

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิ : ศึกษากรณีสิทธิบัตร  
LEGAL PROBLEMS RELATED TO THE PROTECTION OF JASMINE RICE :  
CASE STUDY ON PATENT

นภาพร เหลืองจารุธร

NAPAPORN LUANGCHARUTHORN

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2557

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยศรีปทุม

**LEGAL PROBLEMS RELATED TO THE PROTECTION OF JASMINE RICE :  
CASE STUDY ON PATENT**

**NAPAPORN LUANGCHARUTHORN**

**A THEMATIC PAPER SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT  
OF THE REQUIREMENTS**

**FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS**

**BUSINESS LAW**

**FACULTY OF LAW**

**SRIPATUM UNIVERSITY**

**2014**

**COPYRIGHT OF SRIPATUM UNIVERSITY**

สารนิพนธ์เรื่อง	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิ : ศึกษากรณีสิทธิบัตร
คำสำคัญ	สิทธิบัตร
นักศึกษา	นภาพร เหลืองจารุธร
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	รองศาสตราจารย์อภัสสร จันทวิมล
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2557

### บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิ เนื่องจากปัจจุบันความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีชีวภาพทำให้เกิดการตัดแต่งพันธุกรรมข้าว ดังนั้น เพื่อเป็นแรงจูงใจให้เกิดการคิดค้นและการพัฒนาพันธุ์ข้าว กระบวนการตัดแต่งพันธุกรรมและพันธุ์ข้าวที่เกิดขึ้นใหม่จึงถือเป็นการประดิษฐ์ที่ควรได้รับความคุ้มครอง แต่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มิได้กำหนดให้สิทธิบัตรให้ความคุ้มครองรวมไปถึงพันธุ์พืชด้วย ดังจะเห็นได้จากมาตรา 9 ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต

จากการศึกษา ผู้วิจัยเห็นว่าประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิในประเทศไทยยังไม่มีชัดเจนเพียงพอ ซึ่งระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้ความคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ สิทธิบัตร ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในการผลิต จำหน่าย หรือใช้ประโยชน์ เป็นต้น แม้จะมีขอบเขตระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์แต่ก็สามารถสร้างกำลังใจให้ผู้ประดิษฐ์ภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ปัจจุบันประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตรแล้ว ผู้ขอสามารถที่จะยื่นคำขอรับความคุ้มครองที่สำนักงานสิทธิบัตรภายในประเทศได้ อันเป็นการช่วยลดภาระของผู้ขอรับสิทธิบัตรในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในประเทศต่างๆ

แม้ปัจจุบันจะมีการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 แต่ก็เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิจำกัดเฉพาะการกระทำใดๆ ต่อส่วนขยายพันธุ์พืชที่ได้รับการจดทะเบียนเท่านั้น จึงมีลักษณะขอบเขตที่แคบกว่าสิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตร นอกจากนี้

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้หลายประการ เช่น การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์ การศึกษาวิจัย หรือ การกระทำใดๆ เกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่โดยสุจริต หรือมิได้มีวัตถุประสงค์การค้า เป็นต้น

ส่วนการให้ความคุ้มครองโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มิได้เป็นการคุ้มครองเหมือนสิทธิบัตรเนื่องจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในรูปแบบของประชาชนทั่วไปหรือนิติบุคคลหรือกลุ่มผู้บริโภคเองก็ตาม สามารถขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นตกเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของประชาชนในท้องถิ่นแห่งแหล่งภูมิศาสตร์นั้น โดยทำให้ผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ประกอบการค้าเกี่ยวกับสินค้าซึ่งอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้านั้น ต่างมีสิทธิใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนกับสินค้านั้นดังกล่าว แตกต่างจากการจดทะเบียนสิทธิบัตรที่จะมีผลให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิใช้สิทธิบัตรดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว

การวิจัยนี้ชี้ให้เห็นว่า กฎหมายไทยควรให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งพันธุ์ข้าวหอมมะลิ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดกรณีบริษัทต่างชาติหรือนักวิจัยต่างชาติ นำกระบวนการคิดค้นหรือกระบวนการตัดแต่งพันธุกรรมข้าวขึ้นใหม่ไปจดสิทธิบัตรเพื่อขอรับความคุ้มครองในประเทศที่ให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชได้ การให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิด้วยสิทธิบัตรจะทำให้การให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวของไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

<b>INDEPENDENCE STUDY TITLE</b>	LEGAL PROBLEMS RELATED TO THE PROTECTION OF JASMINE RICE : CASE STUDY ON PATENT
<b>KEYWORD</b>	PATENT
<b>STUDENT</b>	NAPAPORN LUANGCHARUTHORN
<b>ADVISOR</b>	ASSOCIATE PROFESSOR ARBHAS CHANDAVIMOL
<b>LEVEL OF STUDY</b>	MASTER OF LAW
<b>FACULTY</b>	FACULTY OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
<b>YEAR</b>	2014

#### **ABSTRACT**

The purpose of this independent study is to study legal issues related to protection of jasmine rice. At present, biotechnology is developed and improved, resulting the genetic modification of rice. Accordingly, to inspire innovation and development, the new processes of genetic modification and the new plants of rice should be considered as protected inventions. However, the Patent Act of Thailand has not specified that the protection by patent doesn't extend to the plant varieties as we can see that in Article 9 of the Act, it is prohibited for applying for patent protection of living thing.

From the study, the researcher viewed that the legal issues related to the protection of jasmine rice in Thailand are not clear enough. The intellectual property law which protect the jasmine rice effectively is the patent law that give the exclusive right to the inventor such as the right to produce, to distribute, to use or exploit etc. Although the patent law has limited time of protection, but at least the inventor will be encouraged for his invention during that period of time. Nowadays Thailand is an associate member with Patent Cooperation Treaty (PCT) and the inventor can file the application for patent to receive the protection at the office of patent in his or her own country. This will help the inventor to reduce the burden to file the application for patent in other countries.

Although, there have actually been the Plant Varieties Protection Act 1999. This act only grants the possessor the right on the propagated part which is already registered. As a result, the rights granted from the Plant Varieties Protection Act 1999 is more limited than that of the Patent Law. Besides, this

act stipulates many exceptions for violation of the owner's rights in many aspects, such as, action on plant varieties without aim to propagate the plant, education, researching or any act which is made in good faith or not for trading.

As for protection under the Protection of Geographical Indications Act 2003, it is also different from the protection under patent law because the person, the group of person, people or juristic person or consumer group all can make the registration filing of geographical indications so that it causes the Geographical Indications to become an intellectual property of people in that geography. The producer or the trader of geographical indications product has thereby a right to use geographical indications to register his products. This is different from, the patent law, granting the exclusive right to the patentee being the only person who has the right over his own patentable products.

This independence study suggests that Thailand should have regulations for protection of the plant varieties especially the jasmine rice. This is to prevent foreign company or foreign researcher from taking the new plants of jasmine rice by genetic modification to obtain the patent of rice from any country which give protection on jasmine rice by patent. Accordingly, the protection of jasmine rice by patent law will make the protection of Thai rice plant more effectively.

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ จะประสบความสำเร็จมิได้ หากผู้วิจัยไม่ได้รับความช่วยเหลือ คำปรึกษา และคำแนะนำดีๆ จาก รองศาสตราจารย์อภัสสร จันทวิมล อาจารย์ที่ปรึกษาที่ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษา สารนิพนธ์ ตลอดจนความเมตตากรุณาที่มีต่อผู้วิจัย เป็นผลให้สารนิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้วิจัยจึงขอกราบ ขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ และ ดร.ชาญวิทย์ สุวรรณะบุญ กรรมการสอบสารนิพนธ์ ที่เสียสละเวลาอันมีค่ามาดำเนินการสอบสารนิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำ แนวทางต่างๆ เพื่อให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ท้ายที่สุดนี้ หากสารนิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่สังคมอยู่บ้าง ผู้วิจัยขออุทิศบุญกุศลให้แก่ ผู้มีพระคุณทั้งหลาย อันได้แก่ บิดามารดา พี่น้อง มิตรสหาย ผู้ให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้วิจัย ครูบาอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ ตลอดจนเพื่อนร่วมรุ่นผู้เป็นแรงผลักดันให้ผู้วิจัยสามารถจัดทำ สารนิพนธ์ฉบับนี้ได้เป็นผลสำเร็จ

นางสาวนภาพร เหลืองจรรย์ธร

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2557

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	III
กิตติกรรมประกาศ .....	V
สารบัญ .....	VI
<b>บทที่</b>	
<b>1. บทนำ .....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	3
1.3 สมมติฐานการวิจัย .....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย .....	4
1.5 วิธีการวิจัย .....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	4
1.7 นิยามศัพท์ .....	5
<b>2. หลักการ แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตร .....</b>	<b>6</b>
2.1 หลักการและแนวคิดของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา .....	6
2.1.1 ทฤษฎีการคุ้มครองตามหลักสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law Theory) ..	6
2.1.2 ทฤษฎีการคุ้มครองตามหลักเพื่อประโยชน์ของผู้ประดิษฐ์ (Inventor Theory) ..	7
2.1.3 ทฤษฎีการคุ้มครองตามหลักเพื่อประโยชน์ของสังคม (Social Theory) ..	8
2.2 แนวคิดที่ใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืช .....	10
2.2.1 การคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ (Plant Breeders' - Rights System) .....	11
2.2.1.1 สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง .....	12
2.2.1.2 เงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครอง .....	13
2.2.1.3 การเปิดเผยรายละเอียดต่อสาธารณชน .....	14
2.2.1.4 ขอบเขตของสิทธิ .....	15





บทที่	หน้า
3.4.3	58
3.4.4	59
3.4.5	60
3.4.6	61
3.5	63
3.5.1	63
3.5.2	68
3.5.3	69
3.5.4	70
3.5.4.1	70
3.5.4.2	72
3.5.5	74
3.5.6	77
3.5.7	77
4.	79
4.1	80
4.2	83
4.3	84
4.4	86
5.	
5.1	88
5.2	91
บรรณานุกรม	94
ภาคผนวก	96
ประวัติผู้วิจัย	109

## บทที่ 2

### หลักการ แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตร

ในปัจจุบัน พืชถือเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์เป็นอย่างมาก ทั้งในด้านการบริโภค การนำพืชมาทำเป็นยารักษาโรค สมุนไพร เครื่องประดับ ตลอดจนนำมาสร้างที่พอกอาศัย เป็นต้น ดังนั้น เมื่อความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีชีวภาพมีมากขึ้น การพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชโดยนักวิทยาศาสตร์ นักวิจัย หรือเกษตรกรก็มีมากขึ้นด้วยเช่นกัน การพัฒนาและปรับปรุงพันธุ์พืชจึงมีความจำเป็นเพื่อให้พันธุ์พืชมีคุณสมบัติดีขึ้น และสามารถเพิ่มผลผลิตที่จำเป็นต่อการดำรงชีพของมนุษย์ ทั้งนี้ พืชนับว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่สามารถขยายพันธุ์ได้อย่างไม่จำกัด ผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจ หรือในเชิงเศรษฐกิจ ย่อมเกิดขึ้นเนื่องจากเหตุที่ผู้ซื้อนั้นสามารถนำเอาส่วนขยายพันธุ์ของพืชไปขยายพันธุ์ต่อได้อีก จึงทำให้เกิดแนวความคิดให้มีการนำเอาระบบทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชขึ้น ดังนั้น ระบบสิทธิบัตรจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ใช้คุ้มครองการประดิษฐ์สิ่งที่ไม่มีชีวิตและสิ่งมีชีวิต ในบทนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักการ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ระบบกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืช ระบบสิทธิบัตร และกรณีศึกษาซึ่งผู้เขียนมีความสนใจเรื่องการคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิ เพราะเป็นพืชเศรษฐกิจที่มีความสำคัญต่อประเทศไทยเป็นอย่างมาก โดยจะอธิบายเป็นลำดับไป

#### 2.1 หลักการและแนวคิดของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

หลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้อธิบายอย่างแพร่หลายนั้นมี 3 หลัก คือ หลักสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law Theory) หลักเพื่อประโยชน์ของผู้ประดิษฐ์ (Inventor Theory) และหลักเพื่อประโยชน์ของสังคม (Social Theory) โดยมีเนื้อหาในแต่ละหลักดังต่อไปนี้

##### 2.1.1 การคุ้มครองตามหลักสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law Theory)

ในอดีตนั้น หลักนี้แพร่หลายเป็นอย่างมาก โดยกล่าวอ้างว่าผู้ประดิษฐ์ซึ่งเป็นผู้ใช้ความรู้ความสามารถ สติปัญญาในการสร้างสรรค์การประดิษฐ์หรือนวัตกรรมควรเป็นเจ้าของผลงานหรือนวัตกรรมนั้น อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวก็มีผู้มองว่า หากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิตาม

กฎหมายธรรมชาติแล้วก็ย่อมเกิดขึ้นเป็นอิสระจากกฎหมาย ไม่ควรเลือกคุ้มครองเฉพาะผู้ที่ยื่นขอรับความคุ้มครองก่อนเท่านั้น โดยควรคุ้มครองตลอดไปแบบไม่จำกัดอายุในการคุ้มครอง ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ขึ้นมาทั้งในด้านการยื่นคำขอรับความคุ้มครองที่รัฐให้การรับรองตามกฎหมายเสียก่อน ทั้งยังมีการปฏิเสธสิทธิของผู้ประดิษฐ์ในรายที่จดทะเบียนภายหลังอีกด้วย

สำหรับประเทศอังกฤษมีแนวความเห็นแตกต่างไป โดยเห็นว่า ผู้ที่มีความมองว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมชาตินั้นถือเป็นความเข้าใจที่ผิด (misconception) เพราะเป็นเพียงสิทธิพิเศษที่กษัตริย์มอบให้แก่ผู้ประดิษฐ์เท่านั้นมิใช่สิทธิในทรัพย์สิน

อีดิธ เพนโรส (Edith Penrose) ผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิบัตรก็มีความเห็นในทำนองเดียวกันว่า สิทธิบัตรมิได้มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ โดยกล่าวว่า กฎหมายสิทธิบัตรระหว่างประเทศวางอยู่บนนโยบายทางสังคมที่เปรียบเทียบระหว่างต้นทุนทางสังคมกับผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ<sup>1</sup>

ดังนั้น จากข้อโต้แย้งดังกล่าว จึงเป็นผลให้หลักสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติไม่เป็นที่ยอมรับอีกต่อไป และหันมาอธิบายโดยใช้หลักอื่นแทน

### 2.1.2 การคุ้มครองตามหลักเพื่อประโยชน์ของผู้ประดิษฐ์ (Inventor Theory)

หลักนี้อธิบายว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรเพื่อเป็นการตอบแทนผู้ประดิษฐ์ที่เสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการสร้างสรรค์ผลงานหรือนวัตกรรม อีกทั้งยังมีความเสี่ยงต่อผลลัพธ์หรือความสำเร็จของงานที่อาจไม่ได้รับความนิยมนจากผู้บริโภคด้วย เช่น การสำรวจหาพืชสมุนไพรที่มีคุณสมบัติทางยานั้นต้องใช้ต้นทุนทั้งด้านเวลาและงบประมาณเป็นอย่างมาก จึงเห็นสมควรที่จะต้องคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อตอบแทนและจูงใจให้ภาคอุตสาหกรรมยา มีการลงทุนอันจะเป็นการกระตุ้นให้เกิดงานวิจัยใหม่ๆ ต่อไป

นอกจากนี้ การปรับปรุงพันธุ์พืชในปัจจุบันก็จำเป็นต้องใช้เทคโนโลยีที่มีความซับซ้อนและมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง ซึ่งหากไม่ได้รับความคุ้มครองก็ย่อมทำให้ภาคเกษตรกรรมขาดแคลนพันธุ์พืชใหม่ได้

อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวนี้ยังมีผู้โต้แย้งว่า ผู้ประดิษฐ์ไม่ได้สร้างสรรค์เพียงเพราะต้องการการตอบแทนทางเศรษฐกิจเท่านั้น เพราะในอดีตก็เกิดผลงานหรือนวัตกรรมมากมายต่างๆ ที่มีได้มีระบบตอบแทนทางเศรษฐกิจ หากแต่เป็นเหตุผลในอันที่จะเป็นแรงผลักดันให้เกิดการคิดค้นสร้างสรรค์ผลงานหรือนวัตกรรม (Necessity is the mother of invention) ขึ้น เช่น

<sup>1</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. (2550). *ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุสิตบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 87.

