่น หรือพนักงานอัยการเห็นว่าสิทธิบัตรนั้นออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถยื่นฟ้องต่อศาลขอให้มีการเพิกถอนสิทธิบัตรได้ กล่าวคือ เป็นการที่ผู้ได้รับสิทธิบัตรไม่มีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 54 วรรคแรก และวรรคสอง

3.3.4.5 ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง ค้นคว้า หรือวิจัย

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 วรรคสอง (1) ได้บัญญัติถึง การที่ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรและได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร จะมีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งจะมีสิทธิเด็ดขาดในการแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้ กฎหมายได้มีการกำหนดให้พฤติกรรมบางประการสามารถกระทำโดยไม่ว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร แม้ว่าจะเป็นการกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายได้พิจารณาเห็นว่าการกระทำมิวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยเหตุผล และเพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์สาธารณะ และผลประโยชน์ของปัจเจกชน

ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ต้องเป็นการกระทำที่ไม่ขัด หรือทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 36 วรรคสอง (1) โดยเจตนารมณ์ของข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตร สอดคล้องตามข้อตกลง TRIPs ที่ต้องการให้เกิดการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และมีการต่อยอดของนวัตกรรมใหม่ๆ อยู่เสมอ โดยกฎหมายให้ผู้ประดิษฐ์ที่สามารถคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ที่เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน

และเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดให้สามารถยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ ย่อมสามารถ ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง และมีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาผลประโยชน์จากสิทธิบัตรดังกล่าวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยกฎหมายยังกำหนดหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิบัตรให้มีการเปิดเผยรายละเอียดที่ได้รับสิทธิบัตรอย่างชัดเจน เพียงพอต่อผู้เชี่ยวชาญในสาขานั้นๆสามารถเข้าใจ และปฏิบัติตามได้ เห็นได้ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดหน้าที่แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรเปิดเผยรายละเอียด เพื่อวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนหรือสังคมได้ใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์นั้นได้ ย่อมหมายถึงให้สิทธิแก่สาธารณชนสามารถใช้สิ่งประดิษฐ์เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยได้ แต่การกระทำดังกล่าวต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ไม่ขัด หรือทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร

นอกจากนี้ กฎหมายสิทธิบัตร และข้อตกลง TRIPs ข้อที่ 30 ได้มีการกำหนดถึงข้อยกเว้นบางประการที่ให้อธิว่าการกระทำดังกล่าวแม้ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตร แต่ได้รับการยกเว้นไม่ให้อธิว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร⁵² แต่ทั้งนี้ ยังต้องพิจารณาถึงสิทธิเดิมของเจ้าของสิทธิบัตร ก็ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเดิม และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร

สิทธิบัตร (Patent) จึงถือได้ว่าเป็นหนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์คิดค้น (Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดหลักเกณฑ์ในสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ กล่าวคือ เป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ประกอบไปด้วยลักษณะ 1. เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ 2. เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนสูงขึ้น 3. เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม โดยเจ้าของสิทธิบัตรจะมีสิทธิเด็ดขาด หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ และสิทธินั้นจะมีอยู่เพียงช่วงระยะเวลาที่จำกัด ซึ่งตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย ได้มีการแก้ไขอายุความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 20 ปี ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรการคุ้มครองสิทธิของนักประดิษฐ์นั้น เป็นการตอบแทนที่นักประดิษฐ์ได้มีการคิดค้นนวัตกรรมเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน อีกทั้งส่งเสริม หรือสร้างแรงจูงใจให้นักประดิษฐ์มีการคิดค้น วิจัยและพัฒนา

⁵² พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 วรรคสอง

สิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ มาสู่สาธารณชน โดยผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร และสิทธิของสาธารณชน พบว่าผู้ทรงสิทธิบัตรได้ใช้สิทธิที่ได้รับจากกฎหมายสิทธิบัตรเกินกว่าขอบเขตของกฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ดำเนินการวิเคราะห์ประเด็นปัญหากฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ แนวคำพิพากษาของประเทศ เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขต่อไป ไว้ในบทที่ 4



บทที่ 4

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร และแนวทางแก้ไข

“สิทธิบัตร” ก็เป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของมนุษย์ในรูปแบบของการประดิษฐ์ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายได้กำหนด เมื่อสิทธิบัตรได้รับการจดทะเบียนแล้ว ผู้ประดิษฐ์ดังกล่าวจะเปลี่ยนฐานะตามกฎหมายสิทธิบัตรจะเรียกว่า “ผู้ทรงสิทธิบัตร” ซึ่งจะมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆตามที่กฎหมายได้กำหนด ซึ่งสิทธิในทางกฎหมายถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่มุ่งเน้นเฉพาะให้ความคุ้มครอง หรือประโยชน์แก่ตัวผู้ประดิษฐ์เพียงเท่านั้น แต่ยังคงคำนึงถึงผลประโยชน์ หรือความคุ้มครองแก่สาธารณชน กฎหมายสิทธิบัตรจึงเปรียบเสมือนการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้ประดิษฐ์ และสาธารณชน โดยมีรัฐเป็นผู้นำที่คอยดูแลรักษาผลประโยชน์ทั้งสองให้เกิดความสมดุล แต่ในปัจจุบัน ปัญหาของสิทธิบัตรโดยเฉพาะสิทธิบัตรยา ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิของตนเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายสิทธิบัตรได้ให้ไว้ กล่าวคือกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยเป็นการมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิมากกว่าผลประโยชน์ของสาธารณชน หรืออาจกล่าวได้ว่ากฎหมายมุ่งเน้นให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรมากกว่าประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งผู้ศึกษาจะอธิบายถึงประเด็นปัญหาพร้อมเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไข เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาในการยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์สิทธิบัตร และแนวทางแก้ไข

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหา

ประเด็นปัญหาระยะเวลาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์สิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อได้ประกาศโฆษณาตาม มาตรา 28 แล้ว ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นคำขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ตาม มาตรา 5 ภายในระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันประกาศโฆษณา ในกรณีที่มีการคัดค้านและมีการอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีตามมาตรา 33 และมาตรา 34 ให้ยื่นคำขอภายใน 1 ปีนับแต่วันที่คำวินิจฉัยถึงที่สุด แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงทีหลัง ถ้าผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ยื่นภายในเวลาที่กำหนดไว้ให้ถือว่าละทิ้งคำขอรับสิทธิบัตร” จะเห็นได้ว่า การยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์กฎหมายได้บัญญัติระยะเวลานานเกินกว่าสมควร ส่งผลกระทบต่อทำให้คำรับสิทธิบัตรที่อยู่ระหว่างรอดำเนินการค้างเป็นจำนวนมาก อีกทั้ง ยังส่งผลกระทบต่อทางอ้อมที่ก่อให้เกิดปัญหาการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 มาตรา 27 แม้จะมีการกำหนดกรอบระยะเวลาในเรื่องหากผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรไว้แล้วนอกราชอาณาจักร ให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรส่งผลการตรวจสอบการประดิษฐ์ หรือรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรไว้นั้นภายในระยะเวลาเก้าสิบวัน แต่ในทางปฏิบัติประเด็นปัญหาดังกล่าว ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง เนื่องจากมักจะมีการยื่นคำร้องในการขอขยายระยะเวลาในการส่งผลตรวจสอบการประดิษฐ์ หรือรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ขอรับไว้ในราชอาณาจักร

ดังนั้นปัจจุบัน ปัญหาการอนุมัติสิทธิบัตรของประเทศไทยมีความล่าช้า โดยเฉพาะสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์ยาในส่วนของผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรมองว่าปัญหาที่ก่อให้เกิดความความล่าช้าในการพิจารณาสิทธิบัตรนั้น เกิดจากประสิทธิภาพการทำงานของหน่วยงานที่รับผิดชอบ จำนวนบุคลากรไม่เพียงพอที่จะดำเนินการกับคำขอรับสิทธิบัตรที่มีจำนวนมาก รวมถึงความเชี่ยวชาญของตัวผู้ตรวจสอบสิทธิบัตร ทำให้มีบางคำขอรับสิทธิบัตรที่มีระยะเวลาการดำเนินการตรวจสอบใช้ระยะเวลายาวนาน อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากปัญหาประสิทธิภาพบุคลากรของกรมทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว หากพิจารณาถึงรายละเอียดของขั้นตอนการอนุมัติสิทธิบัตรในประเทศไทยจะพบว่า ความล่าช้าเกิดขึ้นจากตัวผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรดำเนินการยื่นขอ

ตรวจสอบการประดิษฐ์¹ ถ้าซ้ำ โดยกระบวนการดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรยื่นคำขอ และเจ้าพนักงานได้มีการตรวจสอบรายละเอียดในเบื้องต้น หากเข้าตามเงื่อนไข เจ้าพนักงานจะทำรายงานการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา และหากอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเห็นว่าคำขอรับสิทธิบัตรชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง คำขอรับสิทธิบัตรมีรายการถูกต้องครบถ้วน การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรนั้น เป็นการประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้ ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะมีคำสั่งให้มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรนั้น และผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ภายในระยะเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ประกาศโฆษณาคำขอรับจดสิทธิบัตร ถ้าผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ยื่นภายในกำหนดระยะเวลา ให้ถือว่าละทิ้งคำขอรับสิทธิบัตร

ดังนั้นบริษัทข้ามชาติ หรือบริษัทขาดแบบอาศัยช่องว่างของกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยที่กำหนดกรอบระยะเวลาที่ยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ถึง 5 ปี หลังจากมีการประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 แล้ว ซึ่งบริษัทเหล่านี้จะดำเนินการยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรในข้อถือสิทธิต่างๆเพื่อครอบคลุมให้ตนมีสิทธิทั้งหมดในสิ่งประดิษฐ์นั้นๆ แต่บางครั้งบริษัทขาดแบบก็ไม่ประสงค์ให้มีการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ หรือถ่วงเวลาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ ในระยะเวลาที่ใกล้ครบตามที่กฎหมายได้กำหนด ซึ่งถือเป็นการกีดกันการวิจัย และพัฒนาของอุตสาหกรรมยา หรือนักวิจัยในประเทศ เห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวจะยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย แต่การยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ล่าช้าเป็นผลกระทบทางอ้อมที่ส่งผลให้มีการขยายระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตร กล่าวคือ บริษัทขาดแบบไม่มีจุดประสงค์ที่จะให้สิ่งประดิษฐ์ที่ได้ยื่นขอรับสิทธิบัตรไว้ ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร แต่เป็นการกีดกันไม่ให้บริษัทอื่นๆนำตัวยาที่อยู่ระหว่างยื่นขอรับสิทธิบัตรไปดำเนินการวิจัย และพัฒนา เนื่องจากบริษัทอื่นๆ หรือบุคคลใดไม่กล้าหรือกลัวในข้อกฎหมาย หากตนได้ดำเนินการวิจัย และ

¹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อได้ประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 แล้ว ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นคำขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ตามมาตรา 5 ภายในห้าปีนับแต่วันประกาศโฆษณา ในกรณีมีการคัดค้านและมีการอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีตามมาตรา 33 และมาตรา 34 ให้ยื่นคำขอภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่คำวินิจฉัยชี้ขาดถึงที่สุด แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงทีหลัง ถ้าผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ยื่นคำขอภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าละทิ้งคำขอรับสิทธิบัตร”

พัฒนาในตัวยาที่อยู่ระหว่างยื่นขอรับสิทธิและภายหลังได้รับการจดทะเบียนสิทธิก็จะเป็นการละเมิดตามกฎหมายสิทธิบัตร แม้ว่าภายหลังสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนดังกล่าวเกิดขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ สถิติสิทธิบัตรยาในประเทศไทยในปี 2557 สิทธิบัตรยาที่สมควรถูกละทิ้งคำขอตามมาตรา 29 ตามฐานข้อมูลของโครงการวิจัยในรายการยาจำนวนทั้งสิ้น 70 รายการที่มีมูลค่าการใช้ประโยชน์สูงสุดในประเทศไทย พบว่า จำนวนสิทธิบัตรที่ได้รับการโฆษณา คำขอรับสิทธิบัตรจนถึงวันที่บริษัทมีการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญามีจำนวน 154 ฉบับ (อีก 22 ฉบับ ยังไม่มีการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์แต่ยังอยู่ในระยะเวลา 5 ปี หลังประกาศโฆษณา) โดยมีระยะเวลาในการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ตั้งแต่ 27 วันหลังประกาศโฆษณา จนถึง 11 ปี หลังประกาศโฆษณา โดยมีค่าเฉลี่ยของการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ประมาณ 4.02 ปี หรือ 1,469 วัน หลังวันที่ประกาศโฆษณา²

นอกจากนี้ จากคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์ดังกล่าว เป็นสิทธิบัตรที่ต้องยื่นเอกสารผลการตรวจจากต่างประเทศซึ่งถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นให้แก่กรมทรัพย์สินทางปัญญาหลังจากยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์แล้ว พบว่า จนถึงวันที่ 17 กันยายน 2556 มีจำนวนที่ยื่นผลตรวจจากต่างประเทศให้แก่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเพียง 8 ฉบับ โดยมีระยะเวลาเฉลี่ยประมาณ 1.54 ปี และในส่วนที่ยังไม่มีการยื่นเอกสารผลการตรวจจากต่างประเทศ จำนวน 71 ฉบับ พบว่า มีระยะเวลาตั้งแต่ 0.51 – 15.1 ปี³

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าบริษัทยาต้นแบบที่ใช้ช่องว่างของกฎหมายสิทธิบัตรเป็นเครื่องมือในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ในการขยายระยะเวลาอายุความคุ้มครองในทางอ้อม ซึ่งจะเห็นได้ว่าระยะเวลาที่ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรค่าเฉลี่ยนับจากที่มีการประกาศโฆษณา คำขอรับสิทธิบัตรตามมาตรา 28 มีระยะเวลาประมาณ 4 ปี ประกอบระยะเวลาที่ต้องยื่นเอกสารผล

² อุษาวดี สุตะภักดิ์ และลักขมีเพ็ญ สารชวณะกิจ, “การวิเคราะห์คำขอรับสิทธิบัตรยาที่สมควรถูกละทิ้งคำขอในประเทศไทย, (รายงานวิจัยนำเสนอต่อแผนงานพัฒนาเภสัชภัณฑ์ระบบยา(กพย.) ,ปี2557),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563, จาก <http://www.thaidrugwatch.org/news01.php>.

³ อุษาวดี สุตะภักดิ์ และกรรณิการ์ กิจดิเวชกุล, “ทำไมการอนุมัติสิทธิบัตรในประเทศไทยใช้เวลานาน : พฤติกรรมบริษัทยาข้ามชาติและช่องว่างของกฎหมาย, (รายงานวิจัยนำเสนอต่อแผนงานพัฒนาเภสัชภัณฑ์ระบบยา(กพย.) ,ปี2558),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563, จาก <http://www.thaidrugwatch.org/blog/?p=1059>.

การตรวจจากต่างประเทศจะมีค่าเฉลี่ยในการส่งเอกสารผลการตรวจสอบจากต่างประเทศ มีระยะเวลาประมาณ 1-15 ปี เห็นได้ว่า ช่วงระยะเวลาดังกล่าวเมื่อรวมกันแล้ว ใกล้เคียงกับระยะเวลาคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร กระบวนการยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์ อาจถือได้ว่าเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาการขยายระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตร ซึ่งเจตนาของบริษัทยาคันแบบไม่ต้องการจดทะเบียนสิทธิบัตรแต่แรก แต่อาศัยช่องว่างของกฎหมายในเรื่องระยะเวลาดังกล่าวโดยทางอ้อม ซึ่งถือได้ว่าเป็นการตัดโอกาสการวิจัยและพัฒนาของสิ่งประดิษฐ์ฯ ส่งผลกระทบต่อสาธารณชนที่จะมีโอกาสได้เข้าถึงยารักษาโรค หรือวิธีการรักษาโรคใหม่ๆ เนื่องจาก ผู้ผลิตหรือนักวิจัย ขาดความมั่นใจในเรื่องของข้อกำหนดสิทธิบัตรดังกล่าว แม้ว่าความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรจะเกิดขึ้นเมื่อได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร แต่ผลความคุ้มครองกฎหมายได้มีการกำหนดให้สามารถคุ้มครองย้อนหลัง จึงทำให้ผู้ผลิต หรือนักวิจัยกังวลในประเด็นข้อกำหนดสิทธิบัตรที่อยู่ระหว่างดำเนินการจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ถือได้ว่ากระบวนการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ตามมาตรา 31 อาจเป็นอีกหนึ่งช่องทาง หรือเป็นวิธีการรูปแบบหนึ่งที่บริษัทยาคันแบบอาจใช้เป็นการยืดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตรที่ใกล้ครบอายุความออกไปโดยทางอ้อม กล่าวคือ คำขอสิทธิบัตรดังกล่าวแม้ว่าภายหลังอาจไม่สามารถขอจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตร โดยในช่วงเวลาระยะเวลาดังกล่าว ตามที่ผู้ศึกษาได้ยกตัวอย่างสถิติในเรื่องระยะเวลาที่ใช้ในการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ ใช้ระยะเวลาโดยเฉลี่ย 20 ปี โดยในระหว่างนี้ผู้ขอสิทธิบัตรก็แสวงหาผลประโยชน์ดังกล่าว และกีดกันการวิจัยและพัฒนาของบริษัทอื่นๆ จึงทำให้ไม่เกิดการวิจัยและพัฒนาให้ผลิตภัณฑ์สิ่งประดิษฐ์ใหม่ ทำให้ผู้ป่วยหรือผู้บริโภคขาดโอกาสที่จะเข้าถึงสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ และได้รับยาที่มีประสิทธิภาพ หรือคุณภาพที่มากขึ้นกว่าเดิม

นอกจากนี้ ตัวอย่างในประเด็นปัญหาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์เรื่องของสิทธิบัตรกัญชา แม้ปัจจุบันกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะได้มีคำสั่ง เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2562 ยกคำร้องยื่นขอจดสิทธิบัตรกัญชาไปแล้วจำนวน 13 คำขอ⁴ ซึ่งหากเดิมยังไม่มีการยกคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรกัญชาดังกล่าว บริษัทฯข้ามชาติที่ได้ยื่นขอจดสิทธิบัตรกัญชาไว้ และได้มีการประกาศโฆษณาคำขอจดสิทธิบัตร แม้ว่าคำขอจดสิทธิบัตรนั้นจะยังไม่ได้รับความคุ้มครองตาม

⁴ “กรมทรัพย์สินทางปัญญา ยกคำขอสิทธิบัตรสารสกัดกัญชา, (สำนักข่าวไทยพีบีเอส, 2562),”

สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2563, จาก <https://news.thaipbs.or.th/content/277431>.

กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย ซึ่งบริษัทฯดังกล่าวได้มีการส่งหนังสือแจ้งเตือน (Notice) ห้ามไม่ให้มีการวิจัย และพัฒนาด้วยยาที่ขึ้นของจดสิทธิบัตรไว้ หากภายหลังสิทธิบัตรดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรบริษัทที่ขึ้นของจดสิทธิบัตรจะดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิบัตรกัญชาดังกล่าว⁵ เห็นได้ว่า แม้บริษัทที่ขึ้นของจดสิทธิบัตรกัญชา ยังไม่ได้รับความคุ้มครองในตัวสิทธิบัตร กล่าวคือ ยังไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีละเมิดในตัวสิทธิบัตร แต่ใช้ช่องทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้ขึ้นของจดสิทธิบัตรยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ที่มีระยะเวลายาวนานถึง 5 ปี เป็นเครื่องมือใช้ในการกีดกัน นักวิจัยและนักพัฒนา หรือบริษัทอื่นๆ หรือบุคคลอื่นๆ ในการที่จะนำตัวยาดังกล่าวไปวิจัย และพัฒนาเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน

ปัญหาระยะเวลาในการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ยาวนาน ย่อมส่งผลทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ แม้ว่าสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ของผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรจะยังไม่เกิดขึ้นตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่จะเห็นได้ว่าหากผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรประสงค์ที่จะให้สิ่งประดิษฐ์ของตนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรย่อมต้องรีบดำเนินการให้รัฐจดทะเบียนในสิทธิบัตรดังกล่าว เพื่อก่อให้เกิดสิทธิเด็ดขาดที่จะได้รับความคุ้มครอง แต่โดยส่วนใหญ่ในบริษัทฯข้ามชาติมักจะถ่วงระยะเวลาในขั้นตอนนี้ ซึ่งกระทำการยื่นขอรับสิทธิบัตรโดยจะยื่นข้อถือสิทธิต่างๆ ให้ครอบคลุมในตัวชื่อยาที่จะขอรับจดทะเบียนสิทธิบัตร แต่บริษัทนั้นรู้ว่าสิทธิบัตรดังกล่าวไม่เข้าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ แต่ถ่วงระยะเวลาให้นานที่สุด ซึ่งถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวอาศัยข้อกฎหมายในการกีดกัน ขัดขวาง หรือทำให้บริษัทอื่นๆ ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการแข่งขันทางการค้าตามปกติ⁶

⁵ “นักวิชาการเสนอ ออก-ผู้ป่วย ร่วมฟ้องศาลขอเพิกถอนคำขอ สิทธิบัตรกัญชา เหตุขัดต่อกฎหมาย, (ผู้จัดการออนไลน์, 2561),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563, จาก <https://mgronline.com/qol/detail/9610000112771>.

⁶ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 มาตรา 57 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่นในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) กีดกันการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นอย่างไม่เป็นธรรม
- (2) ใช้อำนาจตลาดหรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอย่างไม่เป็นธรรม
- (3) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าอันเป็นการจำกัด หรือขัดขวางการประกอบธุรกิจของผู้อื่นอย่างไม่เป็นธรรม

เป็นธรรม

4.1.2 แนวทางแก้ไข

ตามข้อตกลง TRIPs ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่มีต่อการค้าระหว่างประเทศ และคำนึงถึงความจำเป็นที่จะส่งเสริมให้มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นมาตรการและวิธีดำเนินการที่ใช้บังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่กลายเป็นอุปสรรคต่อการค้าอันชอบธรรม ปัญหาในเรื่องระยะเวลาในการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ยาวนาน ตามมาตรา 29 ประเด็นปัญหาหลักหากผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรไม่มีเจตนาที่จะให้สิทธิบัตรได้รับการจดทะเบียน ซึ่งผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรรู้ว่าสิทธิบัตรของตนไม่เข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขแต่แรก แต่ใช้ระยะเวลาที่กฎหมายเปิดช่องให้มีระยะเวลาที่นาน เป็นเครื่องมือกีดกัน ขัดขวางนักวิจัยในการพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ให้มีคุณภาพที่สูงขึ้น หรือผู้ผลิตที่พอมีสักยภาพที่จะเข้ามาแข่งขันในตลาด เพื่อลดต้นทุนในสิทธิบัตรยาที่หมดความคุ้มครอง หรือไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรแล้ว

นอกจากนี้ ทฤษฎีทางเศรษฐกิจ (Economic Theory) ทฤษฎีทางเศรษฐกิจนี้เป็นการมุ่งเน้นผลประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้ประดิษฐ์จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายต่อเมื่อสิ่งประดิษฐ์ที่ได้คิดค้นเป็นประโยชน์ต่อสังคม และสังคมได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอย่างคุ้มค่า ต่อการให้ความคุ้มครองนั้นเปรียบเสมือนหลักต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ซึ่งจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศต่างๆ กำหนดให้ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรมีหน้าที่ต้องเปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์ต่อสาธารณชน เป็นการตอบแทนที่รัฐให้ความคุ้มครองเพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าและพัฒนาวิจัยวิทยาการความรู้เรื่องนั้นๆต่อไปในอนาคต⁷

การที่บริษัทฯ ข้ามชาติใช้ปัญหาข้อกฎหมายที่เปิดโอกาสในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ไ้ระยะเวลาถึง 5 ปี ย่อมเป็นการกีดกันต่อนักวิจัยและพัฒนาในสิ่งประดิษฐ์ที่อยู่ระหว่างรอตรวจสอบการประดิษฐ์ ซึ่งอาจจะได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้การยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ล่าช้า เกิดจากการใช้ช่องว่างของกฎหมายสิทธิบัตรไทย ซึ่งผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรไม่มีเจตนาที่จะให้สิ่งประดิษฐ์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

(4) กระทำการในลักษณะอื่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

⁷ ณีฎฐิยา จยะสกุล, “การคุ้มครองสิทธิบัตรในทรัพย์สินทางปัญญาเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศและเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559), น. 8.

อันเนื่องจากสิทธิบัตรที่ยื่นขอรับไม่เข้าเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ที่ขอรับได้ย่อมถือว่าเป็นการขัดตาม ข้อตกลง TRIPs ในข้อที่ 7⁸ ที่กำหนดให้การคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ของสมาชิกควรจะเกื้อหนุนต่อการส่งเสริมวัฒนธรรมทางเทคโนโลยี และต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยี และในลักษณะอันอาจส่งผลต่อสวัสดิการทางสังคม เศรษฐกิจ และต่อความสมดุลของสิทธิและ พันธกรณี ทั้งนี้ จากปัญหาดังกล่าวตามสถิติการยื่นขอรับสิทธิบัตร และใช้ระยะเวลาในการ ตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ยาวนานเกินกว่าที่กฎหมายได้กำหนด มักเกิดขึ้นกับบริษัทข้ามชาติ ที่อาศัยในข้อได้เปรียบทั้งด้านการเงิน ทรัพยากร หรือบุคลากรในการกีดกัน ขัดขวางบริษัทอื่นๆ ไม่ให้สามารถวิจัยและพัฒนาในตัวตนนั้นๆ ให้มีประสิทธิภาพ หรือคุณภาพที่สูงขึ้น

ในสหภาพยุโรปได้กำหนดแนวทางและระยะเวลาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ (Examination of the European patent application) ไว้ใน The European Patent Convention 2016 ได้มีการ กำหนดให้ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ภายในระยะเวลา 6 เดือน และให้ชำระค่าธรรมเนียมในการตรวจสอบหลังจากได้มีการตีพิมพ์ใน European Patent Bulletin⁹ และสำนักงานสิทธิบัตรของสหภาพยุโรปจะดำเนินการตรวจสอบว่าคำขอเป็นไปตามข้อกำหนด ของอนุสัญญาหรือไม่ หากไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าคำยื่นขอรับสิทธิบัตร ในสหภาพยุโรปถูกเพิกถอน

ประเทศญี่ปุ่น เดิมในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ ได้กำหนดกรอบระยะเวลาใน การยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ ให้ดำเนินการยื่นภายใน 7 ปี ต่อมา ประเทศญี่ปุ่นได้มีการ เปลี่ยนแปลงระยะเวลาดังกล่าวลง เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2544 ให้ลดระยะเวลาการยื่นตรวจสอบการ ประดิษฐ์ลงเหลือเพียง 3 ปี¹⁰

⁸ TRIPs Agreement, Article 7 “The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.”

⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20.

¹⁰ Japan Patent Office, “Revision of the Time Limit for Submitting a Request for Examination” Last updated 2001,” Retrieved 29 August 2020, From https://www.jpo.go.jp/e/system/patent/gaiyo/1309_005.html

ในสหพันธรัฐมาเลเซียได้กำหนดแนวทางและระยะเวลาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ (Examination of the Malaysia patent application) สำหรับในประเทศมาเลเซียนั้น การยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการภายใน 18 เดือน นับแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศมาเลเซีย แต่ทั้งนี้ ประเทศมาเลเซียได้มีเงื่อนไขที่แตกต่างโดยการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์มี 2 ทางเลือก¹¹ คือ

การตรวจสอบการประดิษฐ์แบบสมบูรณ์ (Standard substantive examination) โดยสำนักงานสิทธิบัตรจะเป็นผู้ดำเนินการตรวจค้น และตรวจสอบการประดิษฐ์ด้วยตนเอง ทั้งนี้ หากมีการยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์เดียวกันในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร สหภาพยุโรป ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเกาหลี สามารถนำมาใช้ประกอบในการดำเนินการตรวจสอบได้ โดยจะต้องแนบรายละเอียดเกี่ยวกับคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์นั้นๆ

การตรวจสอบการประดิษฐ์แบบที่มีการแก้ไข (Modified substantive examination) โดยผู้ขอรับสิทธิบัตร จะดำเนินการยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์แบบที่มีการแก้ไข ได้เฉพาะในกรณีที่ คำขอสิทธิบัตรที่ยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ในประเทศมาเลเซีย ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร สหภาพยุโรป ประเทศญี่ปุ่น และประเทศเกาหลี โดยจะต้องยื่นสำเนาสิทธิบัตรต่างประเทศฉบับรับรองสำเนาถูกต้อง และในกรณีสิทธิบัตรยุโรปที่ประกาศโฆษณาใน The European Patent Bulletin เป็นฉบับภาษาฝรั่งเศส หรือภาษาเยอรมัน ผู้ขอรับสิทธิบัตรจะต้องจัดส่งคำแปลฉบับภาษาอังกฤษ และรับรองความถูกต้อง ซึ่งรายละเอียดการประดิษฐ์ ข้อถือสิทธิ และรูปแบบการเขียนใน คำขอรับสิทธิบัตรที่ยื่นของสหพันธรัฐมาเลเซีย จะต้องสอดคล้องกับสิทธิบัตรที่ได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรในต่างประเทศดังกล่าว ทั้งนี้ ในกรณีการตรวจสอบการประดิษฐ์แบบที่มีการแก้ไข (Modified substantive examination) จะผ่านกระบวนการตรวจสอบที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน จะตรวจสอบเฉพาะความใหม่ในสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตร และมีความสอดคล้องกับรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรในต่างประเทศหรือไม่ ซึ่งจะไม่มีการตรวจสอบของการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น

¹¹ “Malaysian Intellectual Property Office,” Retrieved 29 August 2020, From <https://fpapatents.com/malaysia-filing-grant>

จากข้อมูลที่กำลังมาข้างต้น ผู้ศึกษาได้ศึกษาข้อกำหนดของต่างประเทศ และเปรียบเทียบกับข้อกำหนดของประเทศไทย เห็นว่าหลักกฎหมายในการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ของต่างประเทศมีกรอบระยะเวลาที่ค่อนข้างรวดเร็ว ซึ่งแต่เดิมในประเทศญี่ปุ่น กำหนดระยะเวลาในการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ในดำเนินการภายใน 7 ปี นับแต่วันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ต่อมาประเทศญี่ปุ่นได้มีการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาที่ยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ โดยมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2544 ให้ลดระยะเวลาจากเดิม 7 ปี ลดลงเหลือ 3 ปี หรือในประเทศมาเลเซีย และสหภาพยุโรป ที่กำหนดระยะเวลาที่ค่อนข้างรวดเร็ว ทั้งนี้ หากผู้ขอรับสิทธิบัตรยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ไม่ทันภายในกำหนดระยะเวลาของแต่ละประเทศ ให้ถือว่าคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าวถูกละทิ้งคำขอ

การที่ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรมีจุดมุ่งหมาย หรือเจตนาที่ต้องการให้สิ่งประดิษฐ์ของตนได้รับความคุ้มครอง ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรย่อมต้องรีบดำเนินการ ดังนั้นกรอบระยะเวลาตามมาตรา 29 ที่กำหนดให้ตรวจสอบการประดิษฐ์โดยมีระยะเวลาถึง 5 ปี นับตั้งวันโฆษณา คำขอรับสิทธิบัตรถือว่าเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน โดยระยะเวลาดังกล่าวหากเจตนาผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรไม่ประสงค์จะให้มีการจดสิทธิแต่แรกเริ่มแล้ว จึงถือได้ว่าเป็นการกีดกันการวิจัยและพัฒนาของนักวิจัย หรือนักประดิษฐ์อื่นๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อสาธารณชน ที่จะไม่มีการค้นคว้าหรือวิจัยในสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ กล่าวคือ เป็นการตัดโอกาสการวิจัยและพัฒนาของตลาดในภาพรวม เพราะผู้ผลิตชื่อยาสามัญ หรือผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรอื่นๆ ไม่สามารถนำยาที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบการประดิษฐ์ไปพัฒนาวิจัยต่อยอดได้ เนื่องจากขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องของข้อกำหนด

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ในมาตรา 29 คือ เมื่อมีการประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 เดิมผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นคำขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ตามมาตรา 5 ภายในระยะเวลาห้าปี นับแต่วันประกาศโฆษณา ให้ลดลงเหลือ 2 ปี นับแต่วันประกาศโฆษณา ซึ่งระยะเวลาตามที่ผู้ศึกษาได้เสนอไว้ 2 ปี เป็นระยะเวลาค่าเฉลี่ยที่ผู้ศึกษาได้ค้นคว้าในกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของสหภาพยุโรป กำหนดระยะเวลาในการยื่น

ตรวจสอบการประดิษฐ์ ภายในระยะเวลา 6 เดือน หรือกฎหมายประเทศญี่ปุ่นกำหนดระยะเวลาในการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ ภายในระยะเวลา 3 ปี หรือกฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซีย กำหนดระยะเวลาในการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ ภายในระยะเวลา 18 เดือน และเพิ่มเติมรายละเอียดในมาตรา 27 วรรคสี่ จากเดิมกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่อธิบดีขยายระยะเวลาในการยื่นเอกสารเพิ่มเติมตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง หรือยื่นผลการตรวจสอบการประดิษฐ์ หรือรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรตามมาตรา 27 วรรคสอง เป็นดุลพินิจซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเห็นควรให้กำหนดเพิ่มเติมรายละเอียดไว้ในประกาศกระทรวง ถึงเงื่อนไขที่ชัดเจนที่จะขยายระยะเวลาดังกล่าว โดยไม่ทำให้ดุลพินิจให้การขยายระยะเวลา เพื่อไม่ให้เป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดการกีดกันการวิจัยและพัฒนาของนักวิจัยรายอื่น และเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมซึ่งสอดคล้องกับกรอบระยะเวลาตามสากลประเทศ และยังเป็นการลดระยะเวลาในการพิจารณาสิทธิบัตรลงได้อีก อีกทั้งเป็นการลดจำนวนสิทธิบัตรที่คงค้างรอการตรวจสอบ ซึ่งการลดระยะเวลาในการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ลดลงจากเดิม ไม่ถือเป็นการรอนสิทธิของผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตร จากสถิติตัวอย่างในข้างต้นจะเห็นได้ว่าหากเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรต้องการให้สิ่งประดิษฐ์ของตนได้รับความคุ้มครองย่อมต้องรีบดำเนินการทุกขั้นตอนเพื่อให้ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร หากมีการดำเนินการที่ล่าช้าย่อมส่งผลกระทบต่อ ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรที่จะได้รับความคุ้มครองที่สั้นลงไป เนื่องจาก อายุความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรย้อนหลังไปถึงวันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร เพราะฉะนั้น การแก้ไขโดยการลดระยะเวลาที่ยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ลดลงย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรอย่างแท้จริง แต่เป็นการลดระยะเวลาที่บริษัทข้ามชาติ หรือผู้ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร แต่ไม่มีเจตนาที่จะให้สิทธิบัตรดังกล่าวได้รับการจดทะเบียนเป็นการเปิดโอกาสให้นักวิจัย หรือนักพัฒนาได้มีโอกาสในการที่จะวิจัยและพัฒนาในสิทธิบัตรการประดิษฐ์เพื่อก่อให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ ให้มีคุณสมบัติที่สูงขึ้น หรือมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากแนวทางการดำเนินการเสนอแก้ไขข้อกำหนดดังกล่าว ผู้ศึกษาได้สัมภาษณ์ถึงความเห็นของผู้ที่จะขอขึ้นจดทะเบียนขอรับสิทธิบัตร โดยให้ความเห็นถึงประเด็นปัญหา และแนวทางแก้ไขของผู้ศึกษาที่ได้เสนอไว้ คือ จุดมุ่งหมายของผู้ประดิษฐ์ย่อมต้องการให้สิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวได้รับความคุ้มครอง และได้ใช้สิทธิตามที่กฎหมายได้มีการบัญญัติไว้ ในการแก้ไขลดระยะเวลาที่ยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์จากเดิมภายในระยะเวลาห้าปี นับแต่วันประกาศโฆษณาให้ลดลงเหลือ 2 ปี นับแต่วันประกาศโฆษณา ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้ประดิษฐ์ หรือผู้ที่ยื่นขอรับ

สิทธิบัตร เพราะอายุความคุ้มครองสิทธิบัตรจะเริ่มนับย้อนไปตั้งแต่วันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร การขยายระยะเวลาดังกล่าวไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ประดิษฐ์แต่อย่างใด¹²

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับระยะเวลาคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ และแนวทางแก้ไข

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหา

ประเด็นปัญหาระยะเวลาในการยื่นคัดค้านก่อนออกสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติพ.ศ. 2522 มาตรา 31¹³ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้ประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 แล้ว บุคคลใดเห็นว่าตนมีสิทธิรับสิทธิบัตรดีกว่าผู้ขอรับสิทธิบัตร หรือเห็นว่าคำขอรับสิทธิบัตรใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 14 จะยื่นคำคัดค้านต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ได้ แต่ต้องยื่นภายใน 90 วันนับแต่วันประกาศโฆษณาตามมาตรา 28” เห็นได้ว่า ระยะเวลาในการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร มีระยะเวลาที่ยื่นคำร้องคัดค้านที่สั้นเกินไป ส่งผลให้ไม่สามารถยื่นคัดค้านสิทธิบัตรยาได้ทันภายในกำหนดระยะเวลา ก่อให้เกิดปัญหาการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตร โดยตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยระยะเวลายื่นคำร้องคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร ได้กำหนดระยะเวลาภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร อีกทั้งกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยไม่มีการบัญญัติในส่วนของการยื่นคัดค้านภายหลังมีการออกสิทธิบัตร (Post-grant Opposition) โดยในปัจจุบัน หากสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนและเข้าข่ายของการขยายระยะเวลาความคุ้มครอง หรือสิทธิบัตรได้รับการจดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 14 ให้ถือว่าสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์¹⁴ กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยก็ให้สิทธิในการยื่นฟ้องต่อศาลให้มีการขอเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าวได้ แต่กระบวนการทางศาลใช้ระยะเวลาในการดำเนินการที่ยาวนาน และมีความยุ่งยาก ประกอบกับผู้ที่ยื่นคำฟ้องขอเพิกถอนสิทธิบัตรต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก

¹² “บทสัมภาษณ์สัตวแพทย์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2564.