นักประดิษฐ์ชาวรัสเซียที่สร้างเครื่องจักรไอน้ำก่อนเจมส์ วัตต์ ซึ่งเป็นการประดิษฐ์โดยยังไม่มีระบบตอบแทนทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด<sup>2</sup>

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ใช้โต้แย้งหลักนี้ ก็คือ กฎหมายจะคุ้มครองเฉพาะผู้ประดิษฐ์ที่ยื่นขอรับความคุ้มครองก่อนเท่านั้น ดังนั้น ผู้ประดิษฐ์ที่ทุ่มเทและสามารถคิดค้นการประดิษฐ์ได้เช่นเดียวกันก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง ดังนี้จึงทำให้เหตุผลที่ว่ากฎหมายคุ้มครองเพื่อตอบแทนผู้ประดิษฐ์นั้นขาดน้ำหนักไป

### 2.1.3 การคุ้มครองตามหลักเพื่อประโยชน์ของสังคม (Social Theory)

เมื่อหลักสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law Theory) และหลักเพื่อประโยชน์ของผู้ประดิษฐ์ (Inventor Theory) มีข้อโต้แย้งมากขึ้นประกอบกับเกิดแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองที่มีต่อรัฐมากขึ้น จึงเห็นว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็เพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคม กล่าวคือ การคุ้มครองทำให้ผู้ประดิษฐ์เปิดเผยสิ่งประดิษฐ์สู่สังคม เป็นเครื่องกระตุ้นผู้ประดิษฐ์ให้ผลิตผลงานมากขึ้น อันเป็นผลให้เกิดการพัฒนาความรู้ต่างๆ มากขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นประโยชน์ต่อประเทศกำลังพัฒนา เพราะเกิดการจูงใจให้มีการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment) เกิดการถ่ายโอนเทคโนโลยี ยกระดับอุตสาหกรรม สร้างงาน และสร้างรายได้

อย่างไรก็ตาม หลักนี้ก็ยังมีข้อโต้แย้งว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมจริงหรือไม่ เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า นวัตกรรมหลายชนิดเกิดขึ้นจากความสนใจของผู้ประดิษฐ์เองแม้จะไม่มี การคุ้มครองก็ตาม และแม้ไม่คุ้มครองผู้ประดิษฐ์ก็ต้องเปิดเผยนวัตกรรมเพราะปัจจุบันมีกระบวนการวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse Engineering) ทำให้ผู้ประดิษฐ์ไม่อาจเก็บความลับในสิ่งประดิษฐ์ได้นาน อีกทั้งการเร่งผลิตสินค้าเพื่อเป็นผู้นำในตลาดกลับสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจได้มากกว่าอีกด้วย เช่นนี้การคุ้มครองจึงมิได้ตอบแทนการเปิดเผยแต่กลับปิดกั้นความรู้ที่จำเป็นในการพัฒนานวัตกรรมต่อไป ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นการจำกัดการค้นคว้าของนักวิจัย เพราะกังวลว่าจะละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรคนอื่น<sup>3</sup>

ปัจจุบันเทคโนโลยีเกษตรสมัยใหม่ที่เน้นใช้พันธุพืชที่ปรับปรุงด้วยเทคนิคตัดแต่งพันธุกรรม (Genetic Engineering) ได้สร้างผลกระทบต่อการทำเกษตรแบบยั่งยืน ลดความหลากหลายของทรัพยากรพันธุกรรม จนก่อให้เกิดการฉกฉวยทรัพยากรพันธุกรรมพืชในประเทศกำลังพัฒนาในลักษณะที่เรียกว่า โจรสลัดชีวภาพ (Biopiracy)

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 88.

<sup>3</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 90.

อย่างไรก็ตาม รายงานของคณะกรรมการว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศอังกฤษได้ชี้ให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนของประโยชน์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ดังนี้<sup>4</sup>

1. ระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีส่วนต่อการเพิ่มปริมาณการค้าของประเทศกำลังพัฒนาบ้าง โดยเฉพาะในอุตสาหกรรมชนิดที่มีความอ่อนไหวสูงต่อระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ก็ไม่ปรากฏหลักฐานยืนยันที่ชัดเจนนัก

2. การเคลื่อนย้ายการลงทุนจากต่างประเทศอาจเพิ่มศักยภาพในการผลิตให้ประเทศกำลังพัฒนา แต่อาจกระทบต่ออุตสาหกรรมอื่น ทั้งได้รับผลกระทบจากสินค้านำเข้าที่มีราคาสูงขึ้น

3. ไม่ปรากฏว่าหลักฐานระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีผลต่อการตัดสินใจเคลื่อนย้ายการลงทุนจากต่างประเทศมายังประเทศกำลังพัฒนา

4. ประเทศกำลังพัฒนาที่มีระดับเทคโนโลยีสูง ทรัพย์สินทางปัญญาจะมีนัยสำคัญต่อการเข้าถึงเทคโนโลยีที่ได้รับความคุ้มครองโดยทรัพย์สินทางปัญญาจากการลงทุนจากต่างประเทศหรือจากการได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในเทคโนโลยีนั้น

5. การบริหารจัดการให้ภาคส่วนต่างๆ ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเท่าเทียมนั้นทำได้ยาก

6. ทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่จะมีบทบาททางการค้าและการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนาที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี แต่เพิ่มต้นทุนให้ประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ ทั้งระยะสั้นและระยะกลาง

คุณสมชาย รัตนชื่อสกุล ได้มีความเห็นว่า “...การบังคับให้ประเทศกำลังพัฒนาคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในมาตรฐานเดียวกับประเทศอุตสาหกรรมน่าจะก่อผลเสียแก่ประเทศกำลังพัฒนา และประเทศกำลังพัฒนาควรมีอิสระในการเลือกนโยบายที่เหมาะสมต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของตนเอง และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในนวัตกรรมที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชจะกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณีของประเทศกำลังพัฒนาหลายประการ เช่น ทำให้เกิดการผูกขาดพืชและพันธุ์พืชที่อยู่ภายใต้สิทธิบัตร โดยเฉพาะสิทธิบัตรพันธุกรรมที่ปรากฏอยู่ในทุกเซลล์ของพืช ทำให้ผู้ทรงสิทธิอ้างสิทธิเหนือพันธุ์พืชนั้นได้ทั้งหมด สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรจึงมิได้จำกัดเฉพาะพันธุกรรมตั้งต้นที่ขอคุ้มครอง ดังนั้น ปัจจุบันภาคธุรกิจการเกษตร เช่น บริษัทจำหน่ายเมล็ดพันธุ์อาจใช้สิทธิบัตรเป็นเครื่องมือสร้างอำนาจผูกขาดให้แก่ตน รวมทั้งใช้เงื่อนไขสัญญาเพื่อผูกมัดและจำกัดสิทธิของเกษตรกรที่ซื้อ

<sup>4</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 93.

เมล็ดพันธุ์หรือพันธุ์พืชอีกด้วย อันเป็นสาเหตุให้เกษตรกรอาจถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ทรงสิทธิบัตรได้...”<sup>5</sup>

## 2.2 แนวคิดที่ใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืช

การสร้างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชเริ่มต้นขึ้นจากประเทศในยุโรป ประมาณปี ค.ศ. 1905 สภาการเกษตรแห่งประเทศเยอรมนีได้สร้างระบบควบคุมการใช้เมล็ดพันธุ์ขึ้น โดยเปิดโอกาสให้นักปรับปรุงพันธุ์นำพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการปรับปรุงมาขึ้นทะเบียนได้และมีสิทธิเหนือการจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ในรุ่นแรก แต่ด้วยเหตุผลที่ว่า การให้สิทธิเด็ดขาดแก่ปัจเจกชนจะกระทบต่อราคาพืชและอาหารที่ผลิตจากพืชทำให้การเสนอกฎหมายของประเทศเยอรมนีในปี ค.ศ. 1930 ไม่เป็นผลสำเร็จ

แม้ประเทศในยุโรปจะเป็นกลุ่มประเทศที่ริเริ่มออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชก็ตาม แต่ประเทศสหรัฐอเมริกากลับกลายเป็นประเทศแรกที่ประสบความสำเร็จโดยการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่และออกกฎหมายฉบับหนึ่งที่เรียกว่า “กฎหมายสิทธิบัตรพืช” อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเฉพาะพืชที่สามารถขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศเท่านั้น เพราะไม่ต้องการให้ปัจเจกชนมีสิทธิผูกขาดในพืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศซึ่งเป็นพืชที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ<sup>6</sup>

ประเทศในยุโรปไม่เห็นด้วยกับการใช้ระบบสิทธิบัตรในการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช จึงได้สร้างระบบกฎหมายเฉพาะขึ้นในปี ค.ศ. 1953 โดยประเทศเยอรมนีได้ออกกฎหมายว่าด้วยเมล็ดพันธุ์ (Seed Law 1953) และ ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ออกกฎหมายว่าด้วยนักปรับปรุงพันธุ์ (Breeder Ordinance 1941) แต่กฎหมายเหล่านี้ยังมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถคุ้มครองพันธุ์พืชได้อย่างเต็มที่ จนกระทั่งมีการเสนอให้จัดทำกฎหมายพิเศษโดยเฉพาะ เพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่และร่วมกันจัดทำ “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่” (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants) หรือที่เรียกกันว่า อนุสัญญาอุโปฟ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกๆ ที่ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชแตกต่างไปจากระบบสิทธิบัตร โดยเป็นระบบที่ให้ความคุ้มครอง “สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช” (Plant breeders’ right) ดังนั้น

<sup>5</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, หน้า 94.

<sup>6</sup> นันทน อินทนนท์, (ตุลาคม 2547), *กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช แนวความคิดและบทวิเคราะห์ : ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2*, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 760-762.

ในปัจจุบันระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชจึงแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบสิทธิบัตรกับระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช ซึ่งทั้งสองระบบนั้นมีข้อแตกต่างกันหลายประการ

นอกจากสองระบบดังกล่าวข้างต้นแล้ว การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชยังมีมาตรการเสริมอื่นๆ ที่บางประเทศเอามาใช้ ได้แก่ กฎหมายความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เครื่องหมายการค้า เป็นต้น

### 2.2.1 การคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ (Plant Breeders' Rights System)

การคุ้มครองพันธุ์พืชอีกระบบหนึ่ง ก็คือ การคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ซึ่งถูกสร้างขึ้นโดยอนุสัญญาอุโปฟ (UPOV) เพื่อให้เป็นระบบกฎหมายเฉพาะสำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยตรง ซึ่งแต่เดิมนั้นระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์เป็นระบบคู่ขนานกับระบบสิทธิบัตร เนื่องจากเทคโนโลยีชีวภาพยังไม่เจริญก้าวหน้ามากนักจึงทำให้การปรับปรุงพันธุ์พืชยังไม่มีความซับซ้อนเท่าใด เช่น การทดลองผสมข้ามสายพันธุ์<sup>7</sup> ซึ่งอาจใช้เวลานานประมาณ 10-20 ปี ทั้งยังไม่อาจคาดหมายถึงผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นได้ เป็นต้น

การพัฒนาทางเทคโนโลยีชีวภาพมากขึ้นจนเกิดการใช้เทคนิคพันธุวิศวกรรม จนสามารถตัดต่อหรือเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมของพืชได้ ทำให้ได้พืชที่มีคุณสมบัติหรือลักษณะตามที่ต้องการ โดยไม่ต้องใช้เวลานานเหมือนเช่นการปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยวิธีดั้งเดิม เช่น การตัดแต่งพันธุกรรม เมล็ดฝ้ายให้สามารถต้านทานแมลงศัตรูพืชได้และเมื่อนำเมล็ดฝ้ายไปปลูก ต้นฝ้ายก็จะมีคุณสมบัติต้านทานแมลงศัตรูพืชทันที ความก้าวหน้านี้เองที่ทำให้ให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิของตน จนเกิดการจัดทำอนุสัญญาอุโปฟ (UPOV) ขึ้น หรือเรียกชื่อเต็มว่า “The International Union for the Protection of Plant Varieties”