¹³ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 31 วรรคหนึ่ง

¹⁴ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 54

“ความไม่สมบูรณ์ตามวรรคหนึ่ง บุคคลใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการจะฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนสิทธิบัตรนั้นก็ได้”

อีกทั้ง การฟ้องเพิกถอนสิทธิบัตรจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ คำขอรับสิทธิบัตรได้มีการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว ย่อมหมายความว่าสิทธิบัตรดังกล่าวจะได้รับการจดทะเบียนโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความคุ้มครองในตัวสิทธิบัตรเกิดขึ้นแล้ว หากภายหลังสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วศาลได้พิพากษาให้มีการเพิกถอน แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างดำเนินคดีย่อมเกิดขึ้นแล้ว

สิทธิบัตรถือว่าเป็นหนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ กล่าวคือ เป็นสิทธิพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์¹⁵ โดยสิทธิดังกล่าวเป็นการผูกขาดแก่เจ้าของสิทธิบัตร และส่งผลกระทบต่อสาธารณชน หรือผู้ที่จะใช้ประโยชน์ในสิทธิบัตรดังกล่าว โดยเฉพาะสิทธิบัตรยา รัฐจึงต้องกำหนดกรอบระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตรแก่เจ้าของสิทธิบัตรเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น โดยกรอบระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตรสอดคล้องกับข้อตกลง TRIPs¹⁶ เมื่อระยะเวลาคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรสิ้นสุดลง สิทธิในการผูกขาดสิทธิบัตรของเจ้าของสิทธิบัตรย่อมหมดไป ส่งผลทำให้สิทธิบัตรตกเป็นของสาธารณสมบัติ (Public domain) บุคคลอื่นใดสามารถนำผลงานการประดิษฐ์ไปใช้ได้โดยไม่เสียค่าตอบแทน¹⁷

การที่กฎหมายสิทธิบัตรให้สิทธิเด็ดขาด (exclusive right) แก่เจ้าของสิทธิบัตรเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้การได้มาซึ่งสิทธิบัตรย่อมต้องมีการบัญญัติในเรื่องของหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการได้มาซึ่งสิทธิบัตรโดยละเอียด เพราะหากเจ้าของสิทธิบัตรได้สิทธิในการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว ย่อมเกิดความผูกขาดแก่เจ้าของสิทธิบัตรแต่เพียงผู้เดียว โดยเฉพาะในเรื่องของสิทธิบัตรยา เมื่อบริษัทยาต้นแบบ (Original drugs) ได้รับสิทธิความคุ้มครอง จะส่งผลให้มูลค่าของยานิคนั้นๆ มีมูลค่าที่สูงเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจกั ตัวยาก็ได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรต้องผ่าน

¹⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 วรรคแรก

¹⁶ TRIPs Agreement, Article 33 “The term of protection available shall not end before the expiration of a period of twenty years counted from the filing date ”

¹⁷ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 39 แก้ไขเพิ่มเติมโดยตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “การอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรตามมาตรา 38 นั้น (2) ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรตามสิทธิบัตร ชำระค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุตามมาตรา 35 ไม่ได้”

การวิจัยและพัฒนาหลายปี ต้องผ่านกรรมวิธีต่างๆ มีการทดลองเพื่อให้ผลข้างเคียงมีน้อยที่สุดซึ่งกระบวนการเหล่านี้ต้องใช้เงินทุนเป็นจำนวนมาก กฎหมายสิทธิบัตรจึงให้สิทธิในการผูกขาดดังกล่าวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เพื่อตอบแทนการประดิษฐ์คิดค้น วิจัยและพัฒนาด้วยดังกล่าว ดังนั้น กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยได้มีการวางหลักเกณฑ์ ได้แก่

- (1) ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty)
- (2) ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนที่สูงขึ้น (Inventive Step)
- (3) ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Application)

การยื่นขอรับสิทธิบัตร จึงเป็นระบบการยื่นขอตรวจสอบรายละเอียด เพื่อจดทะเบียนขอรับสิทธิบัตร ในส่วนของสิทธิบัตรยา ถือเป็นสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ในเรื่องกรรมวิธีในการประดิษฐ์ ผู้ประสงค์จะขอรับความคุ้มครองหลังจากยื่นคำขอรับสิทธิบัตรแล้ว กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ กล่าวคือ ในการขอรับสิทธิบัตรให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง โดยคำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการ ดังนี้ 1.ชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ 2.ลักษณะและความมุ่งหมายของการประดิษฐ์ 3.รายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจน 4.ข้อถือสิทธิโดยชัดเจน 5.รายการอื่นตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง¹⁸ และให้มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรเพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลสามารถยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรนั้นได้¹⁹ โดยหลังประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรแล้ว กฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลอื่น หากเห็นว่าคำประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่ชอบด้วยมาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 14 สามารถใช้สิทธิยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรนั้นได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าประเด็นปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวที่มีระยะเวลาในการคัดค้านคำร้องขอรับสิทธิบัตรที่สั้นเกินไปย่อมส่งผลกระทบต่อเป็นวงกว้าง ทำให้สิทธิบัตรที่ไม่เข้าเงื่อนไขหลักเกณฑ์ที่กฎหมายสิทธิบัตรได้บัญญัติไว้ ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร หรือเป็นการขยายระยะเวลาในการคุ้มครองออกไปอย่างไม่มีสิ้นสุด โดยเฉพาะในประเด็นของสิทธิบัตรยา

¹⁸ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ,มาตรา 17 วรรคหนึ่ง

¹⁹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 31 วรรคหนึ่ง

โดยบริษัทฯ ที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรนั้น ย่อมกำหนดราคาขายดังกล่าวไว้มีมูลค่าสูงทำให้ผู้ป่วยไม่สามารถเข้าถึงยารักษาโรคได้ หรือรัฐบาลแบกรับภาระค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น โดย European Commission 2009 ได้กล่าวไว้ว่า “บริษัทฯ ต้นแบบมีการวางแผน และใช้กลยุทธ์ต่างๆ เพื่อยืดระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตรเพื่อเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากยาของตนให้ยาวนานไม่มีวันสิ้นสุด รวมถึงสร้างกระบวนการสร้างข้อพิพาทกับบริษัทฯ สามัญเพื่อดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีสิทธิบัตรเกิน 700 คดี รวมถึงการทำข้อตกลงในคดีความกับบริษัทฯ สามัญอันอาจส่งผลกระทบต่อคำวินิจฉัยของศาลฎีกาออกวางจำหน่ายในตลาดล่าช้าออกไปโดยมูลค่าความเสียหายอันเกิดจากการใช้ระบบสิทธิบัตรในทางที่ผิดดังกล่าวเป็นจำนวน 3,000 ล้านดอลลาร์ หรือประมาณ 126,000 ล้านบาท”²⁰ ตัวอย่างของการขยายระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตรดังกล่าวออกไปอย่างไม่สิ้นสุด เช่น²¹

(1) สูตรตำรับและองค์ประกอบ (formulations and compositions) กล่าวคือ ในตำรับยาทุกตำรับยาจะมีองค์ประกอบ 2 ส่วน คือ ตัวยาสำคัญ หรือสารออกฤทธิ์ซึ่งเป็นตัวยาที่มีประสิทธิภาพในการรักษาโรค และสารช่วยในตำรับยา หรือสารปรุงแต่งยาซึ่งไม่มีผลในการรักษาใช้เป็นส่วนประกอบ เพื่อช่วยให้เภสัชภัณฑ์มีความคงตัวดี นำมาใช้และนำรับประทาน ได้แก่ สารแต่งกลิ่นรส สารต้านออกซิเดชัน เป็นต้น

(2) ตำรับยาสูตรผสม (combinations) กล่าวคือ ตำรับยาที่มีตัวยาสำคัญตั้งแต่ 2 ชนิดขึ้นไปรวมกันโดยมากใช้รักษาหรือบรรเทาอาการต่างๆ หลายอาการ และเป็นการรวมกันระหว่างตัวยาสำคัญเดิมหลายตัวที่เป็นที่รู้จักกันอยู่แล้ว

(3) ขนาด หรือปริมาณใช้ยา (dosage /dose) กล่าวคือ ปริมาณยาที่ใช้ต่อเนื้อหนึ่งครั้งในคำขอรับสิทธิบัตรบางรายการ มีการขอรับสิทธิบัตรของขนาดใช้ยาของยาที่เป็นที่ทราบกันอยู่แล้ว ซึ่งรวมถึงขนาดใช้ยาในเด็ก แม้ว่าจะเขียนเป็นลักษณะการขอรับสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ แต่คำขอรับสิทธิบัตรแบบนี้ให้ผลแบบเดียวกันกับคำขอรับสิทธิบัตรการรักษาทางยาของยานั้นๆ

²⁰ “สรุปการประชุมคณะกรรมการสาธารณสุข วุฒิสภา ครั้งที่ 10/2556,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2563, จาก http://library.senate.go.th/document/mSummaryM/Ext14/14217_0001.PDF.

²¹ อุยวาทิ มาลีวงศ์ และคณะ, “โครงการสิทธิบัตรยาที่จัดเป็น evergreening patent ในประเทศไทย และการคาดประมาณผลกระทบที่เกิดขึ้น, (รายงานงานการวิจัยสถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข (สวรส.), 2555),” น. 19.

นอกจากนี้ การขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตร หรือสิทธิบัตร ไม่มีวันสิ้นสุด (evergreening patent) ยังส่งผลเป็นการกีดกันยาชื่อสามัญ (Generic name)²² ที่สามารถผลิตยาที่ครบ ระยะเวลาคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว เพื่อก่อให้เกิดการแข่งขันในตลาดที่เปิดกว้าง ทำให้ราคายามีราคาถูกลงเป็นอย่างมาก ผู้บริโภค ผู้ป่วย สามารถเข้าถึงยารักษาโรคได้ และรัฐบาล สามารถลดรายจ่ายที่เกินความจำเป็นได้ ซึ่งปัญหาการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตร โดย ส่วนใหญ่มักจะเป็นบริษัทข้ามชาติ เนื่องจาก ปัจจัยทั้งทางด้านเงินทุน นักวิจัยและพัฒนาความ พร้อมทางด้านเทคโนโลยี

เภสัชกรหญิง.อุษาวดี มาลีวงษ์ นักวิจัยของเครือข่ายวิจัยระบบยา สถาบันวิจัยระบบ สาธารณสุข (สวรส.) กล่าวไว้ในวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2556 ที่อาคารสุขภาพแห่งชาติกระทรวง สาธารณสุข (สธ.) ไว้ว่า “จากสถิติผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรยา นับตั้งแต่ปีพ.ศ. 2543-2554 มีรูปแบบการ ยื่นขอรับสิทธิบัตรแบบเป็นการขยายระยะเวลาความคุ้มครองของสิทธิบัตรเดิม เป็นจำนวนร้อยละ 84 ของจำนวนที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรทั้งสิ้น 2,188 คำขอ ซึ่งจากคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าว พบเพียง บริษัทยาในประเทศไทยเพียง 12 คำขอ โดยที่เหลือเป็นบริษัทยาต่างชาติทั้งหมด ซึ่งสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรมากที่สุด เป็นจำนวน 736 โดยคำยื่นขอรับสิทธิบัตรมีการ อนุมัติให้ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว เป็นจำนวน 31 คำขอ ส่งผลกระทบให้สิทธิบัตรยาที่ ได้รับการจดทะเบียนมีระยะเวลาคุ้มครองอย่างต่อเนื่องเกินกว่าที่กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย ได้บัญญัติไว้”²³

ดังนั้น จากประเด็นปัญหาดังกล่าวทำให้รัฐบาลต้องสูญเสียโอกาสลดการะรายจ่าย หรือ กรณีผู้ป่วยต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่าย หรือเข้าไม่ถึงยารักษาโรคเนื่องจากมีราคาที่สูงในสิทธิบัตร จากการวิเคราะห์ผลกระทบค่าใช้จ่ายด้านยาจำนวน 59 รายการซึ่งเป็นคำขอรับสิทธิบัตรแบบขยาย ระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตร

²² ยาชื่อสามัญ (Generic name) หมายถึง การผลิตยาที่มีการผลิตยาหลังจากยาดั้งเดิมที่ได้รับความ คุ้มครองสิ้นสุดระยะเวลาความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ทำให้ราคายามีราคาที่ถูกลงกว่ายาดั้งเดิม หลายเท่าตัว เนื่องจาก บริษัทผลิตยาชื่อสามัญ ไม่มีต้นทุนในการศึกษา และวิจัยในตัวยาดังกล่าว

²³ อุษาวดี มาลีวงษ์ และคณะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 32.

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539-2571 คิดเป็นมูลค่าสะสมประมาณ 8,477.7 ล้านบาท และหากพิจารณาเฉพาะผลกระทบที่เกิดขึ้นแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539-2553 พบว่าประเทศไทยเสียโอกาสในการลดภาระค่าใช้จ่ายประมาณ 1,177.6 ล้านบาท²⁴

นอกจากนี้ ตัวอย่างสิทธิบัตรยาที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร ถือเป็นรูปแบบการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิ ได้แก่ สิทธิบัตรยาโซฟอสบูเวียร์ (Sofosbuvir) ที่ใช้ในการรักษาโรคไวรัสตับอักเสบซี โดยจากการตรวจสอบพบว่า สิทธิบัตรยาโซฟอสบูเวียร์ (Sofosbuvir) มีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรไว้ตามกฎหมายสิทธิบัตรประเทศไทยถึง 12 ฉบับ โดยในคำขอรับสิทธิบัตรนั้นมีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร ตามมาตรา 28 แล้ว จำนวน 6 ฉบับ และยังไม่มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรอีกจำนวน 6 ฉบับ ทั้งนี้ สิทธิบัตรยาโซฟอสบูเวียร์ (Sofosbuvir) เป็นคำขอรับสิทธิบัตรถือว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ เนื่องจาก สิทธิบัตรดังกล่าวในต่างประเทศมีการค้นพบ และได้มีการตีพิมพ์รายละเอียดที่ใช้ในการผลิตอยู่แล้ว อีกทั้งในคำขอรับสิทธิบัตรได้มีการระบุถึงการนำยาโซฟอสบูเวียร์ (Sofosbuvir) ไปผสมกับยาไรบาเวอรินแล้วอ้างว่ามีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น แต่ไม่มีเอกสารชี้แจง หรือข้อพิสูจน์ให้ทราบถึงประสิทธิภาพ หรือนวัตกรรมที่สูงขึ้นแต่อย่างใด ประกอบในต่างประเทศได้มีการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรยาโซฟอสบูเวียร์ (Sofosbuvir) และสำนักงานสิทธิบัตรได้ยกคำร้องดังกล่าวไปแล้วหลายฉบับ ส่วนในประเทศไทยได้มีตัวแทนยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรได้ทันภายในกำหนดระยะเวลาเพียง 2 ฉบับ ส่วนอีก 4 ฉบับที่มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร ไม่สามารถยื่นทันภายในกำหนดระยะเวลา หากกระบวนการยื่นคัดค้านสิทธิบัตรยาโซฟอสบูเวียร์ (Sofosbuvir) และสำนักงานสิทธิบัตรยกคำร้องดังกล่าว จะส่งผลให้ราคาขายถูกลงเป็นอย่างมาก ในสหรัฐอเมริกาจัดจำหน่ายในราคาเม็ดละ 30,000 บาท แต่ประเทศอินเดียจัดจำหน่ายในราคาเม็ดละร้อยละกว่าบาท²⁵

นอกจากนี้ปัญหาการขยายระยะเวลาคู่มือคุ้มครองสิทธิบัตร หรือสิทธิบัตรไม่มีวันสิ้นสุด (evergreening patent) ไม่เพียงเป็นการขัดต่อกฎหมายสิทธิบัตรเพียงอย่างเดียว แต่ถือได้ว่าเป็นการ

²⁴ อุษาดี มาลีวงศ์ และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธุรกิจที่ 9*, น. 33-34.

²⁵ “ข่าวการยื่นคัดค้านคำขอสิทธิบัตรยารักษาไวรัสตับอักเสบซี, (สำนักข่าวไทย, 2559),” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2563, จาก <https://tna.mcot.net/tna-28789>.