ในที่ประชุมอุโปฟได้มีความเห็นว่า สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชมีความแตกต่างจากสิทธิของนักประดิษฐ์ จึงได้กำหนดแนวทางที่อาจใช้คุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชไว้เป็นสองแนวทาง โดยแนวทางแรก อาจมีการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรให้ครอบคลุมถึงสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชด้วย ส่วนอีกแนวทางหนึ่ง คือ อาจสร้างระบบกฎหมายขึ้นใหม่ที่แตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งในท้ายที่สุดก็ได้มีการเลือกแนวทางหลัง คือ สร้างกฎหมายขึ้นใหม่อันเป็น

<sup>7</sup> การทดลองผสมข้ามสายพันธุ์ (Hybrid) หมายถึง การผสมพันธุ์ข้ามสกุล ในกรณีของพืช ปกติจะมีการผสมพันธุ์ในต้นเดียวกัน แต่การไฮบริดพืชจะเป็นการผสมข้ามต้น แต่อยู่ในสกุลเดียวกันหรือต่างสกุลก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากการ Hybridization ของสัตว์ซึ่งจะเป็นการผสมข้ามสกุลเท่านั้น พืชแต่ละสกุลจะมีจำนวนโครโมโซมไม่เท่ากัน เมื่อผสมข้ามสกุลจะทำให้จำนวนโครโมโซมเข้าคู่กันไม่ได้ จึงอาจทำให้พืชนั้นไม่สามารถขยายพันธุ์โดยวิธีอาศัยเพศได้หรือทำให้พืชนั้นเป็นหมันนั่นเอง



ที่มาของอนุสัญญาคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ค.ศ. 1961 อันเป็นการรับรองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชในระดับระหว่างประเทศเป็นครั้งแรก<sup>8</sup>

ระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์เป็นระบบที่พยายามแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรคที่เกิดขึ้นจากกฎหมายสิทธิบัตรและเพื่อป้องกันมิให้มีผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรที่เข้มงวด โดยอนุสัญญาอุปอฟนี่มีการแก้ไขหลายครั้งในปี ค.ศ.1972 ค.ศ.1978 และ ค.ศ.1991 และหลักการต่างๆในอนุสัญญานี้มีความแตกต่างจากระบบสิทธิบัตรหลายประการ

#### 2.2.1.1 สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง

ตามอนุสัญญาอุปอฟนี่ สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองก็คือ พันธุ์พืช (Plant Variety) เท่านั้น พันธุ์พืชใหม่ที่ผ่านการปรับปรุงพันธุ์หรือการค้นพบถือเป็นวัตถุแห่งการคุ้มครองตามกฎหมายนี้ และเป็นทรัพย์สินของนักปรับปรุงพันธุ์ที่หวงกันเป็นของตนได้โดยผู้ทรงสิทธิเหนือพันธุ์พืชใหม่ซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยจะต้องยื่นคำขอคุ้มครองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

การปรับปรุงพันธุ์พืชให้แตกต่างไปจากเดิมแค่เพียงเล็กน้อยก็จะได้รับความคุ้มครอง ส่วนกรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์พืชนั้นแม้จะทำให้พันธุ์พืชมีคุณสมบัติที่ดีขึ้นหรือทำให้ได้พันธุ์พืชใหม่และต้องใช้เวลาหรือเงินลงทุน ไปจำนวนมากเท่าใดก็ตาม ก็ไม่อาจนำมาขอรับความคุ้มครองได้

เนื่องจากการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ถือเป็นระบบกฎหมายเฉพาะ อนุสัญญาอุปอฟ 1978 มาตรา 2 (1) จึงจำกัดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์หรือตามระบบสิทธิบัตรเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชชนิดเดียวกันซ้ำซ้อนทั้งสองระบบ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1991 อนุสัญญาอุปอฟได้เปลี่ยนแปลงหลักการเดิม โดยยกเลิกหลักการห้ามการคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนกันทั้งหมด ประเทศสมาชิกของอนุสัญญาอุปอฟจึงสามารถให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชชนิดเดียวกันด้วยระบบสิทธิบัตรและสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชชนิดเดียวกันทั้งสองระบบ<sup>9</sup>

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชพัฒนาขึ้นภายใต้แนวคิดของประเทศอุตสาหกรรมในทวีปยุโรป ระบบนี้จึงอยู่ภายใต้แนวคิดการคุ้มครองทรัพย์สินเอกชนเช่นเดียวกับระบบสิทธิบัตร แม้ในระยะแรกจะคุ้มครองเฉพาะในส่วนขยายพันธุ์ซึ่งไม่เข้มงวดนัก

<sup>8</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 46.

<sup>9</sup> นันทน อินทนนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6 หน้า 769-770.

แต่ในเวลาต่อมาก็ได้มีการแก้ไขจนระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชมีความใกล้เคียงกับระบบสิทธิบัตร

### 2.2.1.2 เงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครอง

ลักษณะพันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องมีลักษณะ 4 ประการด้วยกัน<sup>10</sup> คือ

#### 1.) มีความใหม่ (Novelty)

หลักเกณฑ์นี้มีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ความใหม่ที่กำหนดไว้ในระบบสิทธิบัตร เพราะพันธุ์พืชใหม่ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช หมายความว่าต้องเป็นพันธุ์พืชใหม่ (New) ที่ไม่เคยนำออกแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ (Prior Commercialisation) เท่านั้น ดังนั้น หากพันธุ์พืชเคยถูกนำออกแสดงในนิทรรศการหรือแจกจ่ายแก่เกษตรกรมาก่อน แต่ไม่เคยถูกจำหน่ายทางการค้า พันธุ์พืชนั้นยังถือว่ามีความใหม่อยู่และสามารถนำมาขอรับความคุ้มครองได้

#### 2.) มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น (Distinct)

พันธุ์พืชที่ขอรับความคุ้มครองนั้นต้องมีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นในขณะที่ยื่นคำขอรับความคุ้มครองนั้น โดยอาจสังเกตลักษณะจากสีของดอก ขนาดของใบ ความสูงของลำต้น หรืออาจเป็นลักษณะประจำพันธุ์ที่ไม่อาจมองเห็นได้ทางสายตา เช่น ความทนทานของพันธุ์พืชที่มีต่อความหนาว ความแห้งแล้ง หรือกลิ่นของดอก รสชาติของผลนั้นต่างจากพันธุ์พืชอื่นๆ ก็ได้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็ต้องมีลักษณะประจำพันธุ์ที่เป็นผลมาจากการแสดงออกของลักษณะทางพันธุกรรมของพันธุ์พืชนั้น เงื่อนไขนี้อาจเทียบเคียงกับหลักเรื่องความใหม่ในกฎหมายสิทธิบัตร<sup>11</sup>

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชไม่ได้กำหนดว่าพันธุ์พืชใหม่จะต้องมีคุณสมบัติที่ดีไปกว่าเดิม ดังนั้นการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่จากพันธุ์พืชที่มีกลิ่นหอมเป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีกลิ่น หรือจากพันธุ์พืชที่มีดอกเป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีดอก ก็สามารถนำมาขอรับความคุ้มครองได้ แม้จะไม่มีลักษณะประจำพันธุ์ที่ดีขึ้นก็ตาม

#### 3.) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity)

เงื่อนไขนี้กำหนดว่าพืชทุกต้นที่อยู่ในรุ่นเดียวกันนั้นต้องมีลักษณะประจำพันธุ์ที่สม่ำเสมอ เช่น สีหรือขนาดของดอก ใบ กิ่งก้าน ลำต้น สม่ำเสมอกัน แต่ก็มีได้แปลว่าพืชทุกต้นต้องเหมือนกันทั้งหมด แต่อาจแตกต่างกันได้บ้าง เช่น ดอกกล้วยไม้พื้นขาวลายจุดสีม่วง จุดสีม่วง แต่ละดอกอาจอยู่ในตำแหน่งแตกต่างกันได้ภายใต้ความผันแปรของลักษณะทางพันธุกรรม เป็นต้น เช่นนี้ก็ไม่ว่าพันธุ์พืชนั้นไม่มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์

<sup>10</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 106.

<sup>11</sup> นันทน อินทนนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 772.

#### 4.) มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ (Stable)

ความคงตัวที่ว่านี้หมายถึงพันธุ์พืชนั้นต้องไม่มีลักษณะประจำพันธุ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเมื่อมีการขยายพันธุ์ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า พันธุ์พืชนั้นต้องไม่กลายพันธุ์ การพิจารณาว่าพันธุ์พืชใดพันธุ์พืชหนึ่งมีลักษณะประจำพันธุ์คงตัวหรือไม่จึงต้องเปรียบเทียบกับพันธุ์พืชรุ่นหนึ่งกับรุ่นต่อมา โดยทั่วไปจะตรวจสอบอย่างน้อย 2 รุ่น ดังนั้นจึงต้องใช้เวลาก่อนข้างนาน

เงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้มีความแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรใน 3 ประการหลัง คือ มีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่าง มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ และมีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขทางเทคนิคในต่างประเทศมักจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Rights Office) ขึ้นภายใต้การกำกับของกระทรวงเกษตรของแต่ละประเทศเพื่อให้มีหน้าที่ตรวจสอบและออกประกาศนียบัตรรับรองโดยเฉพาะ<sup>12</sup>

#### 2.2.1.3 การเปิดเผยรายละเอียดต่อสาธารณชน

การเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดการประดิษฐ์ในคำขอรับสิทธิบัตรนั้นจะต้องมีความชัดเจนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยต้องชัดเจนถึงขนาดที่ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในแขนงสาขาวิชานั้นต้องสามารถนำสิ่งที่เปิดเผยไปใช้งานได้ทันทีและสาธารณชนสามารถตรวจสอบรายละเอียดการประดิษฐ์ที่เปิดเผยไว้ในคำขอรับสิทธิบัตรได้ กฎหมายบางประเทศยังกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องเปิดเผยวิธีการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดไว้ในคำขอรับสิทธิบัตรด้วย หลักการนี้มีเพื่อให้สาธารณชนสามารถนำความรู้ไปใช้ได้ทันทีที่สิทธิบัตรหมดอายุลง ทั้งนี้เพื่อแลกเปลี่ยนกับการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้น

ส่วนการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ของพันธุ์พืชใหม่นั้น แต่เดิมไม่ว่าจะเป็นรายละเอียดของกลิ่น สี ลักษณะทางพันธุกรรมอื่น เป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก อนุสัญญาอุพูฟจึงมิได้กำหนดให้ต้องเปิดเผยเหมือนอย่างที่กำหนดไว้ในระบบสิทธิบัตร แต่ผู้ยื่นคำขอยังมีหน้าที่ต้องส่งตัวอย่างพันธุ์พืชใหม่ให้หน่วยงานตรวจสอบ

อย่างไรก็ตาม สาธารณชนต้องขอความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเสียก่อนในการเข้าถึงหรือขอตัวอย่างพันธุ์พืชนั้นไปตรวจสอบ ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ เพราะกฎหมายส่งเสริมให้มีการค้นคว้าและปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ แต่มิได้ต้องการให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ทรงสิทธิกับสาธารณชนเช่นเดียวกับระบบสิทธิบัตร<sup>13</sup>

<sup>12</sup> นันทน อินทนนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 773.

<sup>13</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2541). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า*. สำนักพิมพ์นิติธรรม. กรุงเทพฯ. หน้า 178.

#### 2.2.1.4 ขอบเขตของสิทธิ

ในระบบสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ใช้งาน หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ถือเป็นสิทธิโดยสมบูรณ์ และมีสิทธิกีดกันผู้อื่นมิให้ใช้สิทธินั้น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตร

ส่วนสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามอนุสัญญาอุโปฟ 1978 นั้น ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิในการผลิต ส่วนขยายพันธุ์ เพื่อการค้าและเสนอขายหรือจำหน่ายส่วนขยายพันธุ์เท่านั้น ซึ่งหมายรวมทั้งส่วนขยายพันธุ์ที่อาศัยเพศและไม่อาศัยเพศ ดังนั้น ส่วนของพืชที่ไม่สามารถนำมาใช้ในการขยายพันธุ์ เช่น ผล ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ฉะนั้น ผู้ครอบครองจึงสามารถจำหน่ายได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิก่อน<sup>14</sup>

#### 2.2.2 การคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิบัตร

รัฐให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์แก่ผู้คิดค้น โดยการให้สิทธิเด็ดขาด หรือ Exclusive rights ในรูปแบบเอกสารที่เรียกว่า สิทธิบัตร เพื่อให้เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะผลิต ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือกระทำการใดที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น สิทธิบัตรจึงเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่ทำให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ๆ ที่มีประโยชน์แก่มนุษย์ทั้งด้านความสะดวกสบาย ด้านการค้า ด้านอุตสาหกรรม โดยมีความเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีใหม่ที่ทำให้สินค้ามีคุณภาพ เกิดการแข่งขันและพัฒนาเทคโนโลยีในการผลิตให้สูงขึ้น จึงนับว่าเป็นระบบที่มีบทบาทต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก

ระบบสิทธิบัตรที่ใช้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้นแยกออกเป็น 4 รูปแบบ<sup>15</sup> คือ

1. ระบบสิทธิบัตรพืช (Plant Patent)
2. ระบบสิทธิบัตรพันธุ์พืชซึ่งมีใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา (Plant Variety Patent)
3. ระบบสิทธิบัตรทั่วไป (Utility Patent)
4. ระบบสิทธิบัตรยีนและลำดับยีน (Patent on Genes and Genes Sequence) ซึ่งมีใช้ใน

หลายประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และสหภาพยุโรป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารูปแบบการคุ้มครองจะมีชื่อเรียกแตกต่างกันและรายละเอียดแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่ก็มีหลักการพื้นฐานสำคัญไม่แตกต่างกัน

<sup>14</sup> ชยานันท์ สังขสุวรรณ. (2551). *ปัญหาพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ที่มีต่อเกษตรกรและภาคเกษตรกรรมไทย : ศึกษากรณีสิทธิเกษตรกร*. สารนิพนธ์นิสิตสาตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 13.

<sup>15</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 98.