ขัดต่อเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเป็นการลดทอนสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่มนุษย์สามารถมีชีวิตอยู่ได้ และได้รับการคุ้มครองให้ปลอดภัย โดยความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค ซึ่งในประเทศส่วนใหญ่ กฎหมายรัฐธรรมนูญต่างก็มีรากฐานแนวคิดหลากหลายด้านด้วยกัน ซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือ เรื่องสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค โดยเป็นเรื่องสำคัญในความเป็นมนุษย์และเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการ ไว้ในหมวดที่ 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” โดยหนึ่งในสิทธิ และเสรีภาพดังกล่าว ย่อมรวมถึงการได้รับความคุ้มครองในชีวิต และร่างกายของประชาชน โดยไม่มีการแบ่งแยกและมีความเท่าเทียม โดยในเรื่องของสิทธิ และเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีบุคคลากรสำคัญในประเทศได้ให้คำนิยามเอาไว้ ดังนี้

รองศาสตราจารย์มานิต จุมปา ให้ความหมายของคำว่า สิทธิ (Right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น สิ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นสิทธิ หมายความว่า รัฐให้สิทธิแก่ประชาชน โดยรัฐมีพันธกรณี (หน้าที่) ที่จะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น เปรียบประดุจดังรัฐเป็นลูกหนี้ประชาชนเป็นเจ้าหนี้²⁶

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของ สิทธิตามรัฐธรรมนูญ และสิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย²⁷

รองศาสตราจารย์มานิต จุมปา ให้ความหมายของคำว่า เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีสิทธิที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น สิ่งใดรัฐธรรมนูญกำหนดเสรีภาพ หมายความว่า ประชาชนมี

²⁶ นายพงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์, สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป), น 3-4.

²⁷ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 14.

เสรีภาพ เช่นนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นไม่ขัดขวางการใช้เสรีภาพนั้นของประชาชน แต่รัฐไม่มีหน้าที่ โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพจึงต่างจากสิทธิที่สิ่งใดเป็นสิทธิ ถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจาะจงในการทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น²⁸

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติให้ความหมายของ เสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด²⁹

นอกจากนี้ กฎหมายสิทธิบัตรได้บัญญัติถึงสิทธิของสิทธิบัตรที่สมควรได้รับจดทะเบียน ตากฎหมายสิทธิบัตร พร้อมกับให้เสรีภาพของเจ้าของสิทธิบัตรเพื่อแสวงหาผลประโยชน์จากสิทธิบัตรที่ตน ได้มีการคิดค้นและพัฒนาขึ้น แต่หากการได้มาซึ่งสิทธิในสิทธิบัตรในทางที่ไม่ถูกต้อง ย่อมถือได้ว่าผู้ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ใช้สิทธิและเสรีภาพไม่ชอบ กล่าวคือ ขาดคุณสมบัติที่กฎหมายสิทธิบัตรได้มีการกำหนดไว้ และไปบังคับใช้แก่บุคคลอื่น ย่อมเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น เป็นการส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ปกติ กล่าวคือ ผู้บริโภคหรือผู้ป่วยย่อมไม่สามารถเข้าถึงการรักษาโรค หรือยาที่มีราคาสูง อันเกิดจากการได้รับความคุ้มครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิทธิบัตรในขณะที่ตนไม่มีสิทธิดังกล่าว³⁰

ดังนั้นการได้มาของสิทธิบัตรในทางที่ไม่ถูกต้อง ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ซึ่งผลกระทบดังกล่าวทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถได้รับการรักษาที่ดีทำให้บุคคลนั้นได้รับ

²⁸ เพิ่งอ้าง.

²⁹ เพิ่งอ้าง.

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวดที่ 3 “สิทธิ และเสรีภาพของปวงชนชาวไทย”

ความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย³¹ ทั้งนี้ หากเป็นยาที่ได้รับควบคุมครองตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตร และยังอยู่ในระยะเวลาควบคุมครองเจ้าของสิทธิบัตรที่ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในสิทธิบัตรนั้น แต่เมื่อครบระยะเวลาควบคุมครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้แก่บริษัทยาชื่อสามัญที่สามารถผลิต และจำหน่ายในด้วยดังกล่าวได้ ส่งผลให้ราคาขายถูกลงมากกว่าตอนที่ยาดังกล่าว อยู่ในระยะเวลาควบคุมครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ผู้ป่วยจะสามารถได้รับการรักษาโรคและเข้าถึงยาดังกล่าวได้ การขยายระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตรถือเป็นรูปแบบหนึ่งที่บริษัทยาต้นแบบมักใช้เป็นเครื่องมือในการขยายระยะเวลาในการคุ้มครองออกไปอย่างไม่มีสิ้นสุด เพื่อให้ตนได้สิทธิในด้วยดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว จึงถือได้ว่าเป็นการละเมิดในสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งส่งผลกระทบต่อแก่ชีวิต ร่างกาย และอนามัยของผู้อื่น

การป้องกันเพื่อยับยั้งการออกสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือป้องกันการขยายระยะเวลาควบคุมครองของสิทธิบัตร กระบวนการในการคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร (Opposition) จึงถือเป็นกลไกที่สำคัญ โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขานั้นๆ เป็นผู้คัดกรองหรือตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรที่ไม่เข้าข่ายจะขอจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ เป็นกลไกที่จะช่วยสอดส่อง หรือยับยั้งประเด็นปัญหาดังกล่าวได้ในระดับหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 31 โดยกำหนดให้บุคคลใดที่เห็นว่าตนมีสิทธิคิดว่าผู้ขอรับสิทธิบัตร หรือเห็นว่าคำขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่ชอบตามกฎหมาย จะยื่นคัดค้านต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ได้ แต่ต้องยื่นภายใน 90 วันนับแต่วันประกาศโฆษณา³² โดยระบบการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรถือได้ว่าเป็นการส่งเสริม และยกระดับคุณภาพของสิทธิบัตรที่จะได้รับความคุ้มครองให้มีประสิทธิภาพที่สมควรจะได้รับสิทธิในการผูกขาดทางตลาด 20 ปี ของสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

³² พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 28 (2) แก้ไขเพิ่มเติมโดยตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่เสนอรายงานการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร ต่ออธิบดีแล้ว

(2) ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอรับสิทธิบัตรถูกต้องตามมาตรา 17 และการประดิษฐ์นั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9 ให้อธิบดีมีคำสั่งให้ประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรนั้น

ซึ่งหลักเกณฑ์การคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรยังสอดคล้องตามข้อตกลง TRIPS ข้อที่ 8³³ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนด หรือแก้ไขกฎหมายและข้อบังคับของประเทศตนเอง เพื่อเป็นมาตรการต่างๆที่จำเป็นเพื่อปกป้องสุขภาพ และ โภชนาการของประชาชน และเป็นการส่งเสริมผลประโยชน์ของประชาชน โดยการแก้ไขดังกล่าวต้องเป็นการสอดคล้องกับข้อตกลงนี้ หรือเป็นการขัดขวางทางการค้า หรือส่งผลเสียต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ โดยในประเด็นนี้กระบวนการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรไม่ถือเป็นการขัดแย้งตามความตกลงดังกล่าว แต่ถือเป็นการส่งเสริมให้เกิดสิทธิบัตรที่จะได้รับความคุ้มครองที่เป็นการผูกขาดสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยนั้น ได้บัญญัติไว้เฉพาะการยื่นคัดค้านก่อนมีการออกสิทธิบัตร (Pre-grant Opposition) และการฟ้องร้องเพิกถอนสิทธิบัตร (Patent Revocation) แต่กฎหมายไม่บัญญัติในส่วนของการยื่นคัดค้านภายหลังมีการออกสิทธิบัตร (Post-grant Opposition) ซึ่งปัจจุบัน ปัญหาภายหลังหากมีการออกสิทธิบัตรไม่เ็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดไว้ กำหนดให้บุคคลใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ หรือ บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการ ยื่นฟ้องคดีต่อศาลขอให้มีการเพิกถอนสิทธิบัตร³⁴ ดังกล่าว ทั้งนี้ กระบวนการยื่นฟ้องคดีขอเพิกถอนสิทธิบัตรต่อศาลนั้นใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน และมีความยุ่งยาก ประกอบกับเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก เมื่อพิจารณาตามกฎหมายต่างประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมายให้สามารถมีการยื่นคัดค้านก่อนมีการออกสิทธิบัตร (Pre-grant Opposition) และการยื่นคัดค้าน

³³ TRIPS, Article 8

“(1) Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.

(2) Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.”

³⁴ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 54 บัญญัติว่า “ความไม่สมบูรณ์ตามวรรคหนึ่ง บุคคลใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ หรือ บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการจะฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนสิทธิบัตรนั้นก็ได้”

ภายหลังมีการออกสิทธิบัตรแล้ว (Post-grant Opposition) แตกต่างกันเพียงระยะเวลาในการยื่นคัดค้านที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญา (WIPO) ได้มีการกล่าวถึงระบบการคัดค้านแต่ละประเทศมีกรอบระยะเวลาไม่เท่ากัน คือ “The length of the opposition period: the length of the opposition period varies from country to country. In many countries, the duration may vary from two to six months for pre-grant opposition and from six to 12 months for post-grant opposition”³⁵ ระบุถึงมาตรการการยื่นคัดค้าน ซึ่งหลายประเทศได้มีการกำหนดระยะเวลาในการยื่นคัดค้านก่อนมีการจดทะเบียนสิทธิบัตร โดยมีระยะเวลาประมาณ 2-6 เดือน และในส่วนของ การยื่นคัดค้านหลังมีการออกสิทธิบัตรแล้ว ระยะเวลาประมาณ 6-12 เดือน ซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

4.2.2 แนวทางแก้ไข

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับในอดีต จะได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดหรือทฤษฎีที่สำคัญเพื่อนำมาประยุกต์ใช้กับรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยแนวคิดหรือทฤษฎีทั่วไปของสิทธิและเสรีภาพ คือ สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ถือว่าเป็นต้นกำเนิดที่สำคัญของสิทธิมนุษยชน คือ “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกันมีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าว คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพความเป็นมนุษย์ได้”³⁶ โดยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแต่ละบุคคลมีสถานะที่แตกต่างกันออกไปตามสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของแต่ละประเทศ แต่ละยุคสมัย อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ รัฐจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้ เพียงแต่รัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้เพื่อประโยชน์อันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์มหาชน³⁷

³⁵ Retrieved 23 August 2020, From https://www.wipo.int/scp/en/revocation_mechanisms/opposition/index.html, (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO))

³⁶ วีระ โฉมาชยะ, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532), น. 11.

³⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”, (สำนักงานวิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 16.

นอกจากนี้ตามหลักปฏิญญาสากลข้อที่ 25 ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งได้บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีกินดีของตนและครอบครัวรวมทั้งอาหารเครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์และบริการทางสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกันว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด หมาย ภัย วัยชราหรือปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อม นอกเหนือจากการควบคุมของตน³⁸ จะเห็นได้ว่าตามหลักแนวคิดและทฤษฎีที่ได้ให้ความสำคัญแก่มนุษย์ทุกคนล้วนเกิดมาเท่าเทียมกัน และมีสิทธิ เสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และความเสมอภาค ซึ่งปัญหาสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการขยายระยะเวลาความคุ้มครองซึ่งขัดต่อกฎหมายสิทธิบัตร ข่มเถิดว่าละเมิดสิทธิ และเสรีภาพในชีวิต และร่างกายของผู้อื่นที่ไม่สามารถใช้ได้อย่างปกติสุข และขัดขวางการเข้าถึงการรักษาโรค หรือการเข้าถึงยาที่ได้คุณภาพ เหตุมาจากยามีราคาที่สูงอันเกิดจากความคุ้มครองตามสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิทธิบัตร

ในประเทศอินเดียเป็นประเทศหนึ่งที่มีขีดความสามารถ หรือเป็นอุตสาหกรรมยาที่เป็นตลาดรายใหญ่ในการผลิตชื่อยาสามัญ (Generic Drug) โดยประเทศอินเดียสามารถผลิตยาให้แก่ประชาชนทั่วไปกว่า 1.2 พันล้านคน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนยากจนทำให้เข้าถึงราคาขายในราคาที่ต่ำ นอกจากนี้ ขีดความสามารถในการผลิตยาไว้ใช้บริโภคภายในประเทศ อินเดียเป็นประเทศที่ผลิตยาเพื่อส่งออกไปขายต่างประเทศ ซึ่งมีมูลค่าการส่งออกถึง 1.4 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ในปีงบประมาณปี 2013-2014³⁹ จึงกล่าวได้ว่าประเทศอินเดียถือเป็นต้นแบบในการให้ความสำคัญกับชีวิตมนุษย์ มากกว่าการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของสิทธิบัตร โดยในประเทศอินเดียมีระบบที่ป้องกันการออกสิทธิบัตรด้อยคุณภาพ (evergreening patent) เพื่อมุ่งเน้นให้ประชาชน หรือผู้ป่วยสามารถได้รับการรักษาอย่างทั่วถึง ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักมนุษยชน โดยระบบการคัดค้านสิทธิบัตรในประเทศอินเดียได้มีการแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ

³⁸ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 25. (ออนไลน์),” สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2563, จาก <https://www.amnesty.or.th>.

³⁹ ณพเกษม โชติฉิลล, “อินเดียกับทรัพย์สินทางปัญญา, (หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ ปีที่ 34 ฉบับที่ 2,995, 2557),” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2563, จาก <https://www.thaiindia.net/98-insight-india/1755-2014-11-07-12-21-57.html>.

ระบบการคัดค้านก่อนมีการออกสิทธิบัตร (Pre-grant Opposition) ตามกฎหมายประเทศอินเดียกำหนดให้มีการยื่นคัดค้านก่อนมีการออกสิทธิบัตรให้ดำเนินการภายในระยะเวลาหกเดือน นับแต่มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร⁴⁰

ระบบการคัดค้านภายหลังมีการออกสิทธิบัตรแล้ว (Post-grant Opposition) กำหนดให้มีการยื่นคัดค้านก่อนครบกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันประกาศโฆษณารับจดทะเบียนสิทธิบัตรดังกล่าว⁴¹

ในสหภาพยุโรป (Opposition Systems in Europe) ซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นแบบในการกำหนดความตกลงเกี่ยวกับความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญา โดยในระบบของสหภาพยุโรปมีการกำหนดให้มีการคัดค้านมีกำหนดระยะเวลาขึ้นคัดค้านสิทธิบัตร (Opposition) ภายในกำหนดระยะเวลาเก้าเดือน นับจากวันที่มีการประกาศจดทะเบียนสิทธิบัตรของยุโรป⁴² ใน European Patent Bulletin⁴³ หรือแม้แต่ในประเทศญี่ปุ่น ถือว่าเป็นแนวหน้าของโลกที่มีการประดิษฐ์คิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ ซึ่งเดิมประเทศญี่ปุ่นได้มีการยกเลิกระบบคัดค้านไปในปี 2546 (2003) แต่ต่อมาประเทศญี่ปุ่นได้มีการนำระบบการคัดค้าน เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2558 (2015) โดยมีกรอบระยะเวลาให้ยื่นคัดค้านได้ภายในระยะเวลาหกเดือน นับจากวันที่มีการประกาศจดทะเบียนการจดสิทธิบัตรใน The patent gazette⁴⁴

จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า ประเทศต่างๆที่เป็นต้นแบบในการกำเนิดแนวคิดกฎหมายสิทธิบัตร ยังคงให้ความสำคัญเรื่องการยื่นคัดค้านสิทธิบัตร เพื่อเป็นการป้องกันการจดทะเบียนสิทธิบัตร หรือเป็นการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้ป่วย และส่งผลกระทบต่ออย่างมหาศาลกับรัฐบาล เนื่องจาก ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรืออารยประเทศ ได้มีการกำหนดสิทธิ และ

⁴⁰ Section 25(1) of the Patent (Amendment), Act 2005.

⁴¹ Section 25(2) of the Patent (Amendment), Act 2005.

⁴² Article 99 of the amended by the Act revising the European Patent Convention (EPC), Act 2000.

⁴³ เป็นสิ่งพิมพ์รายสัปดาห์ของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (EPO) ซึ่งเป็นการระบุนการลงทะเบียนสิทธิบัตรในยุโรป ตลอดจนจนถึงรายละเอียดต่างๆ ซึ่งปัจจุบัน มีการตีพิมพ์เป็น 3 ภาษา ได้แก่ ภาษาอังกฤษ , ภาษาเยอรมัน และภาษาฝรั่งเศส, "European Patent Bulletin", (Wikipedia, 2017)," สืบค้นเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2563, จาก https://en.wikipedia.org/wiki/European_Patent_Bulletin#cite_note-2

⁴⁴ Article 113 of the Patent (Amendment), Act 2015.

เสรีภาพในส่วนของการเข้าถึงการรักษาของคนในชาติ ซึ่งรัฐบาลต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในราคาที่สูงเกินกว่าความจริง ซึ่งหากมีมาตรการป้องกันการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระบบการยื่นคำขอคัดค้านสิทธิบัตรดังกล่าวไม่ว่าจะคัดค้านก่อนมีการออกสิทธิบัตร (Pre-grant Opposition) และการยื่นคัดค้านภายหลังมีการออกสิทธิบัตรแล้ว (Post-grant Opposition) จะเป็นการยับยั้งสิทธิบัตรที่ไม่สมควรได้รับจดทะเบียนตามกฎหมายสิทธิบัตร และเป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทฯ สามารถดำเนินการผลิตยาต้นแบบที่หมดอายุความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรทำให้ยาที่เป็นความต้องการของตลาดมีราคาที่ถูกลง ส่งผลให้ผู้ป่วยสามารถเข้าถึงยารักษาโรค และเป็นการลดค่าใช้จ่ายที่สูงเกินกว่าความจำเป็นของรัฐบาล อีกทั้งปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีแนวความคิดตามร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับปรับปรุงความเห็นผ่านเว็บไซต์ ระหว่างวันที่ 31 มกราคม 2561 – 28 กุมภาพันธ์ 2561)⁴⁵ ซึ่งจะมีแนวทางที่จะแก้ไขในมาตรา 31 จะเห็นได้ว่าประเด็นปัญหาในข้อกฎหมายดังกล่าวมีปัญหาในเรื่องของระยะเวลาที่สั้นเกินไปในการยื่นคัดค้านสิทธิบัตรที่ช่วยป้องกันปัญหาการจดทะเบียนสิทธิบัตร หรือการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ผู้ศึกษาได้ศึกษาข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศ ประกอบกับทฤษฎีของกฎหมายต่างๆ ควรเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถในสาขาวิชานั้นๆ ใช้ความรู้ในการช่วยทำให้สิทธิบัตรมีคุณภาพมากยิ่งขึ้น โดยการทำหน้าที่ใช้เครื่องมือการคัดค้านเป็นการป้องกัน หรือยับยั้ง เพื่อไม่ก่อให้เกิดการจดทะเบียนสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในปัจจุบันพระราชบัญญัติสิทธิบัตร(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 แม้ว่าจะได้บัญญัติให้มีการคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรได้ตามมาตรา 31 แต่กรอบระยะเวลาเพียงแค่เก้าสิบวัน เป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป ยากแก่ผู้ที่จะยื่นคัดค้านได้มีโอกาสหาข้อมูล หรือศึกษาในรายละเอียดของคำขอสิทธิบัตรนั้น เพื่อใช้ประกอบในการยื่นคัดค้านคำขอสิทธิบัตร อีกทั้ง กระบวนการยื่นคัดค้านหลังมีการออกสิทธิบัตร (Post-grant Opposition) ตามพระราชบัญญัติของประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติในส่วนดังกล่าวไว้

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติ

⁴⁵ “กรมทรัพย์สินทางปัญญา (DIP),” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2563, จาก

สิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ในมาตรา 31 ให้มีการเพิ่มระยะเวลาในการคัดค้านคำขอสิทธิบัตร เมื่อได้มีการประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 จากเดิมภายในระยะเวลาเก้าสิบวันเป็นภายในระยะเวลาหนึ่งปี นับแต่วันประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 ซึ่งเป็นระยะเวลาค่าเฉลี่ยที่ผู้ศึกษาได้ค้นคว้าในกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของประเทศอินเดีย กำหนดระยะเวลาในการคัดค้านก่อนออกสิทธิบัตร ภายในระยะเวลา 6 เดือน และภายหลังจากที่ได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตร ภายในระยะเวลา 1 ปี หรือกฎหมายสหภาพยุโรปกำหนดระยะเวลาในการคัดค้านก่อนออกสิทธิบัตร ภายในระยะเวลา 9 เดือน หรือกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กำหนดระยะเวลาในการคัดค้านก่อนออกสิทธิบัตร ภายในระยะเวลา 6 เดือน และเห็นควรให้มีการเพิ่มบัญญัติขอกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนเมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิบัตร ให้มีการโฆษณาการรับจดทะเบียนสิทธิบัตรอีกครั้ง ให้สามารถยื่นคำร้องขอคัดค้านหลังการออกสิทธิบัตร (Post-grant Opposition) ภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่มีการประกาศโฆษณาการรับจดทะเบียนสิทธิบัตร ดังกล่าว โดยเหตุผลที่ผู้ศึกษาให้สามารถยื่นคำร้องขอคัดค้านหลังการออกสิทธิบัตร (Post-grant Opposition) หากสิทธิบัตรที่ได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว แม้ว่ากฎหมายจะได้มีการบัญญัติให้มีการร้องขอเพิกถอนสิทธิบัตรได้ แต่ระยะเวลาของกระบวนการในการพิจารณาที่ต้องผ่านระบบศาลต้องใช้ระยะเวลานาน ประกอบกับมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่มากกว่าค่าใช้จ่ายในการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรผ่านพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา

กระบวนการในการยื่นคำร้องคัดค้านสิทธิบัตรที่เข้าข่ายการจดทะเบียนสิทธิบัตร หรือการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีระยะเวลาที่เหมาะสมจะส่งผลทำให้เกิดสิทธิบัตรที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น สาธารณชนจะได้รับประโยชน์จากการไม่ผูกขาดในตัวสิ่งประดิษฐ์ที่คิดความคุ้มครองสิทธิบัตรอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือสามารถเข้าถึงยารักษาโรค หรือสิทธิเสรีภาพที่จะได้รับการรักษาอย่างเท่าเทียม เนื่องจาก หากเป็นสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรเข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ก็ย่อมเป็นสิทธิบัตรที่ดีว่ามีคุณภาพ และสร้างมูลค่าไปในตัว แต่หากเป็นสิทธิบัตรที่ไม่เข้าตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้บัญญัติ และมีบุคคลใดยื่นคัดค้านย่อมถือว่าเป็นการยับยั้งที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิบัตรที่ไม่มีคุณภาพ โดยระบบการคัดค้านสิทธิบัตรถือเป็นกลไกเดียวที่เปิดกว้างให้สังคม นักวิชาการ หรือแม้แต่บริษัทอาสาสมัครอื่นๆ ให้ได้มีส่วนในการตรวจสอบความเหมาะสมของการขอสิทธิบัตร ซึ่งในปัจจุบัน

มีการยื่นขอสิทธิบัตรที่มีเจตนาที่จะขยายระยะเวลาความคุ้มครอง หรือซื้อถือสิทธิบัตรขาดเดิมนอกไป แต่สิทธิบัตรนั้นความจริงแล้วไม่มีความใหม่หรือการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น การร้องคัดค้านสิทธิบัตรจึงมีความจำเป็นอย่างมาก อีกทั้ง ระบบการยื่นคัดค้านหลังการออกสิทธิบัตร (Post-grant Opposition) จึงถือเป็นการเพิ่มช่องทางให้ที่ช่วยสอดส่อง เพื่อยับยั้งปัญหาดังกล่าวอีกช่องทางหนึ่ง ซึ่งจะเป็นการพัฒนายกระดับคุณภาพของสิ่งประดิษฐ์ที่สมควรจะได้รับความคุ้มครอง และสิทธิในการผูกขาดสิ่งประดิษฐ์ที่ขึ้นขอรับสิทธิบัตร ตามกฎหมายสิทธิบัตร

จากแนวทางการดำเนินการเสนอแก้ไขข้อกฎหมายดังกล่าว ผู้ศึกษาได้สัมภาษณ์ถึงความเห็นของผู้ที่เคยยื่นจดทะเบียนขอรับสิทธิบัตร โดยให้ความเห็นถึงประเด็นปัญหาดังกล่าว คือ ประชาชนระดับชาวบ้าน ส่วนใหญ่การเข้าถึงข้อมูลที่ยากสำหรับประชาชนทั่วไปให้ทราบถึงสิ่งประดิษฐ์ใดที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วหรือไม่ ประกอบกับ ในสิ่งประดิษฐ์หลายอย่างมักถูกต่างชาติที่ได้มีการคิดค้น หรือเป็นภูมิปัญญาชาวบ้านที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในท้องถิ่นนำไปจดทะเบียนสิทธิบัตร หลายๆ สิ่งประดิษฐ์ไม่สามารถยื่นคัดค้านในสิทธิบัตรดังกล่าวได้ทัน จึงส่งผลเสียหายอย่างมากกับประเทศไทย⁴⁶

4.3 ปัญหาทางกฎหมายการได้สิทธิบัตรในกรณีขอยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลองค้นคว้า และวิจัยในยาที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร และแนวทางแก้ไข

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหา

ประเด็นปัญหาการได้รับสิทธิบัตรในกรณีการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง ค้นคว้า ตามพระราชบัญญัติพ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ (ฉบับที่3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 วรรคสอง (1) บัญญัติว่า “ความในวรรคหนึ่งไม่ให้ใช้บังคับแก่ (1) การกระทำใดๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร” ประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นการลดโอกาสในการพัฒนาต่อยอด และคิดค้นเพื่อให้ได้สิ่งประดิษฐ์หรือนวัตกรรมใหม่ๆ แม้กฎหมายสิทธิบัตรได้มีการกำหนดข้อยกเว้นให้บุคคลอื่นสามารถนำ

⁴⁶ “บทสัมภาษณ์ครูแพทย์แผนไทย สาขาเวชกรรมไทย เกษกรรมไทยฯ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2564.

สิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไปในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย แต่ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร โดยในประเด็นปัญหาดังกล่าว กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของสิทธิบัตร สามารถนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรมาใช้ประโยชน์โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตร กล่าวคือ เป็นการนำมาใช้ประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ในการทดลอง หรือเรียกว่า “ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง” แต่ประเด็นปัญหาดังกล่าว เมื่อมีผู้ละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง วิจัยและพัฒนา โดยสิ่งประดิษฐ์นั้นเข้าหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขตามที่กฎหมายสิทธิบัตรไทยได้บัญญัติไว้ แต่กฎหมายสิทธิบัตรไม่เปิดช่องให้สิ่งประดิษฐ์นั้นสามารถยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย กล่าวคือ แม้ในประเทศไทยได้มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ แต่การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการจำกัดขอบเขตของข้อยกเว้นที่ค่อนข้างแคบ โดยไม่มีการกล่าวถึงหากผู้ที่ละเมิดสิทธิบัตรจากการทดลอง วิจัยและพัฒนาด้วยที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 36 วรรคสอง (1) ⁴⁷ จะสามารถนำไปต่อยอดที่เกี่ยวข้องกับการค้าได้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงเจตนาของกฎหมายสิทธิบัตร ที่รัฐออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ก่อให้เกิดการแข่งขันของผู้คนในการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ นวัตกรรม และแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ เพื่อออกสู่ตลาดทำให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ในสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ อยู่ตลอดเวลา อีกทั้งยังเป็นการสนับสนุนให้ประเทศมีการพัฒนาก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้ประเทศมีการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้า

ความสำคัญของสิทธิบัตรแบ่งออกได้เป็น 2 ประการใหญ่ๆ กล่าวคือ ⁴⁸

⁴⁷ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 36 วรรค 2 (1) บัญญัติว่า “ความวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับแก่

(1) การกระทำใดๆเพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร”

⁴⁸ จิรศักดิ์ รอดจันทร์, สิทธิบัตร : หลักกฎหมายและแนววิधिปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 27-

1. ความสำคัญของสิทธิบัตรต่อประชาชนในรัฐ เป็นการก่อให้เกิดการผลิตสินค้า และผลิตภัณฑ์สิ่งของ เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องอำนวยความสะดวกที่เป็นประโยชน์ต่างๆ ออกสู่ท้องตลาด ทำให้ผู้คนในสังคมได้รับความสะดวกสบายในชีวิตประจำวันมากขึ้น มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น มีคุณภาพชีวิตที่สูงขึ้น รวมทั้งสภาพแวดล้อมได้รับการปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ยารักษาโรคนิ่วต่างๆ ซึ่งจะทำให้ผู้คนได้หายจากอาการเจ็บป่วย เครื่องมือแพทย์ เป็นต้น

2. ความสำคัญของสิทธิบัตรต่อรัฐ กล่าวคือ เป็นการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างรัฐกับผู้ประดิษฐ์ หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยรัฐจะให้สิทธิผูกขาดในการแสวงหาผลประโยชน์ ส่วนผู้ประดิษฐ์จะให้ความรู้และสิ่งใหม่ๆ ในรูปแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม หรือเทคโนโลยีใหม่ตอบแทนสาธารณชน ซึ่งสาธารณชนไม่เคยรับรู้หรือเคยเห็นสิ่งนั้นมาก่อน และการออกสิทธิบัตรเป็นการช่วยยดออกเทคโนโลยีให้สูงยิ่งขึ้นไปอีก เพราะผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องมีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ไว้ในคำขอรับสิทธิบัตร บุคคลทั่วไปสามารถที่จะค้นคว้าหาความรู้จากรายละเอียดการประดิษฐ์นั้นได้จากเอกสารสิทธิบัตร ซึ่งเก็บรวบรวมไว้ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา และนำความรู้นั้นไปพัฒนาปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้นไป และนำสิ่งประดิษฐ์ที่พัฒนาแล้วนั้นมาขึ้นคำขอรับสิทธิบัตรได้ต่อไปอีก จะทำให้มีการพัฒนาและก้าวหน้าทางเทคโนโลยี และอุตสาหกรรมต่อเนื่องกันไปอย่างไม่หยุดนิ่ง

จากที่ผู้ศึกษาได้เสนอประเด็นปัญหาให้เรื่องของระยะเวลาขึ้นคำร้องคัดค้านที่มีระยะเวลาที่สั้นเกินไป ซึ่งหากสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทำการขยายระยะเวลาในการคุ้มครองไม่มีสิ้นสุด หรือในประเด็นปัญหาที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดระยะเวลาในการยื่นคำร้องตรวจสอบการประดิษฐ์โดยมีระยะเวลาในการยื่นคำร้องตรวจสอบการประดิษฐ์หลังจากมีการประกาศโฆษณาคำขอจดสิทธิบัตรยาวนานถึงห้าปี ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเป็นการกีดกัน หรือขัดขวางเพื่อการวิจัย และพัฒนาต่อยอดในตัวสิทธิบัตรนั้นๆ แต่กลับกันกฎหมายสิทธิบัตรกลับปิดโอกาสในการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ นวัตกรรม และแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ เพื่อออกสู่ตลาดทำให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ในสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ ให้ประเทศมีการพัฒนาก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมอย่างต่อเนื่องอยู่ตลอดเวลา เนื่องจากติดความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายสิทธิบัตรจึงได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นบางประการที่สามารถกระทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร แม้ว่าเป็นการกระทำต่อการประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรโดยไม่ได้ขออนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ โดยในประเทศไทยได้มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ตามมาตรา 36 วรรคสอง (1) ทั้งนี้ ข้อยกเว้นดังกล่าวตามข้อตกลง TRIPs เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นที่เป็นข้อยกเว้นสิทธิของบัตรสิทธิบัตรได้⁴⁹ กล่าวคือ เป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกกำหนดข้อยกเว้นที่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิได้ แต่ต้องไม่เป็นการกระทบถึงการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของสิทธิบัตร และไม่ทำให้ประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิต้องเสื่อมเสียไปเกินสมควร

ดังนั้น หากบุคคลที่ละเมิดสิทธิบัตรตามข้อยกเว้นในมาตราดังกล่าว และตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนนั้น และหากบุคคลใดต้องการใช้สิทธิดังกล่าวต้องทำการขออนุญาตใช้สิทธิ และต้องได้อุญาตให้ใช้สิทธิในการประดิษฐ์นั้น ซึ่งต้องยื่นขอจดทะเบียนอนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้กฎหมายสิทธิบัตรให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิที่อนุญาตให้บุคคลใช้สิทธิดังกล่าวจะเสียค่าตอบแทนหรือข้อตกลงอื่นหรือไม่ก็ตาม ซึ่งหากมีการกำหนดให้เสียค่าตอบแทนเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษา ค้นคว้า วิจัย หรือทดลองเท่านั้น อาจส่งผลให้บุคคลที่จะขออนุญาตใช้สิทธิดังกล่าวไม่ดำเนินการศึกษา ค้นคว้า วิจัย หรือทดลอง เนื่องจาก การลงทุนอาจมีมูลค่าไม่คุ้มกับสิ่งที่ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิให้ลงแรงและเงินไป ย่อมส่งผลไม่เกิดการพัฒนาต่อยอดนวัตกรรม และเทคโนโลยีแก่สาธารณชน

นอกจากนี้ ในประเด็นข้อยกเว้นตามมาตรา 36 วรรคสอง (1) ดังกล่าวยังขาดความชัดเจน และแนวทางในการพิจารณาขอบเขตของข้อยกเว้นดังกล่าวอาจทำให้บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้น กล่าวคือ ได้รับประโยชน์อันชอบธรรมตามกฎหมายสิทธิบัตรที่สามารถยื่น

⁴⁹ Article 30 Exceptions to Rights Conferred

Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties.

ของจดสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตร หรือเป็นการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดไว้อย่างแคบ โดยระบุข้อยกเว้นการละเมิดดังกล่าวได้เพียงเพื่อการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย แต่ไม่ได้ระบุใช้ในเชิงพาณิชย์

ตามข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าว กำหนดให้เพียงเพื่อการทดลองในตัวสิทธิบัตรที่ยื่นของจดสิทธิบัตรไว้ว่าข้อถ้อยสิทธิ หรือรายละเอียดที่ได้มีการเปิดเผยไว้ สามารถปฏิบัติตามได้จริง หรือได้ผลการทดลองตามที่ระบุไว้ในรายละเอียดการประดิษฐ์หรือไม่ หรือเพื่อการทดลองเพื่อพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของสิทธิบัตร หรือข้อถ้อยสิทธิเป็นการตรวจสอบว่าสิทธิบัตรที่ได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนนั้น มีลักษณะที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นไปตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่สามารถยื่นขอรับความคุ้มครองได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่ แต่ไม่มีการบัญญัติในลักษณะที่มีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ แม้ว่าการละเมิดเพื่อเชิงพาณิชย์ตามข้อยกเว้น จะไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควรก็ตาม ย่อมส่งผลกระทบต่อให้เกิดการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ นวัตกรรม และแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ของผู้ประดิษฐ์ที่ไม่มีแรงจูงใจตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ที่เป็นการส่งเสริม ให้เกิดการที่จะวิจัย และพัฒนาต่อยอดสิทธิบัตรที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนต่อไป

นอกจากนี้ ผลกระทบจากประเด็นดังกล่าวยังรวมถึงสิทธิบัตรที่ได้รับการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตร และได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว หรืออยู่ระหว่างยื่นคำร้องขอคัดค้านคำขอจดสิทธิบัตร หรืออยู่ระหว่างยื่นคำร้องขอเพิกถอนสิทธิบัตร อันเนื่องมาจากการจดสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในกรณีที่สิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรแล้ว แต่ไม่มีการนำไปประยุกต์ใช้ในเชิงอุตสาหกรรม กล่าวคือ ไม่มีการดำเนินการใดๆ กับสิทธิบัตรที่ได้รับความคุ้มครองยาวนานถึง 20 ปี นับว่าเป็นการเสียโอกาสที่จะทำให้ประเทศได้รับนวัตกรรม และเทคโนโลยีที่มีประโยชน์แก่สาธารณชน

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร และสอดคล้องตามข้อตกลง TRIPs ที่มุ่งเน้นให้นักประดิษฐ์ได้รับความคุ้มครอง อันเนื่องมาจากการถ่ายทอดและเผยแพร่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีต่างๆ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม และเศรษฐกิจของประเทศชาติ ตามมาตรา 36 วรรคสอง (1) จึงได้กำหนดให้

การศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร แม้จะกำหนดให้ช้อยกเว้นการทำละเมิด ซึ่งการละเมิดตามช้อยกเว้นนั้น เกิดสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถยื่นขอจดสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือ สิ่งประดิษฐ์ที่ละเมิดตามช้อยกเว้นเข้าหลักเกณฑ์ 3 ประการ ตามมาตรา 5 กล่าวคือ 1.เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ 2.เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนสูงขึ้น และ 3.เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม แต่กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยกลับไม่เปิดโอกาสให้สิ่งประดิษฐ์นั้นสามารถนำไปใช้ได้ในเชิงพาณิชย์ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าเป็นการเสียโอกาสที่จะก่อให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ที่สมควรได้รับการจดทะเบียนทางสิทธิบัตร เป็นการสูญเปล่า และเป็นการลดแรงจูงใจที่จะก่อให้เกิดการวิจัยและพัฒนาต่อยอดในสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆที่จะเกิดขึ้น แม้ว่าจะติดความคุ้มครองตามสิทธิบัตรก็ตาม

ผู้ศึกษาเห็นว่าในปัจจุบันแรงจูงใจที่ก่อให้เกิดการพัฒนา หรือต่อยอดสิทธิบัตร เพื่อก่อให้เกิดนวัตกรรมใหม่ๆ นั้นสิ่งหนึ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้คือผู้ที่ดำเนินการดังกล่าว ย่อมมีจุดประสงค์หลักที่จะให้สิ่งประดิษฐ์ที่ตนได้พัฒนา หรือต่อยอดนั้นสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ตามช้อยกเว้นการละเมิดนั้นต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบที่สำคัญ คือ เป็นการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ย่อมต้องคำนึงถึงการไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร กล่าวคือ⁵⁰

1. ต้องคำนึงถึงการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรในด้านธุรกิจ คือการขาย, รายได้, ผลกำไร หรือส่วนแบ่งทางการตลาดจะต้องไม่ลดลงไปจากปกติในทางการค้าของธุรกิจนั้นๆ รวมถึงค่าใช้จ่ายสำหรับต้นทุนการผลิต หรือวัตถุดิบต่างๆ ที่เป็นสาระสำคัญของการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร ต้องไม่ถูกระทบในทางการค้า เมื่อเทียบกับสถานการณ์ปกติของธุรกิจ

2. สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่จะขายผลิตภัณฑ์ที่ได้รับจากการประดิษฐ์ คือการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรในด้านการขายสิ่งประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้นได้แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งต้องไม่เป็นการแทรกแซงสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในเชิงพาณิชย์ หรือในทางการค้า ส่งผล

⁵⁰ กมลชนก หมั่นผดุงกิจ, “ช้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรโดยการใช้เพื่อประโยชน์ในการทดลองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น. 123-128.