สารัตถะของสิ่งที่กฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองจะแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ซึ่งรวมไปถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์ด้วย และสิทธิบัตรในกรรมวิธี ส่วนการคุ้มครองพืชภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรนั้นมีอยู่ 2 รูปแบบ คือ การใช้กฎหมายสิทธิบัตรพืชโดยตรง และกฎหมายสิทธิบัตรทั่วไป โดยประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศแรกที่คุ้มครองพืชด้วยสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตรพืช (Plant Patent Act) และกฎหมายสิทธิบัตรทั่วไป (Utility Patent Act)

#### 2.2.2.1 ประวัติความเป็นมาของระบบสิทธิบัตร

ในต่างประเทศนั้น การให้สิทธิพิเศษหรือสิทธิผูกขาดในรูปแบบของสิทธิบัตรมีมาตั้งแต่สมัยกลางแล้ว คือ ประมาณ พ.ศ. 1019-1993 ซึ่งเป็นลักษณะการพระราชทานโดยกษัตริย์ส่วนใหญ่ออกให้สำหรับเทคโนโลยีสมัยนั้น เช่น กังหันลม เครื่องจักรทอผ้า เป็นต้น

กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกของโลก คือ กฎหมายของสาธารณรัฐเวนิซ ประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2017 โดยบัญญัติให้ผู้ที่ผลิตสินค้าใหม่เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิตและจำหน่ายสินค้านั้น รวมทั้งบัญญัติบทลงโทษผู้ละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรด้วย

สำหรับประเทศอังกฤษ ในปี พ.ศ. 2166 รัฐสภาอังกฤษได้ผ่านกฎหมายที่นับว่าเป็นกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกของอังกฤษ คือ กฎหมายว่าด้วยการผูกขาด (Statutes of Monopolies) โดยยกเลิกสิทธิผูกขาดอื่นทั้งหมดยกเว้นสิทธิพิเศษสำหรับผู้ประดิษฐ์คิดค้นใหม่ๆ โดยผู้ประดิษฐ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิตหรือใช้ประโยชน์จากสิ่งนั้นในช่วงระยะเวลาหนึ่ง<sup>16</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกา บางมลรัฐได้ให้ความคุ้มครองตามรูปแบบของประเทศอังกฤษตั้งแต่สมัยยังเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษอยู่ และบางรัฐก็ได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรของตนเอง แต่ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ สภาคองเกรสก็ได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกขึ้นในปี พ.ศ. 2533 พร้อมทั้งจัดตั้งหน่วยงานทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารงานตามกฎหมายดังกล่าว และได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายสิทธิบัตรมาโดยตลอด

ประเทศญี่ปุ่น กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2414 ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากนายยูคิชิ ฟูกุชิวา นักคิดและนักการศึกษาในสมัยเมจิ เป็นประเทศที่มีการพัฒนาระบบสิทธิบัตรมายาวนานกว่า 100 ปี การพัฒนาอุตสาหกรรมของญี่ปุ่นได้อาศัยระบบสิทธิบัตรพื้นฐานมาโดยตลอด

ประเทศสหภาพโซเวียต เป็นประเทศที่มีการคุ้มครองสิทธิบัตรตั้งแต่สมัยการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยในปี พ.ศ.2462 ได้มีกฎหมายแห่งสภาประชาชนว่าด้วย

<sup>16</sup> บุญถิ่น บุญโพธิ์. (2550). *มาตรการการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 5.

การประดิษฐ์ (Statute of the Council of People's Commissars Concerning Inventions) โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่คุ้มครองและใช้ผลงานการประดิษฐ์คิดค้นให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากที่สุด นอกจากนี้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหภาพโซเวียตที่ประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2520 มาตรา 47 ยังได้กำหนดหน้าที่ของรัฐในอันต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์คิดค้นด้วย โดยฉบับปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งและถือเป็นกฎหมายแม่แบบของประเทศสังคมนิยมอื่นๆ เช่น ประเทศเยอรมันตะวันออก ประเทศฮังการี เป็นต้น นับเป็นระบบสิทธิบัตรที่มีประสิทธิภาพเช่นกัน<sup>17</sup>

สำหรับประเทศไทย ได้มีความพยายามออกกฎหมายสิทธิบัตรมาตั้งแต่ในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยมีกรรการร่างกฎหมายเป็นภาษาอังกฤษขึ้น โดยมีชื่อว่า "Law on Patents" ลงวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2456 มีความยาวทั้งสิ้น 36 มาตรา เพื่อให้มีกฎหมายคุ้มครองนักประดิษฐ์และนักออกแบบในประเทศไทย เช่นเดียวกับนานาประเทศ ต่อมา พ.ศ. 2468 ซึ่งตรงกับสมัยที่พระโกมารกุลมนตรี เป็นอธิบดีกรมทะเบียนการค้า ได้มีการกรรการร่างกฎหมายคุ้มครองการนิมิต เรียกว่า "กฎหมายเปเตนท" (Patent Law) แต่เมื่อได้กรรการร่างขึ้นแล้วก็ไม่มีการดำเนินการอะไรต่อไปอีก ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 7 ราวปี พ.ศ. 2472 ได้มีพระราชดำริให้มีการตรากฎหมายคุ้มครองการนิมิตขึ้นอีก มีการแต่งตั้งกรรการกรรการร่างขึ้น ประกอบด้วย ประกอบด้วย ม.จ.ทองเชื้อธรรมชาติ ทองแถม อธิบดีกรมทะเบียนการค้า นายมาร์ติน ผู้อำนวยการสำนักงานสิทธิบัตรอังกฤษ ให้ความช่วยเหลือร่างกฎหมายนี้ เรียกว่า Law on Patents and designs<sup>18</sup> ร่างเสร็จนำขึ้นถวายพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมพระกำแพงเพชรอัครโยธิน เสนาบดีกระทรวงพาณิชย์และ คมนาคม และในปีเดียวกัน ม.จ.ทองเชื้อธรรมชาติ ทองแถม ได้เสด็จไปดูงานบริหารสิทธิบัตรที่ประเทศอังกฤษและสวิส แต่แล้วร่างกฎหมายดังกล่าวก็มิได้รับการพิจารณาให้แล้วเสร็จไปแต่อย่างใด และได้มีการกรรการร่างกฎหมายสิทธิบัตรมาโดยตลอด โดยเฉพาะในสมัยรัฐบาลของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้มีการวางโครงการนำระบบสิทธิบัตรมาใช้ในประเทศไทย ต่อมาสมัยจอมพลถนอม กิตติขจร ได้เสนอร่างกฎหมายต่อสภารัฐธรรมนูญ ปรากฏว่าได้รับการคัดค้านจากสมาชิกสภาว่ากฎหมายดังกล่าวอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศ รัฐบาลจึงถอนร่างกฎหมายดังกล่าวไปพิจารณาใหม่

ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างกฎหมายสิทธิบัตรให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติและมีผลใช้

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 6.

<sup>18</sup> กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. *ประวัติกรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.dbd.go.th/ewt\\_news.php?nid=1](http://www.dbd.go.th/ewt_news.php?nid=1). [2557, 15 มิถุนายน]

บังคับเมื่อวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2522 ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตรให้มีความทันสมัยและเป็นสากลมากยิ่งขึ้น และในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 เพื่อให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมีความสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights) และได้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตรด้วย

#### 2.2.2.2 ความหมายและลักษณะของสิทธิบัตร

ตาม Article 1 (4) ของอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) มิได้ให้คำนิยามของคำว่าสิทธิบัตรไว้ เพียงแต่บัญญัติว่า

“สิทธิบัตร หมายความว่ารวมถึงสิทธิบัตรอุตสาหกรรมประเภทต่างๆ ที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายของรัฐภาคีของสหภาพ เช่น สิทธิบัตรในการนำเข้า สิทธิบัตรในการปรับปรุง หรือสิทธิบัตรประกาศนียบัตรที่ออกให้แก่การทำให้การประดิษฐ์ดีขึ้น เป็นต้น”

องค์การสหประชาชาติ (United Nations) ได้ให้คำจำกัดความของสิทธิบัตรไว้ว่า

“สิทธิบัตรตามกฎหมายที่รัฐบาลออกให้แก่ผู้ประดิษฐ์ และบุคคลอื่นซึ่งได้รับสิทธิมาจากผู้ประดิษฐ์ ในอันที่จะกีดกันผู้อื่นไม่ให้ทำการผลิต ใช้ หรือขายผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตร หรือมิให้ใช้กรรมวิธีภายใต้สิทธิบัตร ภายในระยะเวลาอันมีกำหนด เมื่อระยะเวลาของการให้สิทธิพิเศษได้สิ้นสุดลงแล้ว การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรก็ตกเป็นสาธารณสมบัติ ที่ประชาชนทั่วไปสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้”

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้ให้คำนิยามคำว่าสิทธิบัตรไว้ดังนี้

“หมายถึง สิทธิตามกฎหมายซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้แก่บุคคลที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรและที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยสิทธินี้จะให้อำนาจแก่บุคคลดังกล่าวที่จะกีดกันผู้อื่นมิได้กระทำการบางอย่างเกี่ยวกับการประดิษฐ์ในช่วงเวลาอันจำกัด

จะเห็นได้ว่า ทั้งองค์การสหประชาชาติและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้ให้คำนิยามโดยเน้นว่าสิทธิบัตรเป็นสิทธิตามกฎหมายประเภทหนึ่ง แตกต่างจากคำนิยามของคณะกรรมการการศึกษาาระบบสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษซึ่งได้คำนิยามของสิทธิบัตรว่าหมายถึง

“ เอกสารที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล ซึ่งให้อำนาจผู้ทรงสิทธิบัตรในอันจะดำเนินคดีต่อการกระทำที่เป็นการใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์โดยปราศจากอำนาจอันเป็นการละเมิดสิทธิ”

จากคำนิยามทั้งหลายข้างต้น อาจสรุปได้ว่าสิทธิบัตรนั้นมีความหมายเป็นสองนัย ความหมายอย่างแคบ หมายถึง หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้แก่ปัจเจกชน เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์คิดค้น ซึ่งความหมายนี้ทำให้สิทธิบัตรเป็นเอกสารสิทธิประเภทหนึ่ง

สำหรับความหมายอย่างกว้าง หมายถึง สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายที่รัฐออกให้แก่บุคคลที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรและได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยสิทธิเด็ดขาดดังกล่าวจะให้อำนาจผู้ทรงสิทธิในอันที่จะกีดกันและหวงห้ามบุคคลอื่นมิให้กระทำการแสวงหาประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดจากการประดิษฐ์ไม่ว่าจะเป็นการผลิต ขาย จำหน่าย นำเข้า หรือใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ในลักษณะอื่น โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตร

2.2.2.3 หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิบัตรในนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพที่เกี่ยวข้องทรัพยากรพันธุกรรมพืช

#### 1.) สารัตถะของสิ่งที่กฎหมายสิทธิบัตรคุ้มครอง

การประดิษฐ์ การคิดค้นสร้างสรรค์ (Invention) ซึ่งเกิดจากสติปัญญาของมนุษย์ คือ สารัตถะที่กฎหมายสิทธิบัตรคุ้มครอง การประดิษฐ์นั้นแตกต่างจากการค้นพบ (Discovery) ซึ่งกฎหมายไม่ให้ความคุ้มครอง เพราะการค้นพบนั้นเป็นเพียงการเปิดเผยสิ่งที่มีอยู่ก่อนแล้วแต่ยังไม่เป็นที่รู้จัก ส่วนการประดิษฐ์เป็นการสร้างหรือทำให้มีสิ่งใหม่เกิดขึ้น เหตุผลของการไม่ให้ความคุ้มครองการค้นพบเนื่องจากกฎหมายไม่ยอมให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติซึ่งจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการนำไปใช้ประโยชน์แก่สังคมต่อไป

ความหมายของการประดิษฐ์นั้นขึ้นอยู่กับนโยบายสิทธิบัตรของแต่ละประเทศที่จะกำหนดความหมายและขอบเขต อย่างไรก็ตาม องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization - WIPO) ก็ได้นิยามความหมายการประดิษฐ์ไว้ว่า หมายถึง “การคิดค้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังด้วยวิธีการใหม่ที่ไม่เคยมีผู้ใดรู้จักมาก่อน หรือผู้คิดค้นไม่เคยเปิดเผยการคิดค้นของตนในลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าถึงการคิดค้นนั้นได้โดยง่ายและสิ่งนั้นต้องเป็นการแก้ไขปัญหาด้านเทคนิคและสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้ อีกทั้งต้องเป็นการคิดค้นที่เป็นผลจากการทดลองวิจัยมาเป็นเวลานาน มิใช่การคิดค้นที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญหรือฉับพลันทันที”<sup>19</sup>

เมื่อทราบความหมายของการประดิษฐ์แล้วแต่ก็ยังมีปัญหาในการพิจารณาว่าการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพใดที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้และผลิตภัณฑ์ที่ได้จากเทคโนโลยีชีวภาพจะถือเป็นการประดิษฐ์หรือไม่ ซึ่งศาลสหรัฐได้มีคำพิพากษาแยกความแตกต่างระหว่างการค้นพบที่ขอรับสิทธิบัตรได้กับการค้นพบที่ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ โดยอาศัยหลักผลิตผลของธรรมชาติ(Product of Nature) และหลักการแทรกแซงของมนุษย์ (Human Intervention)

<sup>19</sup> นูจรีย์ แก้วปาน. *พืชตัดแปลงพันธุกรรมกับกฎหมายทางการค้าขององค์การการค้าโลก*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2548.



### 1.1) หลักผลิตผลของธรรมชาติ (Product of Nature)

สิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ก็คือ ผลิตผลของธรรมชาติ ซึ่งหลักผลิตผลของธรรมชาตินี้ถูกนำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1889 ถือเป็นหลักการสำคัญของระบบสิทธิบัตรที่ใช้ปฏิเสธการคุ้มครองสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ สิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาตินั้นมนุษย์อาจรู้จักแล้วหรือไม่ก็ได้ โดยถือว่ามนุษย์ไม่ได้ประดิษฐ์สิ่งที่มีอยู่ก่อนแล้วตามธรรมชาติ หลักนี้มีมานานแล้ว และได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญในยุคเทคโนโลยีชีวภาพ โดยเฉพาะการตีความหลักนี้โดยศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในคดีเส้นใยของพืชสน คณะกรรมการสิทธิบัตรได้ปฏิเสธคำขอคุ้มครองในเส้นใยเนื้อเยื่อของพืชสนที่ทำให้อ่อนนุ่มและรีดเป็นเส้นเล็กๆเพื่อใช้ทอผ้า โดยให้เหตุผลในการปฏิเสธการคุ้มครองว่า เส้นใยที่นำมาขอคุ้มครองไม่มีลักษณะหรือคุณสมบัติที่แตกต่างไปจากเส้นใยพืชชนิดอื่นๆ กรณีเส้นใยพืชนี้มีใช้สิ่งใหม่แต่เป็นสิ่งที่มีความคล้ายคลึงกับเส้นใยที่ผลิตจากกรรมวิธีใหม่ก็ไม่ต่างจากข้าวสาลีที่เก็บเกี่ยวด้วยวิธีการที่ต่างกัน แต่ข้าวสาลีไม่ว่าจะได้อะไรโดยวิธีใดก็ยังคงเป็นผลิตผลธรรมชาติ และแม้จะพิจารณาด้านคุณค่าของเส้นใยชนิดนี้แล้วมีคุณค่ามากมายก็ตาม เส้นใยนี้ก็ยังคงเป็นผลิตผลของธรรมชาติ ไม่อาจที่จะได้รับความคุ้มครองได้ คงคุ้มครองเฉพาะกรรมวิธีการผลิตเส้นใยเท่านั้น

ถึงแม้ว่า ประเทศพัฒนาจะอาศัยหลักนี้เพื่อปฏิเสธการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตก็ตาม แต่ในปัจจุบันกลับพบว่าสำนักงานสิทธิบัตรของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศอุตสาหกรรมต่างเปิดโอกาสให้มีการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตได้

การพิจารณาเนื้อหาของสิ่งที่ยอมรับสิทธิบัตร โดยอาศัยหลักผลิตผลของธรรมชาตินั้น ศาลได้มีการวางหลักและแนวทางในการพิจารณาไว้ในคดีต่างๆ ได้แก่

- คดี **Ex parte Latimer , 1889** เป็นคดีเกี่ยวกับเส้นใยของพืชสน คณะกรรมการสิทธิบัตรให้ความเห็นว่า เส้นใยที่นำมาขอคุ้มครองมีลักษณะและคุณสมบัติไม่ต่างจากเส้นใยพืชชนิดอื่น จึงไม่ใช่สิ่งใหม่ และแม้จะเกิดขึ้นจากกรรมวิธีใหม่ก็ไม่ต่างจากข้าวสาลีที่เก็บเกี่ยวด้วยวิธีการที่ต่างกัน และไม่ว่าข้าวสาลีจะเก็บมาโดยวิธีใดก็ยังคงเป็นผลิตผลของธรรมชาติ คณะกรรมการจึงปฏิเสธคำขอคุ้มครองในเส้นใยเนื้อเยื่อของพืชสนดังกล่าว แต่ให้ความคุ้มครองเพียงเฉพาะกรรมวิธีการผลิตเส้นใยเท่านั้น<sup>20</sup>

- คดี **General Electric Co. v. De Forest Radio Co.** เป็นคดีละเมิดสิทธิบัตรเกี่ยวกับกังสดานที่ใช้ทำให้หลอดไฟ โดยมีประเด็นพิจารณาว่า กังสดานเป็นสิ่งที่อยู่ตามธรรมชาติ หรือเป็นสิ่งที่สร้างขึ้นใหม่ โดยศาลได้วินิจฉัยว่า นายคูลิดจ์ (Coolidge) ซึ่งเป็นผู้คิดค้นกังสดาน

<sup>20</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 229

บริสุทธิ์และได้โอนสิทธิให้กับบริษัทเจนเนอรัลอิเล็กทริก โดยนำทั้งสแตนด์บายจากธรรมชาติมาผ่านกระบวนการทำให้บริสุทธิ์ ทั้งสแตนด์บายบริสุทธิ์มีคุณสมบัติที่อ่อนนุ่มและมีความเหนียวเมื่อดึงยืดออก อันแตกต่างจากทั้งสแตนด์บายในสภาพออกไซค์ไม่บริสุทธิ์ตามธรรมชาติ และข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายคูลลิคจ์ค้นพบเพียงคุณสมบัติของทั้งสแตนด์บาย มิได้ประดิษฐ์หรือสร้างทั้งสแตนด์บายแต่อย่างใด จึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอยู่แล้วตามธรรมชาติ ทำให้ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ สำหรับหลักกฎหมายตามคำพิพากษานี้ได้ถูกนำไปใช้ปฏิเสธการคุ้มครองเส้นใยจากแร่ยูเรเนียมด้วย<sup>21</sup>

คดีทั้งสแตนด์บายบริสุทธิ์ สามารถสรุปสาระสำคัญของหลักผลิตผลจากธรรมชาติ ได้ ดังนี้

1. ผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะทางกายภาพเหมือนกับสิ่งเดียวกันที่มีอยู่ในธรรมชาติ ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้
2. การไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรอาจอ้างเหตุผลว่าถึงนั้นขนาดเงื่อนไขความใหม่ก็ได้
3. แม้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะเกิดจากกรรมวิธีใหม่ หรือค้นพบด้วยวิธีการที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนก็ไม่ทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นเป็นสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรได้
4. ประโยชน์ที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ หรือคุณค่าของผลิตภัณฑ์ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์นั้นเป็นสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรได้หรือไม่

- คดี **Funk Brothers Seed Co. v. Kalo Inoculant Co., 1948** เป็นคดีที่ตัดสินเกี่ยวกับหลัก Product of Nature ว่าผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบของผลิตภัณฑ์ใดๆที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ยกเว้นจะอยู่ในรูปแบบใหม่ มีคุณภาพ คุณสมบัติ หรือส่วนประกอบแตกต่างจากสภาพดั้งเดิมที่มีในธรรมชาติเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ ดังนั้น การค้นพบคุณสมบัติที่มีประโยชน์และวิธีการนำไปใช้ประโยชน์ การนำผลิตภัณฑ์เดิมมาใช้ประโยชน์โดยวิธีการใหม่ สามารถขอรับสิทธิบัตรได้<sup>22</sup>

คดีนี้เป็นกรณีขอคุ้มครองแบคทีเรียชนิดหนึ่งซึ่งมีคุณสมบัติในการดึงไนโตรเจนจากอากาศให้เข้าสู่รากพืชตระกูลถั่วและสามารถนำไปใช้กับถั่วทุกสายพันธุ์ซึ่งมีความแตกต่างจากเดิม เพราะเดิมนั้นแบคทีเรียแต่ละชนิดจะทำหน้าที่ได้เฉพาะสายพันธุ์หนึ่งๆเท่านั้น ซึ่งคดีนี้ศาลปฏิเสธคำขอโดยให้เหตุผลว่า การที่ผู้ประดิษฐ์นำแบคทีเรียบางชนิดมาผสมกันและทำให้แสดงคุณสมบัติใหม่ใช้กับพืชตระกูลถั่วได้ทุกสายพันธุ์นั้น ไม่ถือว่าผู้ประดิษฐ์ได้สร้างคุณสมบัติใหม่ของแบคทีเรียขึ้น แต่เป็นผลงานของธรรมชาติ โดยคดีนี้มีข้อสังเกต คือ ศาลมองว่าการรวมแบคทีเรียหลายสายพันธุ์นั้นไม่เป็นการประดิษฐ์ ซึ่งศาลพิจารณาจากสาระสำคัญของสิ่งให้นำมาขอรับสิทธิบัตร

<sup>21</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 230.

<sup>22</sup> พินิตดา รัฐปัดย์. (2538). *การคุ้มครองการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพภายใต้ระบบสิทธิบัตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 82.

โดยไม่พิจารณาประเด็นความใหม่หรือประโยชน์แต่อย่างใด ทั้งวิธีการที่ผู้ประดิษฐ์ขอถือสิทธิก็เป็นวิธีการสามัญไม่ได้แสดงให้เห็นว่าผู้ประดิษฐ์ได้เพิ่มเติมสิ่งพิเศษใดเข้าไป จึงไม่ถือว่ามี การสร้างสรรค์<sup>23</sup> อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาที่ใช้หลักผลิตผลจากกรรมชาตินั้นได้มีการผ่อนคลายลงในคดีต่อไปนี้

- คดี **Merck & Co. v. Olin Mathieson Chemical Corp., 1958** คดีนี้มีการผ่อนคลายลงโดยศาลให้สิทธิบัตรแก่วิตามินบี 12 ซึ่งสกัดได้จากตับของสัตว์ โดยมองว่าการสกัดสารจากธรรมชาติและ การทำให้บริสุทธิ์เป็นรูปแบบของนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพที่นำมาขอรับสิทธิบัตรได้ บริษัทเมอร์คค้นพบว่าถ้านำแบคทีเรียชนิดหนึ่งไปหมักในอาหารเหลวจะได้สารชนิดหนึ่งที่มีคุณสมบัติทำนองเดียวกับสารที่ใช้ป้องกันโรคโลหิตจางได้ บริษัทได้วิจัยต่อและให้ชื่อสารนี้ว่าวิตามินบี 12 ซึ่งเป็นวิตามินชนิดละลายน้ำ โดยศาลให้ความเห็นว่า ก่อนหน้าการค้นพบของบริษัทเมอร์คไม่ปรากฏว่ามีวิตามินชนิดนี้หรือผลิตภัณฑ์อื่นที่จะเทียบเคียงกับวิตามินชนิดนี้มาก่อนรวมทั้งไม่ปรากฏว่ามีบุคคลอื่นสกัดสารชนิดนี้ได้ วิตามินบี 12 จึงไม่เพียงแต่เป็นผลิตภัณฑ์ชนิดใหม่เท่านั้น แต่กรรมวิธีในการผลิตก็ยังเป็นวิธีใหม่อีกด้วย โดยสามารถใช้แทนตัวัวในการผลิตได้ สารนี้จึงไม่เหมือนสารชนิดเดิมที่มีอยู่แล้ว วิตามินบี 12 ของบริษัทเมอร์คจึงเป็นสิ่งที่นำมาขอรับสิทธิบัตรได้<sup>24</sup>

คดีนี้มีข้อสังเกตว่าบริษัทเมอร์คไม่ได้ขอถือสิทธิในสารบริสุทธิ์โดยตรง แต่ขอถือสิทธิในสารที่ออกฤทธิ์น้อยกว่าสารบริสุทธิ์ กล่าวคือ มีการปรับเปลี่ยนเล็กน้อยเพื่อให้สารดังกล่าวออกฤทธิ์น้อยลง ซึ่ง ซึ่งแตกต่างจากคดีทั้งสแตนที่ขอถือสิทธิในทั้งสแตนบริสุทธิ์ที่มีคุณสมบัติตามธรรมชาติโดยตรง

ประเด็นสำคัญอีกประการของคดีนี้คือ ศาลให้ความสำคัญกับประโยชน์ของสิ่งที่ขอคุ้มครอง ทั้งที่ก่อนหน้านี้ศาลเคยวางหลักว่า ประโยชน์เป็นเพียงเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาในภายหลังเมื่อพิจารณาสาระสำคัญของสิ่งที่ขอคุ้มครองก่อนแล้ว ทำให้ดูเหมือนว่าศาลในคดีนี้เห็นว่าเงื่อนไข “ประโยชน์” หรือ useful เป็นเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาหลังจากพิจารณาสาระสำคัญของสิ่งที่ขอคุ้มครองก่อนแล้ว จึงคล้ายกับว่าศาลคดีนี้เห็นว่าเงื่อนไข “ประโยชน์” ของสิ่งที่ขอคุ้มครองอยู่เหนือหลักผลิตผลของธรรมชาติ

- คดี **Diamond v. Chakrabarty, 1980** ศาลฎีกาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 1980 ซึ่งคดีนี้ถือเป็นคดีสำคัญที่สุดคดีหนึ่งที่ใช้อ้างอิงเพื่อคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต

<sup>23</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 231.

<sup>24</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 232.

ประเด็นที่ศาลพิจารณา คือ สิ่งที่น่ามาขอรับสิทธิบัตรนั้นเป็นสิ่งที่มืออยู่ตามธรรมชาติหรือเป็นสิ่งที่มนุษย์ประดิษฐ์ขึ้น

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า นายชัคกราบารตี (Dr.Ananda Chakrabarty) ได้ตัดต่อยีนแบคทีเรียด้วยกรรมวิธีทางพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) โดยสลับตำแหน่งยีน ทำให้แบคทีเรียมีคุณสมบัติที่สามารถทำให้น้ำมันดิบแตกตัวและย่อยสลายได้และมีประโยชน์ต่อการกำจัดคาร์บอนเนชั่นของน้ำมันดิบอันเป็นคุณสมบัติพิเศษที่ไม่พบในแบคทีเรียตามธรรมชาติ<sup>25</sup>

ศาลเห็นว่า แบคทีเรียชนิดใหม่ของนายชัคกราบารตีมีคุณลักษณะต่างจากแบคทีเรียที่พบในธรรมชาติ และเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น ไม่ได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติจึงเป็นสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรได้ แม้นายชัคกราบารตีจะยอมรับว่าเขาเพียงแต่สลับตำแหน่งยีนในแบคทีเรียที่มีอยู่แล้วเท่านั้นก็ตาม

นอกจากนี้ ศาลยังกล่าวอีกว่า ประเด็นที่ต้องพิจารณาในคดีนี้ ไม่ใช่ประเด็นว่าสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นเป็นสิ่งที่มีชีวิตหรือไม่ แต่เป็นประเด็นที่ว่า สิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นเป็นสิ่งที่มืออยู่ตามธรรมชาติ(ไม่ว่าจะมีชีวิตหรือไม่) หรือเป็นสิ่งที่มนุษย์ประดิษฐ์ขึ้น

คำพิพากษาคดีนี้แสดงให้เห็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดทางกฎหมายสิทธิบัตรจากเดิมที่ตีความอย่างแคบเปลี่ยนมาเป็นตีความอย่างกว้างเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีการวางหลักว่ากฎหมายสิทธิบัตรครอบคลุมสิ่งประดิษฐ์ทุกอย่างภายใต้ดวงอาทิตย์ที่มนุษย์ประดิษฐ์ขึ้น ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดจากเดิมที่ตีความจำกัดมาเป็นตีความอย่างกว้างเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

เนื่องจากการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพมักจะเกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิต จึงเป็นเหตุให้หลักผลิตผลของธรรมชาติไม่อาจนำเอาผลิตภัณฑ์จากพืช สัตว์ จุลชีพ เป็นต้น มาขอรับสิทธิบัตรได้เลย การค้นพบสิ่งที่มืออยู่ตามธรรมชาติโดยแท้ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ แต่การค้นพบคุณสมบัติที่มีประโยชน์ วิธีการนำไปใช้ประโยชน์ และการนำผลิตภัณฑ์เดิมมาใช้ประโยชน์โดยวิธีการใหม่นั้นสามารถขอรับสิทธิบัตรได้

## 1.2) หลักการแทรกแซงของมนุษย์

หลักสำคัญอีกประการหนึ่งที่ช่วยคุ้มครองนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพก็คือ “หลักการแทรกแซงของมนุษย์” หรือ Human intervention โดยกระบวนการทางเทคโนโลยีชีวภาพได้เข้าไปแทรกแซงกลไกการทำงานของสิ่งมีชีวิตตามธรรมชาติจนมนุษย์สามารถที่จะกำหนด

<sup>25</sup> พินัดดา รั้วปัดย์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22, หน้า 85.