กระทบให้ผู้ทรงสิทธิอาจสูญเสียรายได้ หรือทำให้ได้รับกำไรลดน้อยลง หรือเสียส่วนแบ่งทางการตลาดให้แก่ผู้กระทำนั้น

3. สิทธิของผู้ทรงสิทธิในการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือตามกรรมวิธีตามการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร คือ ต้องไม่เป็นลักษณะเป็นการกระทำที่ถือเป็นการแข่งขันทางการค้ากับผู้ทรงสิทธิบัตร หรือทำให้ได้รับความเสียหายในเรื่องถูกแย่งวัตถุดิบในการผลิต หรือต้นทุนในการผลิตสูงขึ้น เนื่องจากการแข่งขันในการผลิตต้องไม่เป็นการขัดประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตร กล่าวคือ ⁵¹ ประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตร ไม่ได้รวมถึงสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการทดลองหรือวิจัย ทั้งนี้ หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิทธิบัตรเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นๆ หรือสาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร เพื่อก่อให้เกิดการพัฒนาศิลปะวิทยาการในแขนงนั้นๆ ดังนั้นทั้งผู้ทรงสิทธิบัตร และบุคคลอื่นหรือสาธารณชนต่างมีสิทธิอันชอบธรรมที่สามารถใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรได้ เพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจในการสนับสนุนให้เกิดความก้าวหน้า และพัฒนาทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี

4.3.2 แนวทางแก้ไข

ตามข้อตกลง TRIPs ได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรในการแสวงหาผลประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองแล้ว แต่ข้อตกลง TRIPs ยังให้ความสำคัญกับนโยบายสาธารณะเหนือประโยชน์ของปัจเจกชนผู้ทรงสิทธิ โดยได้บัญญัติไว้ในข้อที่ 30 ⁵² ที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถสร้างข้อกำหนดให้มีข้อยกเว้นที่เป็นข้อจำกัดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่เกิดจากกฎหมายสิทธิบัตร แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวต้องไม่เป็นการกระทบถึงการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของสิทธิบัตร และไม่ทำให้ประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิต้องเสื่อมเสียไปเกินสมควร

นอกจากนี้เจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร มีวัตถุประสงค์ที่ส่งเสริม หรือสร้างแรงจูงใจให้แก่นักประดิษฐ์ที่ได้มีการคิดค้น พัฒนาต่อยอดนวัตกรรม และเทคโนโลยี โดยกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องเปิดเผยรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครอง เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนรัฐจึงให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรของตนแต่เพียงผู้

⁵¹ กมลชนก หมั่นผดุงกิจ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถ 48*, น. 128-130.

⁵² *เพ็ญอ้าง.*

เดียวในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เช่นสิทธิในการผลิต การจำหน่าย ตลอดจนสิทธิในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ หากบุคคลใดนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรย่อมถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร อย่างไรก็ตาม กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดข้อยกเว้นที่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ทรงสิทธินำสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวไปใช้เพื่อการทดลองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตร กฎหมายกำหนดให้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อการทดลอง ตามมาตรา 36 วรรคสอง (1) แต่ในประเทศไทยกฎหมายสิทธิบัตรกลับไม่เปิดโอกาสให้การใช้ประโยชน์เพื่อการทดลองสามารถนำไปใช้ได้ในช่วงพาณิชย์ แม้ว่า การศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย จะทำให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรก็ตาม

ดังนั้น ตามแนวคิดและทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ (National Right Theory) ซึ่งจากทฤษฎีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของ John Locke ได้มีการอธิบายถึงมนุษย์หรือปัจเจกชนสามารถมีทรัพย์สิน หรือมีสิทธิในทรัพย์สินได้ ซึ่งสิทธิ หรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินเกิดขึ้นได้เมื่อมนุษย์แต่ละคนใช้แรงงานของตน เพื่อสร้างสรรค์สิ่งนั้นขึ้นมา ซึ่งเรียกทฤษฎีดังกล่าวว่า “ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน”⁵³ โดยแนวความคิดดังกล่าวได้ส่งผลให้กลุ่มประเทศในยุโรปมีการนำทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของ John Locke มาเป็นแนวทางในการกำหนดถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจากแนวความคิดดังกล่าว ในทางทรัพย์สินทางปัญญาได้กำหนดให้ความคุ้มครองโดยรัฐ เมื่อบุคคลใดได้มีการสร้างสรรค์ผลงาน หรือทำการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ขึ้นมา ความเป็นเจ้าของในสิ่งประดิษฐ์ย่อมตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น⁵⁴ แต่ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวย่อมต้องคำนึงถึงความเหมาะสมที่ไม่ทำให้ประโยชน์ส่วนรวมได้รับผลกระทบ และต้องเป็นธรรมต่อส่วนรวมด้วย กล่าวคือ สิทธิผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญาต้องถูกจำกัดขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ คือ ขอบเขตที่สาธารณชน หรือบุคคลอื่นสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นทรัพยากรของสังคมได้อย่างเหมาะสมด้วยเช่นกัน

⁵³ จุมพล ภิญญิตินวัฒน์, “หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา,” (วิทยานิพนธ์ดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).

⁵⁴ จักรกฤษณ์ ควรวจน์, กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิด และบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556).

ตามแนวคิดและทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory) เป็นการกล่าวถึง การที่บุคคลได้มีการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ย่อมต้องการที่จะได้รับรางวัล หรือสิ่งตอบแทนที่เกิดขึ้นจากสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว เนื่องจาก บุคคลนั้นได้ใช้ความรู้ความสามารถทั้งร่างกาย แรงใจ และลงทุนเพื่อคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ และสิ่งประดิษฐ์นั้นก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน และเป็นการให้ความสำคัญแก่ประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจอีกด้วย ดังนั้นรัฐต้องให้ความคุ้มครอง หรือผลตอบแทนแก่บุคคลนั้นที่ได้มีการคิดค้นในสิ่งประดิษฐ์นั้นๆ ⁵⁵

ตามแนวคิดและทฤษฎีเป็นเครื่องจูงใจ (Incentive to Invent Theory) เป็นการกล่าวถึง ข้อเสนอสนับสนุนถึงการสร้างแรงจูงใจให้นักประดิษฐ์ กล่าวคือ เป็นการส่งเสริมให้เกิดการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยี และนวัตกรรมใหม่ เพื่อก่อให้เกิดการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ที่มีคุณค่า และสาธารณชนได้มีการใช้ประโยชน์ในสิ่งประดิษฐ์นั้นๆ กฎหมายสิทธิบัตรจึงให้ผลตอบแทนเป็นความคุ้มครองให้สิทธิบัตรที่ถือว่าเป็นเครื่องมือสร้างแรงจูงใจ และให้ความเชื่อมั่นแก่นักประดิษฐ์ว่าสิ่งที่นักประดิษฐ์ได้ลงทุน ลงแรงในการวิจัย พัฒนา และทดลองทั้งในเรื่องค่าใช้จ่ายและระยะเวลาที่สูญเสียไป รัฐจะยินยอมให้สิทธิในการผูกขาดในสิ่งประดิษฐ์ในช่วงระยะเวลาหนึ่งแก่เจ้าของสิ่งประดิษฐ์ในการแสวงหาประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว ⁵⁶

ตามแนวคิดและทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูลความรู้ต่อสังคม (Disclosure of Information Theory) กล่าวคือ ในสิ่งประดิษฐ์ที่บุคคลใดได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อเป็นแลกเปลี่ยนการตอบแทนที่รัฐให้ความคุ้มครองในช่วงระยะเวลาหนึ่ง กฎหมายจึงกำหนดให้นักประดิษฐ์ต้องมีการเปิดเผยรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์นั้นๆต่อสาธารณชน เพื่อสร้างโอกาสให้สาธารณชนได้ใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่เปิดเผยเป็นการพัฒนา ต่อยอด และสร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่ๆ จากข้อมูลที่ได้มีการเปิดเผยถึงรายละเอียดการประดิษฐ์ ⁵⁷ นอกจากนี้การเปิดเผยถึงรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์ทำให้สาธารณชนได้ทราบถึงขอบเขตของสิ่งประดิษฐ์หรือข้อถือสิทธิที่ได้รับ ความคุ้มครองว่ามีสาระสำคัญอย่างไร และยังเป็นการป้องกันการใช้ประโยชน์ของสาธารณชนไม่ให้เกินขอบเขตที่ได้มีการยื่นขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

⁵⁵ กมลชนก หมั่นผดุงกิจ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 48*, น. 16-17.

⁵⁶ กมลชนก หมั่นผดุงกิจ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 48*, น. 17-18.

⁵⁷ จักรกฤษณ์ ควรวพจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52*, น. 32-33.

ดังนั้น จากแนวความคิดและทฤษฎีที่ได้กล่าวมาในข้างต้น จึงสรุปได้ว่า การที่มีบุคคลใดสามารถคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ พัฒนาหรือต่อยอดจากสิ่งประดิษฐ์แม้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่การพัฒนาหรือต่อยอดในสิ่งประดิษฐ์นั้นๆ ทำให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ที่ใหม่ขึ้น ซึ่งรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์ที่พัฒนานั้นหรือข้อถือสิทธิในสิ่งประดิษฐ์ที่ยื่นขอจดสิทธิบัตรไม่มีสาระสำคัญในส่วนที่ได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ เป็นการปรับปรุงพัฒนาในสิ่งประดิษฐ์เพื่อให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ที่ใหม่ขึ้น แนวความคิดและทฤษฎีดังกล่าวจึงถือเป็นการสนับสนุนตามที่เจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่กำหนดให้รัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์ที่เข้าเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ ทำให้สังคมและประเทศชาติได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี อีกทั้งหากสิ่งประดิษฐ์สามารถทำให้เกิดผลตอบแทนในเชิงพาณิชย์ ยังถือเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจ

นอกจากนี้ในประเทศไทยยังไม่มี การจำกัดความตามคำพิพากษาในเรื่องของข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยในเชิงพาณิชย์ แต่ในต่างประเทศได้มีคำวินิจฉัยของศาลสูงในหลายคดีที่วางแนวทางให้ข้อยกเว้นเพื่อการละเมิดการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ในเชิงพาณิชย์ แต่ข้อเว้นการละเมิดในเชิงพาณิชย์นั้นต้องไม่กระทบต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร ซึ่งสอดคล้องตามความตกลง TRIPs ข้อ 30 จะเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิดังกล่าวได้ก็ตาม แต่การกำหนดข้อยกเว้นนั้นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขสามประการ หากเข้าตามเงื่อนไขดังกล่าวการกระทำตามข้อยกเว้นการละเมิดไม่ถือว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นการละเมิดสิทธิบัตร ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคิดพื้นฐานของระบบสิทธิบัตรที่ว่ากฎหมายต้องส่งเสริมความก้าวหน้าของ วิทยาการ ไม่ใช่กีดขวางพัฒนาการของเทคโนโลยีอ้างอิงจากคำตัดสินของคณะกรรมการระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ในคดีพิพาทของเกสซัทซ์แคนาดา (Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products) ที่กำหนดเงื่อนไขสามประการตามข้อพิพาทดังกล่าว กำหนดไว้⁵⁸

⁵⁸ จันทิมา แสงจันทร์, “การบังคับใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ : ศึกษากรณี Patent Troll Illegitimate Patent Enforcement : Case Study on Patent Troll,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554).

1. ข้อยกเว้นต้องมีขอบเขตจำกัด กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นธรรมชาติของกฎหมายที่กำหนดสิ่งที่เป็นหลักก่อน แล้วอาจมีข้อยกเว้นจากหลักนี้จะต้องมีลักษณะจำกัดมีฉะนั้น ข้อยกเว้นก็จะกว้างจนกลายเป็นปัญหาของหลักนั้น โดยตามรายงานคณะกรรมการระงับข้อพิพาทในคดีดังกล่าวได้ตีความหมายของคำว่า “ข้อยกเว้นที่มีขอบเขตจำกัด” หมายถึง ข้อยกเว้นที่ต้องไม่กว้าง

2. ข้อยกเว้นต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติในสิทธิบัตร กล่าวคือ เป็นการกระทำของเจ้าของสิทธิบัตรที่จะแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตร และเป็นการป้องกันการแข่งขันทุกรูปแบบที่จะทำให้ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่คาดว่าจะได้รับจากสิทธิเด็ดขาดในตลาดของผู้ทรงสิทธิลดน้อยลงไปอย่างเห็นได้ชัด

3. ข้อยกเว้นต้องไม่ขัดต่อผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายของผู้ทรงสิทธิบัตร แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์อันชอบธรรมของฝ่ายที่สามด้วย กล่าวคือ ผลประโยชน์ตามปกติที่ชอบธรรมด้วยกฎหมายตามนโยบายสาธารณะ หรือบรรทัดฐานของสังคม

นอกจากนี้การตีความตามข้อตกลง TRIPs ข้อ 30 ต้องตีความให้สอดคล้องตามความตกลงข้อที่ 8⁵⁹ ที่ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองแก่ประโยชน์ของสาธารณะ และส่งเสริมผลประโยชน์โดยรวมของสาธารณะ ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจทั้งด้านสังคมและเทคโนโลยี และต้องป้องกันการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิอย่างไม่ชอบธรรมด้วย

ในประเทศญี่ปุ่นตามบทบัญญัติมาตรา 69(1)⁶⁰ ที่กำหนดให้การกระทำต่อการประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร เพื่อวัตถุประสงค์ของ “การทดลองและการค้นคว้า”

⁵⁹ TRIPs, Article 8: Principles

1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.

2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology

⁶⁰ Japan Patent, 1959, Article 69 (1) “A patent right is not effective against the working of the patented invention for experimental or research purposes.”

ไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดสิทธิบัตร และเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรและประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ สิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรไม่ครอบคลุมถึงการนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับ ความคุ้มครองสิทธิบัตรไปใช้ประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ในการทดลองหรือการวิจัย ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นการส่งเสริมความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยี จากแนวทางของศาลในประเทศญี่ปุ่น ได้มีการเน้นย้ำในการสร้างแรงจูงใจให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี และแนวทางดังกล่าวเป็นการทำให้สามารถพิจารณาขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิด สิทธิบัตรที่กว้างขึ้นกว่าเดิม เพื่อประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลที่สาม จากคำพิพากษาคดี Otsuka Pharmaceutical K.K. v. Towa Yakuhin K.K. ในปีค.ศ. 1997⁶¹ ศาลได้พิจารณาถึงเงื่อนไข เรื่องการใช้หรือการทดลองต้องก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี เพื่อก่อให้เกิดการพัฒนาในนวัตกรรมใหม่ๆ ที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน แต่การกระทำใน ข้อยกเว้นการละเมิดต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อม เสียดประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร ซึ่งสอดคล้องตามข้อตกลง TRIPs ตามข้อ 30 แล้ว

ในสหราชอาณาจักร ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลองไว้ ในมาตรา 60 (5) (b)⁶² ซึ่งแนวทางของศาลชั้นต้นในคดีของ Monsanto Co.v.Stauffer Chemical Co. (1985)⁶³ ของสหราชอาณาจักร ได้วินิจฉัย ให้ข้อยกเว้นดังกล่าวครอบคลุมเฉพาะการนำมาใช้ ประโยชน์เพื่อการทดลองว่าสิ่งประดิษฐ์สามารถทำขึ้นมา หรือสามารถทำงานได้ตามที่กำหนดไว้ใน รายละเอียดของข้อถือสิทธิหรือไม่ หรือเป็นการทดลองอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์นั้น แต่ไม่รวมถึงการทดลองที่เกี่ยวข้องกับการค้า หรือการจำหน่าย แต่ทั้งนี้ ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัย แตกต่างจากศาลชั้นต้น ว่ากิจกรรมในการทดลองตามข้อยกเว้นการละเมิดย่อมมีจุดมุ่งหมายในทาง การค้า เพราะฉะนั้นการกระทำตามข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อการทดลองในเชิงพาณิชย์ไม่เป็นปัจจัยที่ ส่งผลทำให้ไม่สามารถนำข้อยกเว้นดังกล่าวมาใช้ได้

⁶¹ เพิ่งอ้าง.