ผลลัพธ์สุดท้ายได้ หลักนี้จะทำให้สิ่งนั้นไม่ใช่ผลผลิตของธรรมชาติอีกต่อไปและกลายเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้<sup>26</sup>

- **ความสำคัญของการแทรกแซง** หลักนี้จะให้ความสำคัญกับการแทรกแซงกลไกสิ่งมีชีวิตโดยมนุษย์จนเกิดการเปลี่ยนแปลงลักษณะหรือคุณสมบัติบางประการของสิ่งมีชีวิตนั้น อย่างไรก็ตาม ต้องพิจารณาเปรียบเทียบว่าแรงงานที่ใช้ในการประดิษฐ์นั้นมีความสำคัญมากกว่าหรือน้อยกว่าวัตถุดิบที่นำมาใช้ในการประดิษฐ์ ดังนั้นกรณีของพันธุกรรมพืชก็จำเป็นต้องพิจารณาด้วยว่า คุณค่าของทรัพยากรพันธุกรรมพืชมีมากกว่าหรือน้อยกว่าแรงงาน หากคุณค่ามีมากกว่าแรงงาน มนุษย์ย่อมไม่อาจอ้างสิทธิเหนือทรัพยากรพันธุกรรมโดยระบบสิทธิบัตรได้<sup>27</sup>

- **ระดับการแทรกแซง** การแทรกแซงจะต้องมีความสำคัญในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของกรรมวิธีในการประดิษฐ์ และมีบทบาทต่อผลลัพธ์สุดท้ายที่จะเกิดขึ้น คุณสมชาย รัตนชื่อสกุล ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักนี้ว่า การแทรกแซงของมนุษย์ เช่น การตัดแต่งพันธุกรรมเพื่อให้พืชให้ผลผลิตนั้น หลังจากตัดต่อพันธุกรรมเสร็จแล้ว กระบวนการหลังจากนั้นก็จะเป็นไปตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์ไม่ได้เกี่ยวข้องอีกต่อไป โดยยังมีความเห็นต่อไปอีกว่า หลักการแทรกแซงของมนุษย์นั้นยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะเปลี่ยนแปลงทรัพยากรพันธุกรรมพืชให้เป็นการประดิษฐ์เพื่อขอรับสิทธิบัตร การใช้คำว่าแทรกแซงกลับยิ่งจะทำให้เห็นว่าไม่ได้ประดิษฐ์สิ่งดังกล่าวขึ้น สาเหตุที่มนุษย์ตั้งหลักนี้ขึ้นมาก็เป็นไปเพียงเพื่อช่วยให้นักวิทยาศาสตร์ทางเทคโนโลยีชีวภาพได้รับสิทธิบัตรได้ง่ายขึ้นตามแรงผลักดันเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของภาคธุรกิจเทคโนโลยีชีวภาพ ระบบสิทธิบัตรไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้คุ้มครองนวัตกรรมทางเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช และถ้าหากเห็นว่านวัตกรรมควรได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมก็ควรมีระบบคุ้มครองที่มีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ต่างไปจากระบบสิทธิบัตร<sup>28</sup>

## 2.3 ประวัติความเป็นมาของข้าวหอมมะลิ

ข้าวหอมมะลิ (Thai jasmine rice หรือ Official name "Thai Hom Mali") เป็นสายพันธุ์ข้าวที่มีถิ่นกำเนิดในไทยมีลักษณะกลิ่นหอมคล้ายใบเตยเป็นพันธุ์ข้าวที่ปลูกที่ไหนในโลกก็ไม่ได้คุณภาพดีเท่ากับปลูกในไทยและเป็นพันธุ์ข้าวที่ทำให้ข้าวไทยเป็นสินค้าส่งออกและมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักไปทั่วโลก

<sup>26</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 278.

<sup>27</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 278 – 279.

<sup>28</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 280.

เมื่อปี พ.ศ. 2497 นายสุนทร สีนินพนักงานข้าว จังหวัดฉะเชิงเทรา ได้รวบรวมพันธุ์ข้าวหอมในเขตอำเภอบางคล้า ได้จำนวน 199 รวง ต่อมา ดร.ครุฑ บุญยสิงห์ (ผู้อำนวยการกองบำรุงพันธุ์ข้าวในขณะนั้น) ได้ส่งไปปลูกคัดพันธุ์บริสุทธิ์และเปรียบเทียบพันธุ์ที่สถานีทดลองข้าวโคกสำโรง (ขณะนี้เปลี่ยนชื่อเป็นสถานีข้าวลพบุรี) ดำเนินการคัดพันธุ์โดยนักวิชาการเกษตรชื่อนายมังกร จุมทองภายใต้การดูแลของนายโอภาส พลศิลป์ หัวหน้าสถานีทดลองข้าวโคกสำโรง จนกระทั่งปีพ.ศ. 2502 ได้พันธุ์บริสุทธิ์ข้าวขาวดอกมะลิ 4-2-105 และคณะกรรมการพิจารณาพันธุ์ข้าวได้อนุมัติให้เป็นพันธุ์ส่งเสริมแก่เกษตรกร เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2502 โดยเกษตรกรทั่วไปเรียกว่า “ข้าวดอกมะลิ 105” ต่อมาได้มีการปรับปรุงพันธุ์ข้าวขาวดอกมะลิ 105 จนได้ข้าวพันธุ์ กข 15 ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ประกาศให้ ข้าวทั้ง 2 พันธุ์เป็นข้าวหอมมะลิไทย<sup>29</sup>

ข้าวหอมมะลิในปัจจุบันที่นิยมปลูกและบริโภคกันอย่างแพร่หลาย คือ พันธุ์ข้าวดอกมะลิ 105 และ พันธุ์ กข.15 ซึ่งปัจจุบันราคาข้าวหอมมะลิราคาตกต่ำลงมาเรื่อยๆ เนื่องจาก ข้าวพันธุ์ปทุมธานี 1 ให้ผลผลิตสูงกว่าข้าวหอมมะลิ 105 โดยผลผลิตต่อไร่เฉลี่ย 80-100 ถัง/ไร่ ปลูกได้หลายครั้งต่อปีและสามารถปลูกได้ดีในที่ลุ่มบริเวณที่ราบภาคกลาง ขณะที่ข้าวหอมมะลิ 105 นั้นจะให้ผลผลิตต่อไร่เพียง 30-40 ถัง/ไร่ และปลูกได้ดีในบางพื้นที่เท่านั้นรัฐบาลจึงส่งเสริมให้ชาวนาเน้นการปลูกข้าวพันธุ์ปทุมธานี 1 มากกว่าแม้ว่าพันธุ์ปทุมธานี 1 จะมีความหอมคล้ายข้าวหอมมะลิแต่ไม่ใช่ข้าวหอมมะลิ

สำหรับลักษณะจำเพาะของกลิ่นหอมมะลิความหอมของข้าวหอมมะลิเกิดจากสารระเหยชื่อ 2-acetyl-1-pyrroline ซึ่งเป็นสารที่ระเหยหายไปได้การรักษาความหอมของข้าวหอมมะลิให้คงอยู่นานนั้นจึงควรเก็บข้าวไว้ในที่เย็นอุณหภูมิประมาณ 15 องศาเซลเซียส เก็บข้าวเปลือกที่มีความชื้นต่ำ 14-15% ลดความชื้นข้าวเปลือกที่อุณหภูมิไม่สูงเกินไป<sup>30</sup>

ด้านการส่งออกนั้น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2470 เป็นต้นมาปริมาณการส่งออกข้าวเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จนถึงระดับ 2 ล้านตันในปี พ.ศ. 2520 (ช่วง 50 ปี) หรือมีอัตราเพิ่มเฉลี่ย 1 ล้านตันต่อ 25 ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2521-2545 การส่งออกข้าวเพิ่มขึ้นเป็น 5 ล้านตัน หรือเฉลี่ย 1 ล้านตันทุก ๆ 5 ปี การส่งออกข้าวไทยที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในระยะนี้ดำเนินไปพร้อมกับการเพิ่มขึ้นของประชากรจาก 1 ล้านคนในปี พ.ศ. 2470 มาเป็น 63 ล้านคนในปี พ.ศ. 2547 และพื้นที่ปลูกข้าวของไทยก็เพิ่มขึ้น 16 ล้านไร่ในปี พ.ศ. 2470 มาเป็น 61 ล้านไร่ในปี พ.ศ. 2547

<sup>29</sup>ข้าวหอมมะลิ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://th.m.wikipedia.org/wiki/ข้าวหอมมะลิ>. [2556, 29 มีนาคม]

<sup>30</sup>ข้าวหอมมะลิ. ลักษณะจำเพาะของกลิ่นหอมมะลิ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://th.m.wikipedia.org/wiki/ข้าวหอมมะลิ>. [2556, 29 มีนาคม]

การส่งออกข้าวไทยในปัจจุบันเป็นการค้าแบบเสรีในลักษณะที่ผู้ส่งออกตกลงกับผู้ซื้อในต่างประเทศนอกจากนี้ยังมีลักษณะการส่งออกข้าวแบบรัฐบาลต่อรัฐบาลแต่ก็ไม่มากนัก เมื่อเปรียบเทียบกับเอกชน โดยในปี พ.ศ. 2544 เอกชนส่งออกถึง 7,237,708 ตัน คิดเป็นร้อยละ 96.24 ของการส่งออกข้าวทั้งหมดขณะที่รัฐบาลส่งออกเพียง 282,970 ตัน คิดเป็นร้อยละ 3.76 ของการส่งออก และในปีพ.ศ. 2546 ปริมาณการส่งออกข้าวไทยทำสถิติสูงที่สุดถึง 7.597 ล้านตัน ทำรายได้ให้ประเทศ 76,368 ล้านบาท โดยส่งไปขายทั่วโลก 173 ประเทศ สำหรับตลาดหลักของข้าวไทยอยู่ในทวีปเอเชีย แอฟริกา ตะวันออกกลาง อเมริกา ยุโรป และโอเชียเนียตามลำดับ<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>ข้าวหอมมะลิ.การส่งออก. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://th.m.wikipedia.org/wiki/ข้าวหอมมะลิ>. [2556, 29 มีนาคม]

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิ

ข้าวหอมมะลิเป็นพืชที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจของไทยเป็นอย่างมาก โดยในแต่ละปีประเทศไทยมีการส่งออกข้าวหอมมะลิในปริมาณมากมาอย่างต่อเนื่องจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการให้ความสำคัญต่อการให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิ เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหากรณีประเทศอื่นๆ นำพันธุ์ข้าวหอมมะลิของไทยจดสิทธิบัตร อันจะทำให้ประเทศไทยเกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ

#### 3.1 การให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

##### 3.1.1 สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร

สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty: PCT) เป็นระบบการคุ้มครองสิทธิบัตรระหว่างประเทศภายใต้ WIPO โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกและลดขั้นตอนในการขอรับสิทธิบัตรในต่างประเทศการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรภายในประเทศอย่างเดียวไม่เพียงพอเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นจะไม่ถูกลอกเลียนเมื่อส่งสินค้าไปขายช่องทางสำคัญประการหนึ่ง คือ การขอจดสิทธิบัตรในประเทศที่ตนได้ส่งสินค้าไปขาย

“...อย่างไรก็ดีเนื่องจากการคุ้มครองสิทธิบัตรจะมีผลบังคับใช้เฉพาะในประเทศที่ให้สิทธิบัตรเท่านั้นนานาประเทศจึงพยายามลดขั้นตอนและข้อยุ่งยากในการคุ้มครองสิทธิบัตรด้วยการร่วมกันจัดทำความตกลงระหว่างประเทศที่เรียกว่า “สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร หรือ PCT Patent Cooperation Treaty” ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2521 ปัจจุบันมีสมาชิกทั้งหมด 138 ประเทศ (ณ วันที่ 27 พฤศจิกายน 2550)PCT จึงเป็นความตกลงที่มุ่งเน้นสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้กับนักประดิษฐ์นักวิจัยรายย่อย หรือเจ้าของธุรกิจโดยเฉพาะผู้ประกอบการ SMEs ที่ยังไม่มีศักยภาพพอในการไปจดสิทธิบัตรของตนในต่างประเทศทำให้นักประดิษฐ์หรือผู้ประกอบการเหล่านี้สามารถยื่นรับการคุ้มครองสิทธิบัตรของต่างประเทศในประเทศไทยได้โดยผู้ยื่นคำขอสามารถระบุรายชื่อประเทศสมาชิก PCT ซึ่งตนประสงค์จะขอรับความคุ้มครองได้ด้วย ถือเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย



และลดขั้นตอนในกระบวนการตรวจสอบสิทธิบัตรเมื่อเทียบกับการที่จะต้องไปยื่นคำขอโดยตรงกับประเทศนั้นๆ...”<sup>1</sup>

การจดสิทธิบัตรของคนไทยในประเทศยังมีข้อจำกัด คือคุ้มครองเฉพาะสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จดสิทธิบัตรในไทยเท่านั้นยังไม่ครอบคลุมไปถึงสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของไทยที่ส่งไปขายในต่างประเทศ ดังนั้นหากไทยต้องการได้รับการคุ้มครองในต่างประเทศด้วยก็จำเป็นต้องยื่นขอจดสิทธิบัตรในประเทศที่ไทยส่งสินค้าออกปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือกระบวนการขั้นตอนการขอรับสิทธิบัตรของคนไทยในต่างประเทศปัจจุบันดำเนินการได้ยากลำบากไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าใช้จ่ายในการยื่นจดสิทธิบัตรค่อนข้างสูงเช่น ค่าใช้จ่ายในการแต่งตั้งตัวแทนมีความเสี่ยงที่สำนักงานสิทธิบัตรในแต่ละประเทศปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรเพราะไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลการสืบค้นเทคโนโลยีของประเทศที่ต้องการขอรับสิทธิบัตรได้การเข้าเป็นภาคี PCT จะช่วยอำนวยความสะดวกแก่นักประดิษฐ์ของไทยมากขึ้นไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปขอจดสิทธิบัตรในทุกประเทศที่ต้องการขอรับความคุ้มครอง

แต่สามารถใช้ระบบการจดทะเบียนของ PCT ที่เป็นมาตรฐานสากลและเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศเพื่อขอรับความคุ้มครองในประเทศภาคี PCT ที่ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ไทยส่งออกสินค้า เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ออสเตรเลียญี่ปุ่น จีน และอินเดีย เป็นต้น

ปัจจุบันมีผลงานสิ่งประดิษฐ์ในโลกประมาณ 65 ล้านชิ้น การเข้าเป็นภาคี PCT จะทำให้ไทยสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์จากระบบข้อมูล PCT ตรวจสอบข้อมูลขั้นตอนการจดสิทธิบัตรของสิ่งประดิษฐ์ซึ่งประเทศภาคี 138 ประเทศได้จดสิทธิบัตรไว้ ไทยก็จะสามารถนำข้อมูลเหล่านั้นมาพัฒนาต่อยอดเทคโนโลยีหรืออุตสาหกรรมของไทยได้โดยเฉพาะข้อมูลรายละเอียดสิ่งประดิษฐ์ในสิทธิบัตรที่หมดอายุความคุ้มครองแล้ว

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty) เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2552 ถือเป็นสมาชิกลำดับที่ 142<sup>2</sup>ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้ผู้นยื่นคำขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีสัญชาติหรือภูมิลำเนาของประเทศภาคีแห่ง

<sup>1</sup>สำนักงานจัดการทรัพย์สินทางปัญญา มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี. *สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร หรือ PCT*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.sp.sut.ac.th/ipmo/module.php?modname=content&cid=138>. [2557, 7 มิถุนายน].

<sup>2</sup>กรมทรัพย์สินทางปัญญา. *สิทธิบัตร/อนุสิทธิบัตร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=category&sectionid=43&id=351&Itemid=296](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=43&id=351&Itemid=296). [2557, 7 มิถุนายน].

สนธิสัญญาสามารถยื่นคำขอระหว่างประเทศเพียงครั้งเดียว เพื่อขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ในประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาได้ อันเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ ประกอบกับมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 บัญญัติให้การขอรับสิทธิบัตรเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ดังนั้นจึงได้มีการประกาศใช้กฎกระทรวงว่าด้วยการขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ตามสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร พ.ศ. 2552 ขึ้น

### 3.1.2 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV)

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่” (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants) หรือที่เรียกกันว่า อนุสัญญาอุโปฟ เป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่ทำให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชแตกต่างไปจากระบบสิทธิบัตร โดยเป็นระบบที่ให้ความคุ้มครอง “สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช” (Plant breeders’ right)

การคุ้มครองพันธุ์พืชอีกระบบหนึ่ง ก็คือ การคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ซึ่งถูกสร้างขึ้นโดยอนุสัญญาอุโปฟ (UPOV) เพื่อให้เป็นระบบกฎหมายเฉพาะสำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยตรง ซึ่งแต่เดิมนั้นระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์เป็นระบบคู่ขนานกับระบบสิทธิบัตร เนื่องจากเทคโนโลยีชีวภาพยังไม่เจริญก้าวหน้ามากนักจึงทำให้การปรับปรุงพันธุ์พืชยังไม่มี ความซับซ้อนเท่าใด เช่น การทดลองผสมข้ามสายพันธุ์<sup>3</sup> ซึ่งอาจใช้เวลานานประมาณ 10-20 ปี ทั้งยังไม่อาจคาดหมายถึงผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นได้ เป็นต้น

การพัฒนาทางเทคโนโลยีชีวภาพมากขึ้นจนเกิดการใช้เทคนิคพันธุวิศวกรรม จนสามารถตัดต่อหรือเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมของพืชได้ ทำให้ได้พืชที่มีคุณสมบัติหรือลักษณะตามที่ต้องการโดยไม่ต้องใช้เวลานานเหมือนเช่นการปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยวิธีดั้งเดิม เช่น การตัดแต่งพันธุกรรมเมล็ดฝ้ายให้สามารถต้านทานแมลงศัตรูพืชได้และเมื่อนำเมล็ดฝ้ายไปปลูก ต้นฝ้ายก็จะมีคุณสมบัติต้านทานแมลงศัตรูพืชทันที ความก้าวหน้านี้เองที่ทำให้ให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิของตน

---

<sup>3</sup>การทดลองผสมข้ามสายพันธุ์ (Hybrid) หมายถึง การผสมพันธุ์ข้ามสกุล ในกรณีของพืช ปกติจะมีการผสมพันธุ์ในต้นเดียวกัน แต่การไฮบริดพืชจะเป็นการผสมข้ามต้น แต่อยู่ในสกุลเดียวกันหรือต่างสกุลก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากการ Hybridization ของสัตว์ซึ่งจะเป็นการผสมข้ามสกุลเท่านั้น พืชแต่ละสกุลจะมีจำนวนโครโมโซมไม่เท่ากัน เมื่อผสมข้ามสกุลจะทำให้จำนวนโครโมโซมเข้าคู่กันไม่ได้ จึงอาจทำให้พืชนั้นไม่สามารถขยายพันธุ์โดยวิธีอาศัยเพศได้ หรือทำให้พืชนั้นเป็นหมันนั่นเอง

จนเกิดการจัดทำอนุสัญญาอุโปฟ (UPOV) ขึ้น หรือเรียกชื่อเต็มว่า “The International Union for the Protection of Plant Varieties”

ในที่ประชุมอุโปฟได้มีความเห็นว่า สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชมีความแตกต่างจากสิทธิของนักประดิษฐ์ จึงได้กำหนดแนวทางที่อาจใช้คุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชไว้เป็นสองแนวทาง โดยแนวทางแรก อาจมีการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรให้ครอบคลุมถึงสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชด้วย ส่วนอีกแนวทางหนึ่ง คือ อาจสร้างระบบกฎหมายขึ้นใหม่ที่แตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งในท้ายที่สุดก็ได้มีการเลือกแนวทางหลัง คือ สร้างกฎหมายขึ้นใหม่อันเป็นที่มาของอนุสัญญาคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ค.ศ. 1961 อันเป็นการรับรองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชในระดับระหว่างประเทศเป็นครั้งแรก

โดยอนุสัญญาอุโปฟนี้มีการแก้ไขหลายครั้งในปี ค.ศ.1972 ค.ศ.1978 และ ค.ศ.1991 และหลักการต่างๆในอนุสัญญานี้มีความแตกต่างจากระบบสิทธิบัตรหลายประการ

ประเทศสิงคโปร์ ออสเตรเลีย ชิลี นิวซีแลนด์ เปรูเวียคนาม และญี่ปุ่นได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาอุโปฟ (UPOV) แล้วความตกลงทวิภาคีระหว่างสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ ออสเตรเลีย เปรูก็ได้อำหนดให้ประเทศคู่เจรจาต้องเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา (UPOV) แต่เปิดช่องให้สามารถยกเว้นการให้สิทธิบัตรแก่พืชและสัตว์

ในความตกลงทริปส์กำหนดว่า ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชภายใต้ระบบสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ (effective sui generis) หรือทั้งสองระบบร่วมกัน

กรมทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีแนวคิดเช่นเดียวกันกับประเทศอุตสาหกรรมและได้พยายามยกร่างกฎหมายตามแนวทางของอนุสัญญาอุโปฟ แต่องค์กรเอกชนและนักวิชาการของไทยเห็นว่าอนุสัญญานี้ให้ความคุ้มครองผู้ทรงสิทธิอย่างเข้มงวด โดยไม่มีหลักการในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรอย่างเพียงพอ ทั้งยังไม่ยอมรับให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์และหลักการแบ่งปันผลประโยชน์ ประเทศไทยจึงใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 แทน

จากการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 แล้วพบว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองและพันธุ์พืชป่า อันอาจทำให้เข้าหลักเกณฑ์การขอรับความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิที่มีการคัดแต่งพันธุกรรม ในกรณีของพันธุ์พืชใหม่ได้

อย่างไรก็ตาม หากขอรับความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิที่มีการคัดแต่งพันธุกรรมแล้ว จะมีขอบเขตที่แคบกว่าการขอรับความคุ้มครองด้วยกฎหมายสิทธิบัตร เนื่องจากการขอรับความคุ้มครองในส่วน of พันธุ์พืชใหม่ จะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิจำกัดเฉพาะการกระทำใดๆ ต่อส่วนขยายพันธุ์พืชที่ได้รับการจดทะเบียนเท่านั้น จึงมีลักษณะขอบเขตที่แคบกว่าสิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตร ประกอบกับ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพียงต้องการให้มีการส่งเสริมการค้าและปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ แต่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ทรงสิทธิกับสาธารณชนเหมือนอย่างระบบสิทธิบัตร เนื่องจาก พ.ร.บ.ดังกล่าว ไม่ได้กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องเปิดเผยรายละเอียดของพันธุ์พืชดังเช่นที่กำหนดไว้ในสิทธิบัตร แต่ผู้ยื่นคำขอยังมีหน้าที่ต้องส่งตัวอย่างพันธุ์พืชใหม่แก่หน่วยงานที่ทำการตรวจสอบ นอกจากนี้ ตามมาตรา 33(4)ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดห้ามมิให้เกษตรกรนำพันธุ์พืชไปปลูกต่อเกินสามเท่าของปริมาณที่ได้มา หากพันธุ์พืชนั้นเป็นพันธุ์พืชที่รัฐมนตรีประกาศให้เป็นพันธุ์พืชที่รัฐบาลประสงค์จะส่งเสริมปรับปรุงพันธุ์นอกจากนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดข้อยกเว้นที่ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้หลายประการ เช่น การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์ การศึกษาวิจัย หรือการกระทำใดๆ เกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่โดยสุจริต หรือมิได้มีวัตถุประสงค์การค้า<sup>4</sup>

### 3.2 การให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

#### 3.2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

เนื่องจากบทบัญญัติของอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิบัตรระหว่างประเทศมักกำหนดเพียงหลักการเบื้องต้นเพื่อให้ประเทศภาควิธีร่างกฎหมายขึ้นตามแนวทางของอนุสัญญาเท่านั้น ทำให้กฎหมายของประเทศภาคีไม่สอดคล้องกัน ยกตัวอย่างเช่น ประเทศเยอรมันและสวิตเซอร์แลนด์จะใช้ระบบตรวจสอบ ในขณะที่บางประเทศใช้ระบบจดทะเบียน เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี ดังนั้น เพื่อให้ระบบสิทธิบัตรของกลุ่มประเทศนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน จึงได้มีการจัดตั้งระบบกฎหมายสิทธิบัตรสำหรับประชาคมขึ้น ซึ่งหลายประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรป ได้แก่ ประเทศอิตาลี ประเทศ

<sup>4</sup>ชยานันท์ สังขสุวรรณ. (2551). *ปัญหาพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ที่มีต่อเกษตรกรและภาคเกษตรกรรมไทย : ศึกษากรณีสิทธิเกษตรกร*. สารนิพนธ์นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 13.

ออสเตรีย ประเทศลิชเทินสไตน์ ประเทศสวีเดน และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ก็เห็นด้วยและได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Convention หรือ EPC) เมื่อปี ค.ศ. 1977

การดำเนินการให้สิทธิบัตรในกลุ่มประชาคมมีความสอดคล้องกัน แบ่งเป็น 2 ขั้นตอน<sup>5</sup> คือ

- การจัดตั้งระบบร่วมในการยื่นคำขอ การค้น การตรวจสอบและการออกสิทธิบัตรของแต่ละประเทศ

- การนำระบบสิทธิบัตรของประชาคม (Community Patent) มาใช้ซึ่งจะเป็นสิทธิบัตรที่ใช้ได้ในทุกประเทศภาคี

การยื่นคำขอรับสิทธิบัตรยุโรปจะยื่นต่อสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office หรือ EPO) และ EPO จะดำเนินการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร ซึ่งนอกจาก EPO จะทำหน้าที่ตรวจสอบงานที่เผยแพร่อยู่แล้ว เพื่อเปรียบเทียบการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตร หน่วยงานนี้ยังตรวจสอบว่าการประดิษฐ์นั้นเป็นจริงตามข้อกำหนดอ้างของผู้รับสิทธิบัตรอีกด้วย และสามารถออกสิทธิบัตรของประเทศภาคีให้แก่ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ด้วย ซึ่งมีฐานะเป็นเพียงสิทธิบัตรภายในประเทศของประเทศภาคีที่ระบุชื่อไว้เท่านั้น

การคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพโดยสิทธิบัตรภายใต้อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป มีบทบัญญัติหลายมาตราเกี่ยวข้องที่สำคัญ คือ มาตรา 52-57 Rule 28 และ Rule 28 (a)<sup>6</sup>

มาตรา 52 (1) บัญญัติว่า

“อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปจะมอบสิทธิบัตรการประดิษฐ์ให้แก่การประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ มีความใหม่ และมีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น”<sup>7</sup>

มาตรานี้วางขอบเขตไว้กว้างๆ ให้สามารถขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ได้ แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 52 (2) บัญญัติว่า

“สิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้ มิให้ถือว่าเป็นการประดิษฐ์ :

(เอ) การค้นพบ ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ และวิธีการคำนวณทางคณิตศาสตร์”<sup>8</sup>

<sup>5</sup> พินัดดา รัฐปัดย์. (2538). *การคุ้มครองการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพภายใต้ระบบสิทธิบัตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 122.

<sup>6</sup> บุญถิ่น บุญโพธิ์. (2550). *มาตรการการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 32-33.

<sup>7</sup> “European patents shall be granted for any invention which are susceptible of industrial application , which are new and which involve an inventive step”

จะเห็นได้ว่ามาตรา 52 (2) เป็นข้อยกเว้นชัดเจนที่ไม่ถือว่าการค้นพบ ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ และวิธีคำนวณทางคณิตศาสตร์เป็นการประดิษฐ์

ส่วนมาตรา 53 (บี) ของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป บัญญัติว่า

“อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปจะไม่ให้ความคุ้มครองในสิ่งต่างๆ ดังนี้ ...