⁶² *United Kingdom Patent, 1977, Article 60 (5) (b)* “An act which, apart from this subsection, would constitute an infringement of a patent for an invention shall not do so if

(b) it is done for experimental purposes relating to the subject-matter of the invention”

⁶³ เพิ่งอ้าง.

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลองไว้ในมาตรา 11(2)⁶⁴ เพื่อวัตถุประสงค์ในการทดลองที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของสิ่งประดิษฐ์ โดยข้อยกเว้นดังกล่าวจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการกระทำเป็นหลักไม่ใช่ลักษณะของการกระทำ นอกจากนี้ศาลได้มีคำวินิจฉัยคำว่าทดลองในคดี *Klinische v. Versuche* (Clinical trials), 1989⁶⁵ โดยให้ความหมายของคำจำกัดความดังกล่าวไว้อย่างกว้าง กล่าวคือการทดลองเป็นกระบวนการใดๆเพื่อเป็นการได้มาซึ่งข้อมูลโดยไม่จำเป็นว่าการทดลองนั้นจะมีการนำข้อมูลนั้นมาใช้ประโยชน์ トラบใดที่การทดลองเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลเป็นการทดลองเกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของการประดิษฐ์ นอกจากนี้ ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับปริมาณ หรือคุณภาพของการทดลอง คือ ผลลัพธ์จากการทดลองสามารถนำไปใช้ประโยชน์ใดๆก็ได้ รวมทั้งการนำไปใช้ประโยชน์เพื่อการพัฒนา หรือต่อยอดสิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องในเชิงพาณิชย์ด้วย

ดังนั้น จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และแนวทางคำพิพากษาต่างประเทศได้ มีการวินิจฉัยไว้เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อการทดลอง ศึกษา และวิจัยนั้น หากมีบุคคลใดใช้ประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อการทดลอง ศึกษา และวิจัยในเชิงพาณิชย์ย่อมมีสิทธิจะยื่นจดสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่ทั้งนี้ข้อยกเว้นเพื่อการละเมิด เพื่อใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ที่จะยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรนั้น สิ่งประดิษฐ์ที่จะยื่นจดสิทธิบัตรจะต้องเข้าเงื่อนไข และหลักเกณฑ์ที่กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยได้มีการกำหนดเอาไว้ในมาตราดังกล่าว การที่บุคคลใดใช้ประโยชน์จากข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อทดลอง พัฒนาและวิจัยที่เกิดสิ่งประดิษฐ์ที่มีความใหม่ และเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนในการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้ บุคคลนั้นย่อมสามารถยื่นขอจดสิทธิบัตรเพื่อขอรับความคุ้มครองได้ตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่ทั้งนี้ สิ่งประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นจากข้อยกเว้นการละเมิดและเข้าเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ที่จะขอจดสิทธิบัตรได้ ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร

⁶⁴ Federal law gazette Germany patent, 1980, Article 11(2) “The effect of a patent shall not extend to (2) acts done for experimental purposes relating to the subject-matter of the patented invention”

⁶⁵ เฟ็งฮ้าง.

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางให้มีการปรับปรุงแก้ไข โดยยกเลิกข้อความตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ในมาตรา 36 วรรคสอง (1) และให้ใช้ข้อความเพิ่มเติม “การกระทำใดๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย และทำให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ที่เข้าเงื่อนไขภายใต้บังคับมาตรา 5 กำหนดให้ ผู้ประดิษฐ์มีสิทธิสามารถยื่นขอจดสิทธิบัตรได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเดิม และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร” แต่ทั้งนี้ หากสิ่งประดิษฐ์ใดเกิดจากข้อยกเว้นเพื่อการการละเมิดในการศึกษาค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย มีการยื่นขอรับสิทธิบัตรโดยมีสาระสำคัญตามการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรเดิมเป็นส่วนหนึ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของการประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นใหม่ และหากผู้ทดลองจะยื่นขอรับสิทธิบัตร หรือใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรเพื่อขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตร และมีการจ่ายผลตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรเดิมด้วย เว้นแต่หากมีสาระสำคัญตามการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรเดิม แต่ตามสิทธิบัตรที่ยื่นขอรับใหม่นั้นไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ

นอกจากนี้ การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมมาตราดังกล่าว เป็นการสนับสนุนและสร้างแรงจูงใจให้เกิดการพัฒนาต่อยอด นวัตกรรม วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี หรือสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ ซึ่งส่งผลในการพัฒนาทางอุตสาหกรรม และความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติ และส่งเสริมในทางเศรษฐกิจ อีกทั้งยังทำให้สาธารณชนได้รับประโยชน์ในสิ่งประดิษฐ์นั้นๆ กล่าวคือได้รับความสะดวกสบายที่มากยิ่งขึ้น หรือในกรณีสิทธิบัตรยาผู้ป่วย หรือผู้บริโภคได้รับการรักษาโรคที่ดีขึ้นกว่าเดิม อีกทั้งยังเป็นการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และประโยชน์ของสาธารณชนสอดคล้องตามข้อตกลง TRIPs ข้อ 30 แต่ทั้งนี้ ยังต้องพิจารณาถึงสิทธิเดิมของเจ้าของสิทธิบัตร คือต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเดิม และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร

จากแนวทางการดำเนินการเสนอแก้ไขข้อกฎหมายดังกล่าว ผู้ศึกษาได้สัมภาษณ์ถึงความเห็นของผู้ที่เคยยื่นจดทะเบียนขอรับสิทธิบัตร โดยให้ความเห็นถึงประเด็นปัญหาดังกล่าว คือปัจจุบัน ได้มีสิ่งประดิษฐ์หลายอย่างที่ถูกลิดคั่น วิจัยหรือพัฒนาคำรับยาสมุนไพรไทย ที่ก่อให้เกิดคุณสมบัติในการรักษาโรค หรือการรักษาโรคใหม่ๆ ที่แตกต่างไปจากเดิม ในการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว จะส่งผลดีต่อนักวิจัย หรือพัฒนาในประเทศไทยที่จะสามารถนำเสนอสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว

มาต่อยอดองค์ความรู้ หรือสร้างนวัตกรรมใหม่ๆ ขึ้นได้ อีกทั้งยังสามารถสร้างแรงจูงใจนักวิจัย หรือพัฒนาในประเทศที่เปิดโอกาสให้คิดค้น วิจัยพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ที่ได้คิดค้นขึ้นใหม่สามารถนำไปยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ และยังเป็นการป้องกันให้สิ่งประดิษฐ์ที่คิดค้นโดยคนไทยได้รับความคุ้มครอง ก่อนที่จะถูกต่างชาตินำไปจดทะเบียนสิทธิบัตร จึงเห็นด้วยที่จะให้มีการแก้ไขในส่วนประเด็นดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ก็ต้องไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรเดิมที่ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้⁶⁶

⁶⁶ “บทสัมภาษณ์ครูแพทย์แผนไทย สาขาเวชกรรมไทย เกษษกรรมไทยฯ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2564.



บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทั้งด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมใหม่ๆ และมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาประเทศชาติให้มีความเจริญเติบโตทั้งด้านเศรษฐกิจ กล่าวคือ เป็นการกระตุ้นการขยายตัวของการค้าและการลงทุนจากต่างชาติ และสร้างความเป็นอยู่ที่ดีให้แก่สังคมโลก ส่งผลให้ประชาชนสามารถใช้สิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ โดยได้รับความสะดวกสบายและความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ในส่วนของสุขภาพ และอนามัยของประชาชน จะได้รับยาโรคที่สามารถแก้ไขอาการเจ็บป่วยได้ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม สิ่งประดิษฐ์ หรือนวัตกรรมใหม่ๆ ทั้งนี้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองหรือประโยชน์แก่ ตัวผู้ประดิษฐ์เพียงเท่านั้น แต่กำหนดให้คำนึงถึงผลประโยชน์ หรือความคุ้มครองแก่สาธารณชน

“สิทธิบัตร จึงถือได้ว่าเป็นสิทธิผูกขาดซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานอย่างมีขอบเขตจำกัดในช่วงระยะเวลาหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี และเพื่อเป็นการสร้างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ผลงานที่กฎหมายได้ให้สิทธินั้น ยังกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ต้องมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยรายละเอียดสิ่งประดิษฐ์ของตนแก่สาธารณะ แต่ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์ของสาธารณะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายได้มีการบัญญัติไว้” ดังนี้ จึงกล่าวได้ว่ารากฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะสิทธิบัตรมีรากฐานมาจากทฤษฎีการผูกขาด (Theory of Monopoly) ที่เชื่อว่าการที่รัฐให้ความคุ้มครอง และให้สิทธิผูกขาดแก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์เพื่อกีดกันบุคคลอื่นจากการใช้ประโยชน์ของสิ่งประดิษฐ์ หรือผลงานดังกล่าว แต่ทั้งนี้ รัฐจะมอบสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์เพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ซึ่งจากสิทธิดังกล่าวจะเป็นเครื่องมือ

ช่วยในการสร้างแรงจูงใจแก่ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์ เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิผูกขาดดังกล่าว ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างสรรค์จึงต้องมีหน้าที่เปิดเผยรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์นั้นต่อสาธารณชน เพื่อประโยชน์ในการต่อยอดความคิด หรือพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ให้ดียิ่งขึ้นกว่าเดิม และเพื่อเป็นการให้สาธารณชนได้มีการตรวจสอบถึงรายละเอียดในสิ่งประดิษฐ์ที่จะยื่นขอรับจดทะเบียนสิทธิบัตรว่าเข้าเงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้บัญญัติหรือไม่ กฎหมายสิทธิบัตรจึงเปรียบเสมือนการแลกเปลี่ยนระหว่างผู้ประดิษฐ์ และสาธารณชน โดยมีรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่คอยดูแลรักษาผลประโยชน์ทั้งสองให้เกิดความสมดุล แต่ในปัจจุบัน ปัญหาของสิทธิบัตร โดยเฉพาะสิทธิการประดิษฐ์ ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิของตนเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายสิทธิบัตรได้ให้ไว้ กล่าวคือ กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยเป็นการมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิมากกว่าผลประโยชน์ของสาธารณชน โดยเฉพาะในสิทธิบัตรยา ที่กฎหมายได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ทรงสิทธิที่มีมากกว่าสิทธิที่สาธารณชนจะได้รับจากการที่รัฐ ซึ่งสิทธิดังกล่าวย่อมส่งผลทำให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชน และขัดต่อเจตนารมณ์ของ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs หรือข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า) ที่มุ่งเน้นให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ต่อสาธารณชน

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และแนวคำพิพากษาศาลสูงของต่างประเทศ เพื่อใช้ในการพิจารณาแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย เพื่อทำให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ต่อสาธารณชนและสอดคล้องตามเจตนารมณ์กฎหมายสิทธิบัตร และข้อตกลง TRIPs ตามที่ผู้ศึกษาได้นำเสนอไว้แล้วในบทที่ 4 โดยทั้งนี้ผู้ศึกษาได้แยกประเด็นของปัญหาของกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิของตนเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายสิทธิบัตรไว้เป็น 3 ประเด็นดังนี้

5.1.1 ประเด็นปัญหาระยะเวลาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์สิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อได้ประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 แล้ว ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นคำขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ตามมาตรา 5 ภายในระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันประกาศโฆษณา ในกรณีที่มีการคัดค้านและมีการอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีตามมาตรา 33 และมาตรา 34 ให้ยื่นคำขอภายใน 1 ปีนับแต่วันที่

คำวินิจฉัยถึงที่สุด แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงที่หลัง ถ้าผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ยื่นภายในเวลาที่กำหนดไว้ ให้ถือว่าละทิ้งคำขอรับสิทธิบัตร”

เมื่อพิจารณาถึง ระยะเวลาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์กฎหมายได้บัญญัติ ระยะเวลาอันเกินกว่าสมควร ส่งผลกระทบมีคำขอรับสิทธิบัตรที่อยู่ระหว่างรอการดำเนินการ เป็นจำนวนมาก อีกทั้ง ยังส่งผลกระทบทางอ้อมที่ก่อให้เกิดปัญหาการขยายระยะเวลาความคุ้มครอง สิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 มาตรา 27 แม้จะมีการ กำหนดกรอบระยะเวลาในเรื่องหากผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรไว้แล้วนอกราชอาณาจักร ให้ผู้ขอรับ สิทธิบัตรส่งผลการตรวจสอบการประดิษฐ์ หรือรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ขอรับไว้สิทธิบัตรนั้น ภายในระยะเวลาเก้าสิบวัน แต่ในทางปฏิบัติประเด็นปัญหาดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง เนื่องจากมักจะมีการยื่นคำร้องในการขอขยายระยะเวลาในการส่งผลตรวจสอบการประดิษฐ์ หรือ รายละเอียดการประดิษฐ์ที่ขอรับไว้ที่นอกราชอาณาจักร

ช่องว่างของกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยที่กำหนดกรอบระยะเวลาที่ยื่นขอ ตรวจสอบการประดิษฐ์ถึง 5 ปี หลังจากมีการประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 แล้ว ในการอาศัย ช่องว่างของกฎหมาย ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรจะดำเนินการยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรในข้อสิทธิต่างๆ เพื่อครอบคลุมให้ตนมีสิทธิทั้งหมดในสิ่งประดิษฐ์นั้นๆ แต่บางครั้งบริษัทฯ ต้นแบบก็ไม่ประสงค์ ให้มีการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ หรือถ่วงเวลาในการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ใน ระยะเวลาที่ใกล้ครบตามที่กฎหมายได้กำหนด ซึ่งถือเป็นการกีดกันการวิจัย และพัฒนาของ อุตสาหกรรมยา หรือนักวิจัยในประเทศ เห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวจะยังไม่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย แต่การยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ล่าช้าเป็นผลกระทบ ทางอ้อมที่ส่งผลให้มีการขยายระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตร กล่าวคือ บริษัทฯ ดังกล่าวไม่มี จุดประสงค์ที่จะให้สิ่งประดิษฐ์ที่ได้ยื่นขอรับสิทธิบัตรไว้ ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร แต่เป็น การกีดกันไม่ให้บริษัทอื่นๆ นำตัวยาที่อยู่ระหว่างยื่นขอรับสิทธิบัตร ไปดำเนินการวิจัย และพัฒนา เนื่องจากบริษัทอื่นๆ หรือบุคคลใดไม่กล้าหรือกลัวในข้อกฎหมาย หากตนได้ดำเนินการวิจัย และ พัฒนาในตัวยาที่อยู่ระหว่างยื่นขอรับสิทธิและภายหลังได้รับการจดทะเบียนสิทธิก็จะเป็นการละเมิด ตามกฎหมายสิทธิบัตร หรือแม้ว่าภายหลังสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนดังกล่าวเกิดขึ้นโดยไม่ ชอบด้วยกฎหมาย

5.1.2 ประเด็นปัญหาระยะเวลาในการยื่นคัดค้านก่อนออกสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 มาตรา 31 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้ประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 แล้ว บุคคลใดเห็นว่า ตนมีสิทธิรับสิทธิบัตรดีกว่าผู้ขอรับสิทธิบัตร หรือเห็นว่าคำขอรับสิทธิบัตรใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 14 จะยื่นคัดค้านต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ได้ แต่ ต้องยื่นภายใน 90 วันนับแต่วันประกาศโฆษณาตามมาตรา 28”

เมื่อพิจารณาถึงระยะเวลาในการยื่นคัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร มีระยะเวลาที่ยื่นคำร้อง คัดค้านที่สั้นเกินไป ส่งผลให้ไม่สามารถยื่นคัดค้านได้ทันภายในกำหนดระยะเวลา ก่อให้เกิดปัญหา การขยายระยะเวลาในการคุ้มครองออกไปอย่างไม่สิ้นสุด โดยเฉพาะในประเด็นของสิทธิบัตรการ ประดิษฐ์ ในประเด็นของสิทธิบัตรยาบริษัทที่ได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรนั้น ย่อมกำหนด ราคาขายดังกล่าวไว้มีมูลค่าสูงทำให้ผู้ป่วยไม่สามารถเข้าถึงยารักษาโรคได้ หรือรัฐบาลแบกรับภาระ ค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น โดยบริษัทต้นแบบมีการวางแผน และใช้กลยุทธ์ต่างๆ เพื่อขยายระยะเวลาความ คุ้มครองสิทธิบัตรเพื่อเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากยาของตนให้ยาวนานไม่มีวันสิ้นสุด รวมถึงสร้าง กระบวนการสร้างข้อพิพาทกับบริษัทยาสามัญเพื่อดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีสิทธิบัตรเกือบ 700 คดี รวมถึงการทำข้อตกลงในคดีความกับบริษัทยาสามัญอันอาจส่งผลกระทบต่อ การนำยาชื่อสามัญออกวางจำหน่ายในตลาดล่าช้าออกไปโดยมูลค่าความเสียหายอันเกิดจากการใช้ ระบบสิทธิบัตรในทางที่ผิดดังกล่าวเป็นจำนวน 3,000 ล้านเหรียญ หรือประมาณ 126,000 ล้านบาท

5.1.3 ประเด็นปัญหาการได้รับสิทธิบัตรในกรณีการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง ค้นคว้า ตามพระราชบัญญัติพ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 วรรคสอง (1) บัญญัติว่า “ความในวรรคหนึ่งไม่ทำให้บังคับแก่ (1) การกระทำใดๆ เพื่อประโยชน์ใน การศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร”

เมื่อพิจารณาประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นการลดโอกาสในการพัฒนา ต่อยอด และคิดค้น เพื่อให้ได้สิ่งประดิษฐ์หรือนวัตกรรมใหม่ๆ แม้กฎหมายสิทธิบัตรได้มีการกำหนดข้อยกเว้นให้ บุคคลอื่นสามารถนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไปใช้ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย แต่ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร โดยในประเด็น

ปัญหาดังกล่าว กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของสิทธิบัตร สามารถนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรมาใช้ประโยชน์โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตร กล่าวคือ เป็นการนำมาใช้ประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ในการทดลอง หรือเรียกว่า “ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง” แต่ประเด็นปัญหาดังกล่าว เมื่อมีผู้ละเมิดสิทธิบัตรเพื่อการทดลอง วิจัยและพัฒนา โดยสิ่งประดิษฐ์นั้นเข้าหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขตามที่กฎหมายสิทธิบัตรไทยได้บัญญัติไว้ แต่กฎหมายสิทธิบัตรไม่เปิดช่องให้สิ่งประดิษฐ์นั้นสามารถยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย กล่าวคือ แม้ในประเทศไทยได้มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ แต่การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นการจำกัดขอบเขตของข้อยกเว้นที่ค่อนข้างแคบ โดยไม่มีการกล่าวถึงหาก ผู้ที่ละเมิดสิทธิบัตรจากการทดลอง วิจัยและพัฒนาด้วยยาที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 36 วรรคสอง (1) จะสามารถนำไปต่อยอดที่เกี่ยวข้องกับการค้าได้ โดยแรงจูงใจที่ก่อให้เกิดการพัฒนา หรือต่อยอดสิทธิบัตรเพื่อก่อให้เกิดนวัตกรรมใหม่ๆ นั้นสิ่งหนึ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้คือผู้ที่ดำเนินการดังกล่าว ย่อมมีจุดประสงค์หลักที่จะให้สิ่งประดิษฐ์ที่ตนได้พัฒนา หรือต่อยอดนั้นสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ตามข้อยกเว้นการละเมิดนั้น ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบที่สำคัญ คือ เป็นการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ย่อมต้องคำนึงถึงการไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในการพิจารณาประเด็นเพื่อหาแนวทางแก้ไขเพื่อก่อให้เกิดความสมดุลของปัญหา ระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ของสาธารณชน ผู้ศึกษาได้พิจารณาเปรียบเทียบแนวทางตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้แก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยเพื่อก่อให้เกิดความสมดุลของระหว่างผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ของสาธารณชน ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร และข้อตกลง TRIPs ทั้งนี้ ในการพิจารณาถึงประเด็นปัญหาดังต้นแล้ว หากไม่มีการปรับปรุงแก้ไข กฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์

ระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ของสาธารณชน ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งสองฝ่ายที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตร โดยแนวทางในการแก้ไขที่ผู้ศึกษาได้เสนอไว้

1. ให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นคำขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ตามมาตรา 5 ภายในระยะเวลาห้าปี นับแต่วันประกาศโฆษณา ให้ลดลงเหลือ 2 ปี นับแต่วันประกาศโฆษณา และเพิ่มเติมรายละเอียดในมาตรา 27 วรรคสี่ จากเดิมกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่อธิบดีขยายระยะเวลาในการยื่นเอกสารเพิ่มเติมตามมาตรา 27 วรรคหนึ่ง หรือยื่นผลการตรวจสอบการประดิษฐ์ หรือรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรตามมาตรา 27 วรรคสอง เป็นดุลพินิจซึ่ง ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เห็นควรให้กำหนดเพิ่มเติมรายละเอียดไว้ในประกาศกระทรวง ถึงเงื่อนไขที่ชัดเจนที่จะขอขยายระยะเวลาดังกล่าว โดยไม่ให้ใช้ดุลพินิจให้การขยายระยะเวลา เพื่อไม่ให้เป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดการกีดกันการวิจัยและพัฒนาของนักวิจัยรายอื่น และเป็นระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งสอดคล้องกับกรอบระยะเวลาตามสากลประเทศ และยังเป็นการลดระยะเวลาในการพิจารณาสิทธิบัตรลงได้อีก อีกทั้งเป็นการลดจำนวนสิทธิบัตรที่คงค้างที่รอการตรวจสอบ ซึ่งการลดระยะเวลาในการยื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ลดลงจากเดิม ไม่ถือเป็นการลดรอนสิทธิของผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตร จากสถิติตัวอย่างในข้างต้นจะเห็นได้ว่า หากเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรต้องการให้สิ่งประดิษฐ์ของตนได้รับความคุ้มครองย่อมต้องรีบดำเนินการทุกขั้นตอนเพื่อให้ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตร หากมีการดำเนินการที่ล่าช้า ย่อมส่งผลกระทบต่อตัวผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรที่จะได้รับความคุ้มครองที่สั้นลงไป เนื่องจาก อายุความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรย้อนหลังไปถึงวันที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร เพราะฉะนั้นการแก้ไข โดยการลดระยะเวลาที่ให้อื่นตรวจสอบการประดิษฐ์ลดลงย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรอย่างแท้จริง แต่เป็นการลดระยะเวลาที่บริษัทยาข้ามชาติ หรือผู้ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร แต่ไม่มีเจตนาที่จะให้สิทธิบัตรดังกล่าวได้รับการจดทะเบียน จึงถือว่าเป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทอื่นๆ หรือนักวิจัยได้มีโอกาสในการที่จะวิจัยและพัฒนาในตัวยาที่ไม่สมควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร เพื่อก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์ยาใหม่ๆ ที่มีคุณสมบัติที่สูงขึ้นหรือมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม

2. เพิ่มระยะเวลาในการคัดค้านคำขอสิทธิบัตรเมื่อได้มีการประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 จากเดิมภายในระยะเวลาเก้าสิบวันเป็นภายในระยะเวลาหนึ่งปี นับแต่วันประกาศโฆษณาตาม

มาตรา 28 และเห็นควรให้มีการเพิ่มข้อกำหนดในส่วนเมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิบัตร ให้มีการโฆษณาการรับจดทะเบียนสิทธิบัตรอีกครั้ง และให้สามารถยื่นคำร้องขอคัดค้านหลังการออกสิทธิบัตร (Post-grant Opposition) ภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่มีการประกาศโฆษณาการรับจดทะเบียนสิทธิบัตร เป็นการขยับยั้งสิทธิบัตรที่ไม่สมควรได้รับจดทะเบียนตามกฎหมายสิทธิบัตร โดยเฉพาะในสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรยา ถือได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทอาสาสมัคร สามารถดำเนินการผลิตยาต้นแบบที่หมดอายุความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ทำให้ยาที่เป็นความต้องการของตลาดมีราคาที่ถูกกลง ส่งผลให้ผู้ป่วยย่อมสามารถเข้าถึงยารักษาโรค และเป็นการลดค่าใช้จ่ายที่สูงเกินกว่าความจำเป็นของรัฐบาล เนื่องจาก ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรืออารยประเทศ ได้มีการกำหนดสิทธิ และเสรีภาพในส่วนของ การเข้าถึงการรักษาของคนในชาติ ซึ่งรัฐบาลต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในราคาที่สูงเกินกว่าความจริง ซึ่งหากมาตรการป้องกันการเกิดการจดทะเบียนสิทธิบัตร หรือเป็นการขยายระยะเวลาความคุ้มครองสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระบบการยื่นคำขอคัดค้านสิทธิบัตรดังกล่าวไม่ว่าจะคัดค้านก่อนมีการออกสิทธิบัตร (Pre-grant Opposition) และการยื่นคัดค้านภายหลังมีการออกสิทธิบัตรแล้ว (Post-grant Opposition) แม้ว่า ตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยจะเปิดโอกาสให้สามารถยื่นคำร้องขอเพิกถอนสิทธิบัตรได้ภายหลัง แต่เนื่อง ความยุ่งยากซับซ้อนของกระบวนการทางศาลที่ใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน หรือค่าใช้จ่ายที่มากในกระบวนการพิจารณา การเปิดโอกาสให้ยื่นคัดค้านภายหลังที่มีการจดทะเบียนสิทธิบัตรได้แล้ว แม้ว่า กระบวนการดังกล่าวผู้ทรงสิทธิบัตรอาจได้รับผลกระทบ แต่หากสิทธิบัตรที่ยื่นจดทะเบียนนั้นเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้บัญญัติแล้ว หรือกลับกันหากสิทธิบัตรดังกล่าวไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้บัญญัติ กระบวนการในการพิจารณาของกรมทรัพย์สินทางปัญญาในสิทธิบัตรดังกล่าว ย่อมใช้ระยะเวลาน้อยกว่ากระบวนการพิจารณาทางศาล

3. ให้การเสนอขอยกเลิกข้อความตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ในมาตรา 36 วรรคสอง (1) และให้ใช้ข้อความดังนี้ “การกระทำใดๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย และทำให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ที่เข้าเงื่อนไขภายใต้บังคับมาตรา 5 กำหนดให้ผู้ประดิษฐ์มีสิทธิสามารถยื่นขอจด

สิทธิบัตรได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเดิม และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร”

แนวทางแก้ไขดังกล่าว ต้องพิจารณาถึงหากมีสาระสำคัญตามการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรเดิมเป็นส่วนหนึ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของการประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นใหม่ และหากผู้ทดลองจะยื่นขอรับสิทธิบัตร หรือใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรเพื่อขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตร และมีการจ่ายผลตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรเดิมด้วย เว้นแต่หากมีสาระสำคัญตามการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรเดิม แต่ตามสิทธิบัตรที่ยื่นขอรับใหม่นั้นไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญ

นอกจากนี้ การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมมาตราดังกล่าว เป็นการสนับสนุน และสร้างแรงจูงใจทำให้เกิดการพัฒนาต่อยอด นวัตกรรม วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี หรือสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ ซึ่งส่งผลในการพัฒนาทางอุตสาหกรรม และความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติ และส่งเสริมในทางเศรษฐกิจ อีกทั้งยังทำให้สาธารณชนได้รับประโยชน์ในสิ่งประดิษฐ์นั้นๆ กล่าวคือ ได้รับความสะดวกสบายที่มากยิ่งขึ้น หรือในกรณีสิทธิบัตรยาผู้ป่วย หรือผู้บริโภคได้รับการรักษาโรคที่ดีขึ้นกว่าเดิม อีกทั้งยังเป็นการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และประโยชน์ของสาธารณชนสอดคล้องตามข้อตกลง TRIPs ข้อ 30 แต่ทั้งนี้ ยังต้องพิจารณาถึงสิทธิเดิมของเจ้าของสิทธิบัตร คือต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเดิม และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควรอีกทั้ง เมื่อพิจารณาถึงแนวคำพิพากษาศาลสูงของต่างประเทศ ในหลายๆประเทศเริ่มมีการกำหนดขอบเขตในการพิจารณาถึงข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ให้สามารถยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ กล่าวคือ สิ่งประดิษฐ์ตามข้อยกเว้นการละเมิดสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ แต่หากประเทศไทยแก้ไขข้อกฎหมาย และขยายคำจำกัดความของข้อยกเว้นเพื่อการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ให้อย่างกว้าง ก็อาจย่อมส่งผลเสียด้านนักวิจัย และนักพัฒนาในประเทศ ที่ไม่สามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลของสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรของต่างชาติที่เข้ามาจดทะเบียนสิทธิบัตรในประเทศไทยได้อย่างเต็มที่ เพื่อนำมาพัฒนา ต่อยอดความคิดทำให้เกิดนวัตกรรม เทคโนโลยีต่อประเทศชาติ ในทางกลับกันหากผู้ประดิษฐ์ได้มีการยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศที่ได้มีการวางแนวคำพิพากษาถึงขอบเขตข้อยกเว้นเพื่อการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ให้อย่างกว้าง บุคคลากร

ในประเทศนั้นๆ ย่อมสามารถนำข้อมูล หรือองค์ความรู้เกี่ยวกับการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร ที่ได้มีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ต่อสาธารณชน นำมาใช้ประโยชน์ในการต่อยอดความคิด หรือพัฒนาจนก่อให้เกิดสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ โดยการกระทำไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิด สิทธิบัตรตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ ดังนั้น การพิจารณาถึงขอบเขตของข้อยกเว้นการละเมิด สิทธิบัตรโดยการใช้เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยในเชิงพาณิชย์ ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อผู้ทรงสิทธิบัตรเดิม และลักษณะสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมแต่ละ ประเทศนั้นๆ อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่มีวัตถุประสงค์เป็นการ กระตุ้นการต่อยอด พัฒนาทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมเป็นหลัก เพื่อไม่ให้เกิดความ เสียเปรียบทางการแข่งขันมากกว่าประเทศอื่นๆ



DIPU

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กมลชนก หมั่นผดุงกิจ. “ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตร โดยการใช้เพื่อประโยชน์ในการทดลองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตกิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

“กรมทรัพย์สินทางปัญญา (DIP).” https://www.ipthailand.go.th/images/07-2___A4__30__61.pdf.

“กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศอินเดีย.”

http://www.ipindia.nic.in/writereaddata/Portal/IPOAct/1_69_1_patent_2005.pdf.

“ข่าวการยื่นคัดค้านคำขอสิทธิบัตรยาไวรัสตับอักเสบบี. (สำนักข่าวไทย, 2559).”

<https://tna.mcot.net/tna-28789>.

จักรกฤษณ์ ควรวจน์. กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิด และบทวิเคราะห์. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2556.

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และภูมินทร์ บุตรอินทร์. ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2560.

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. “หลักเหตุผลการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา.”

วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. “ความเป็นมาของความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา

(TRIPs Agreement). (Study Room สำนักงาน กสทช. .)”

http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html, 5 กันยายน 2563.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์

สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป สิ่งบ่งชี้

ทางภูมิศาสตร์ พันธุ์พืช ใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559.

ณัฐฐิยา จยะสกุล. “การคุ้มครองสิทธิบัตรในทรัพย์สินทางปัญญาเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ และเครื่องหมายการค้าในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตร์ กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559.

ณพเกษม โชติคิลก. “อินเดียกับทรัพย์สินทางปัญญา” (หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ ปีที่ 34 ฉบับที่ 2, 995, 2557).”

<https://www.thaiindia.net/98-insight-india/1755-2014-11-07-12-21-57.html>.

ทัศนัย ชัยมงคล. “หลักและปัญหาการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตร.” วิทยานิพนธ์ ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

“นักวิชาการเสนอ ออก.-ผู้ป่วย ร่วมฟ้องศาลขอเพิกถอนคำขอ สิทธิบัตรกัญชา เหตุขัดต่อกฎหมาย” (ผู้จัดการออนไลน์, 2561).” <https://mgronline.com/qol/detail/9610000112771>.

“นักวิชาการเสนอ ออก.- ผู้ป่วย ร่วมฟ้องศาลขอเพิกถอนคำขอ สิทธิบัตรกัญชา เหตุขัดต่อกฎหมาย” (ผู้จัดการออนไลน์, 2561).” <https://mgronline.com/qol/detail/9610000112771>.

พรจรี เนตรพิสุทธิ. “TRIPs plus ศึกษาผลกระทบกรณีหากประเทศไทยทำความตกลง FTA เรื่องการขยายอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรกับประเทศสหรัฐอเมริกา.” สารนิพนธ์ ภาควิชานิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550.

ยรรยง พวงราช. คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และ สมบูรณ์ ศิริประชัย. กฎหมาย WTO เล่มที่ห้า: ทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดดา, 2552.

“ระบบสืบค้นคำพิพากษาศาลฎีกา.” <https://deka.supremecourt.or.th/>.

วรพจน์ วิสฤตพิชญ์. “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.” สำนักงานวิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

อุษาวดี สุตะภักดิ์ และลักขมีเพ็ญ สารชวณะกิจ. “การวิเคราะห์คำขอรับสิทธิบัตรยาที่สมควรถูกละทิ้งคำขอในประเทศไทย.” (รายงานวิจัยนำเสนอต่อแผนงานพัฒนาโลกเฝ้าระวังระบบยา(กพย.).ปี 2557).” <http://www.thaidrugwatch.org/news01.php>.

แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล. “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 25.”

<https://www.amnesty.or.th>.

ภาษาต่างประเทศ

AIPPI Case Reporter. “Japan Case Study Group: tsuka Pharmaceutical K.K. v.

Towa Yakuhin K.K.” <http://www.jinzofujino.net/article/pdf/aippi199711.pdf>.

“European Patent Bulletin.” (Wikipedia 2017).”

https://en.wikipedia.org/wiki/European_Patent_Bulletin#cite_note-2.

Franks & Co European Patent & Trade Mark Attorneys “European Patent Convention.”

<https://www.franksco.com/services/patents/european-patent-convention/>

Henry Goh & Co Sdn BHD. “A Guide to the MALAYSIAN IP SYSTEM.”

<https://www.henrygoh.com/downloads/ip-guide-en.pdf>.

Japan Patent Office. “Revision of the Time Limit for Submitting a Request for Examination”

Last updated 2001.” https://www.jpo.go.jp/e/system/patent/gaiyo/1309_005.html ,

Kevin Iles. “A comparative Analysis of the Impact of Experimental Use Exemptions in Patent Law

on Incentives to Innovate.” Northwestern University School of Law Northwestern

Journal of Technology and Intellectual Property, 2005.

“Malaysian Intellectual Property Office.” <https://fpapatents.com/malaysia-filing-grant>.

Mewburn Ellis. “EPO Oppositions.”

<https://www.mewburn.com/law-practice-library/oppositions>

Otsuka Pharmaceutical K.K. v. Towa Yakuhin K.K. “(Tokyo District Court,

Civil 29th Div., Decided 18 July 1997) /case No. 1996 (wa) 7430.”

<http://www.jinzofujino.net/article/pdf/aippi199711.pdf>.

PMG ASSOCIATES. “Patent Opposition in India.”

http://www.pmgip.com/patent_opposition_in_india.html.

Rajeev Kumar and Pankaj Musyuni. "The patent opposition process."

<https://www.iam-media.com/law-policy/patent-opposition-process>.

"The patent opposition process."

<https://www.iam-media.com/law-policy/patent-opposition-process>.

"The patent opposition process."

<https://www.worldtrademarkreview.com/patent-opposition-process-india>.

The Asian Lawyer. "PATENT OPPOSITION SYSTEM."

<https://media2.mofo.com/documents/150700/patentoppositionsistem.pdf>.

"(WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO))."

https://www.wipo.int/scp/en/revocation_mechanisms/opposition/index.html.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล

นายชนินทร์ โชติรัตน์

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2555 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พ.ศ. 2557 – ปัจจุบัน ธนาคารกรุงเทพ จำกัด(มหาชน)

พนักงานกำกับคดี-บังคับคดี