(บี) พันธุ์พืช หรือพันธุ์สัตว์หรือกระบวนการทางชีววิทยาสำหรับกระบวนการผลิตพืชหรือสัตว์; บทบัญญัตินี้ไม่ประยุกต์ใช้กับกระบวนการจุลชีววิทยา หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จากกระบวนการดังกล่าว”<sup>9</sup>

จะเห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวได้กำหนดห้ามการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตบางประเภท โดยข้อห้ามดังกล่าวของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปนั้นมีที่มาจากบทบัญญัติในความตกลงระหว่างประเทศอีกฉบับหนึ่งที่เรียกว่า “อนุสัญญาตราสบูร์ก”<sup>10</sup> ซึ่งจัดทำขึ้นในปี พ.ศ. 2506 ซึ่งต่อมาเมื่อมีการจัดทำอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปในปี พ.ศ. 2516 หลักการต่างๆ ในอนุสัญญาตราสบูร์กก็ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการเกี่ยวกับเงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตร ขอบเขตของการคุ้มครอง และสิ่งที่ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร<sup>11</sup>

สำหรับประเด็นการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตหรือเทคโนโลยีชีวภาพนั้น ทั้งสองอนุสัญญาต่างก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องและเป็นไปในทางเดียวกัน คือ มีการกำหนดห้ามอย่างเด็ดขาดมิให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์สามชนิด คือ พันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิตพืชหรือสัตว์ อย่างไรก็ตาม ในอนุสัญญาทั้งสองฉบับต่างก็ไม่ได้ให้คำนิยามความหมายคำว่า พันธุ์พืช พันธุ์สัตว์และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิตพืชหรือสัตว์เอาไว้ จึงเกิดปัญหาการตีความและในการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก ซึ่งได้มีการอธิบายไว้เป็นประเด็นต่างๆ โดยอาศัยแนวคำวินิจฉัยและแนวปฏิบัติของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปเป็นเกณฑ์

<sup>8</sup> “The following in particular shall not be regarded as inventions with the meaning of paragraph 1 :

(a) discoveries , scientific theories and mathematic method;...”

<sup>9</sup> “European patents shall not be granted in respect of ...

(b) plant or animal varieties or essentially biological process for the production of plants or animals ; this provision does not apply to microbiological processes or the product thereof.”

<sup>10</sup> Strasbourg Convention on the Unification of Certain Points of Substantive Law on Patents for Invention of 1963

<sup>11</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2548). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 152.

### 3.2.2 เงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิบัตร

สำหรับอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปการประดิษฐ์ทุกประเภทจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเดียวกัน กล่าวคือ จะต้องมีความใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น ต้องเปิดเผยข้อมูลให้สาธารณชนทราบเพื่อจะได้ถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยีแก่สังคม เป็นการตอบแทนที่ผู้ประดิษฐ์ได้สิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียวซึ่งอธิบายได้ดังนี้

#### 1.) ความใหม่ (novelty)

หลักเกณฑ์นี้เหมือนกันทุกประเทศ การประดิษฐ์ที่มีความใหม่คือการประดิษฐ์ที่เผยแพร่สู่สาธารณะแล้ว ไม่ว่าจะเผยแพร่ทางเอกสารหรือด้วยวาจาก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร เงื่อนไขนี้เกิดประเด็นพิจารณา 2 ข้อ คือ

- ผลผลิตที่พบหรือได้จากธรรมชาติ จะถือว่ามีความใหม่หรือไม่ และ

- การเผยแพร่ข้อมูลการประดิษฐ์ก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ถือว่าการประดิษฐ์นั้นยังคงมีความใหม่อยู่หรือไม่

ปัญหาข้างต้น มีผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

- ในอดีตนั้นสิทธิบัตรมิได้ให้ความคุ้มครองแก่สิ่งมีชีวิตเพราะถือเป็นสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ดังนั้นจึงไม่คุ้มครองถึงผลิตภัณฑ์จากธรรมชาติด้วย แต่ปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดนี้โดยเริ่มมีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่สิ่งมีชีวิตได้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่าแม้ผลิตภัณฑ์ที่ได้จะเป็นสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติก็ตาม แต่ถ้าหากมีการสังเคราะห์หรือสิ่งที่ได้ทำการแยกออกมาจากธรรมชาติแล้วนั้นก็มีลักษณะทางกายภาพและมีคุณสมบัติแตกต่างไปจากเดิม ก็ถือได้ว่าสิ่งนั้นมีความใหม่

- การเผยแพร่ข้อมูลก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรนั้น โดยปกติงานวิจัยที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพจะทำโดยสถาบันวิจัยหรือมหาวิทยาลัย ซึ่งแนวทางปฏิบัติของนักวิจัยจะเผยแพร่งานวิจัยของตนแก่สถาบันวิจัยอื่นเพื่อแลกเปลี่ยนความรู้

การกระทำดังกล่าวเช่นนี้จะทำให้การประดิษฐ์นั้นขาดความใหม่หรือไม่ขึ้นกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตรในแต่ละประเทศ ในกลุ่มประเทศภาคีอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปได้กำหนดเงื่อนไขความใหม่ของการประดิษฐ์ให้มีความเข้มงวดมาก โดยการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรจะต้องไม่เคยเผยแพร่ในที่ใดมาก่อนจึงจะให้สิทธิบัตรได้

บางประเทศกำหนดให้มี grace period<sup>129</sup> ในระยะเวลาต่างๆกันเพื่อแก้ไขปัญหา การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ภายในระยะเวลา grace period ก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรนั้นมิให้ถือว่าเป็น การเปิดเผยสาระสำคัญของ การประดิษฐ์ จึงทำให้การประดิษฐ์นี้ยังมีความใหม่และขอรับความคุ้มครองได้

ในอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปมีการกำหนดระยะเวลา grace period ไว้ 6 เดือน แต่มีข้อจำกัดมาก จนอาจกล่าวได้ว่า สิทธิบัตรยุโรปต้องการการประดิษฐ์ที่มีความใหม่สมบูรณ์ คือ การประดิษฐ์ที่เผยแพร่ แก่หน่วยราชการภายใน 6 เดือนเท่านั้นจึงจะเป็นการประดิษฐ์ที่มีความใหม่ ตามมาตรา 54 แห่ง อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

## 2.) ชั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น

ประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปได้ให้ความหมายของ ชั้นการประดิษฐ์ว่าเป็น การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่ายแก่ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น ส่วน ประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้หลักไม่เป็นที่ประจักษ์แทน โดยต้องเป็นการประดิษฐ์ที่แตกต่างจากความรู้ เดิมที่มีอยู่และผู้เชี่ยวชาญในระดับสามัญไม่สามารถประจักษ์ได้โดยง่าย จึงจะเป็นการประดิษฐ์ที่มีชั้น การประดิษฐ์สูงขึ้นและขอรับสิทธิบัตรได้

เงื่อนไขข้อนี้เป็นปัญหาอย่างมาก ต่อการให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพ เพราะการพิจารณาว่าการประดิษฐ์ใดมีชั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นหรือไม่นั้นทำได้ยาก อย่างไรก็ตามปัจจุบัน ได้มีการจัดทำคู่มือโดย EPO วิเคราะห์รายละเอียดของ ชั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น ให้ชัดเจนกว่าเดิมแล้ว

## 3.) ความสามารถประยุกต์ใช้ทางอุตสาหกรรม

ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรมได้ บางประเทศ ก็ใช้คำว่า ความสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม แต่บางประเทศ ใช้คำว่า ประโยชน์ (utility) แทน

แนวทางของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปนั้นนอกจากจะใช้ประโยชน์ทางอุตสาหกรรมแล้วยัง รวมถึงเกษตรกรรมด้วย

## 4.) การเปิดเผยข้อมูลอย่างเพียงพอ

อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป มาตรา 83 กำหนดให้การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์จะต้อง เปิดเผยโดยสมบูรณ์ รัดกุมและชัดเจน อันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องกับ

<sup>129</sup>ในกฎหมายสิทธิบัตรอินเดียและสิทธิบัตรญี่ปุ่น กำหนดระยะเวลาไว้ 6 เดือน เช่นเดียวกับอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป ส่วนสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาคำหนดระยะเวลาดังกล่าวไว้ 1 ปี



การประดิษฐ์สามารถเข้าใจและปฏิบัติตามการประดิษฐ์นั้นได้ หลักนี้เกิดจากคำพิพากษาของประเทศอังกฤษ โดยผู้พิพากษา Buller ในคดี Arkwright<sup>13</sup> ซึ่งตัดสินในปี ค.ศ. 1785 ว่า

“...ต้องเปิดเผยความลับและบรรยายละเอียดการประดิษฐ์ของเขาในทางที่บุคคลอื่นสามารถเรียนรู้ที่จะทำการประดิษฐ์เพื่อขอรับสิทธิบัตรได้”<sup>14</sup>

ต่อมาหลักการนี้ได้กลายเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์

### 3.2.3 ข้อยกเว้นทั่วไปของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

ประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดข้อยกเว้นทั่วไปนี้ขึ้นโดยห้ามมิให้สิทธิบัตรแก่การค้นพบ ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ ปรัชญาการณณ์ วิธีการคำนวณทางคณิตศาสตร์ เป็นต้น ประเด็นปัญหาเรื่องการค้นพบจึงเป็นเรื่องสำคัญ และจำเป็นต้องแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการประดิษฐ์กับการค้นพบ

ในหลายประเทศมีการแบ่งการค้นพบ (discovery) กับการประดิษฐ์ (inventions) อย่างชัดเจน แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาให้การประดิษฐ์มีความหมายรวมถึงการค้นพบด้วย

คำว่า ค้นพบ ตามแนวทางหรือ guidelines ของ EPO ข้อ C IV 2.1<sup>15</sup> ให้ความหมายว่า

“ถ้ามนุษย์พบคุณสมบัติของสิ่งใดๆ ปรัชญาการณณ์ทางธรรมชาติ กฎธรรมชาติถือเป็นการค้นพบและไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้อย่างไรก็ตาม หากการค้นพบนั้นถูกนำไปใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติได้จะถือว่า การค้นพบนั้นเป็นการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้”<sup>16</sup>

ทั้งนี้ เนื่องจากงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ส่วนมากมักขึ้นอยู่กับการค้นพบหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งจะเป็พื้นฐานของงานวิจัยและงานประดิษฐ์ต่อไป เช่น วิศวพันธุศาสตร์จะถูกใช้ใน งานวิจัยเสมอและประมาณร้อยละ 20 ของคำขอรับสิทธิบัตรในสหรัฐอเมริกาเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องในสาขานี้ ดังนั้นการประยุกต์ใช้สิ่งที่ค้นพบให้เกิดประโยชน์จึงสามารถขอรับสิทธิบัตรได้

ดังนั้น การค้นพบจึงเป็นสิ่งที่มียู่แล้วตามธรรมชาติ มิได้เกิดขึ้นจากการประดิษฐ์คิดค้นของมนุษย์ เพียงแต่มนุษย์ไปค้นพบเข้าเท่านั้น อย่างไรก็ตาม เทคนิคการใช้กรรมวิธีทางเทคโนโลยีชีวภาพนั้น

<sup>13</sup> พินัดดา รัฐปิตย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 143.

<sup>14</sup> “...must disclose his secret and specify his invention in such way that others may be taught by him to do the thing for which the patent is granted”

<sup>15</sup> พินัดดา รัฐปิตย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 127.

<sup>16</sup> “if a man finds out a new property of a know material or article ,that is mere discovery and unpatentable. If ,however, a man puts that property to practical use he has made an invention which may be patentable.”

ทำให้มนุษย์สามารถสร้างและผลิตสิ่งที่มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกันกับสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติได้ เช่น สถาบัน โรสลินในสกอตแลนด์ได้สร้างแกะโดยการโคลนนิ่ง (cloning) ซึ่งเกิดจากการเพาะเลี้ยงเนื้อเยื่อจากเซลล์ของแกะตัวเมีย โดยแกะที่ได้จากการโคลนนิ่งนั้นมีลักษณะทางพันธุกรรมที่เหมือนกับแกะต้นแบบทุกประการเป็นต้น

การจะพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นการประดิษฐ์หรือการค้นพบนั้น สำนักงานสิทธิบัตรยุโรปได้กำหนดแนวปฏิบัติไว้ ดังนี้

“สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติเป็นเพียงการค้นพบที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ อย่างไรก็ตามหากสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาตินั้นจำเป็นต้องผ่านการสกัดจากสภาพแวดล้อมที่เป็นอยู่ โดยใช้กรรมวิธีที่ได้รับการพัฒนาขึ้น เช่นนี้กรรมวิธีดังกล่าวเป็นสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรได้ ยิ่งกว่านั้น ถ้าสิ่งดังกล่าวเป็นสิ่งที่สามารถกำหนดรูปลักษณะได้โดยถูกต้อง ไม่ว่าจะโดยโครงสร้างของสิ่งนั้น หรือโดยวิธีการในการทำให้ได้มาซึ่งสิ่งดังกล่าว หรือโดยตัวแปรอย่างอื่น และถ้าสิ่งนั้นเป็น สิ่งใหม่ อย่างสิ้นเชิงโดยไม่เคยปรากฏมาก่อน เช่นนี้ถือว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่อาจได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร ตัวอย่างของกรณีดังกล่าว ได้แก่ สิ่งซึ่งถูกค้นพบโดยอาศัยจุลชีพในการผลิต”<sup>17</sup>

จากแนวปฏิบัติข้างต้น สิ่งที่พบตามธรรมชาติถือเป็นสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรได้หากว่าการพบนั้นจำเป็นต้องสกัดสิ่งดังกล่าวออกจากสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติเสียก่อน กรรมวิธีในการสกัดสิ่งดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นการค้นพบแต่เป็นการประดิษฐ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ อย่างไรก็ตามแนวทางนี้มิได้ถูกกำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกไม่จำเป็นต้องให้การรับรอง ซึ่งในความเห็นของท่านอาจารย์จักรกฤษณ์ ควรพจน์ มองว่า รัฐภาคีขององค์การการค้าโลกสามารถปฏิเสธไม่ให้การคุ้มครองสิทธิบัตรในสารสกัดจากสิ่งมีชีวิตได้ โดยถือว่าสิ่งเหล่านั้นไม่ใช่การประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร

### 3.2.4 ข้อยกเว้นการคุ้มครองการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพ

อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปมีข้อยกเว้นการให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ พันธุ์พืช (Plant Variety) พันธุ์สัตว์ (Animal Variety) และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นในการผลิตพืชและสัตว์ (Essentially Biological Process)

ข้อยกเว้นในกฎหมายสิทธิบัตรยุโรปอยู่ในมาตรา 53(b) ห้ามคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety) โดยคำว่า “พันธุ์พืช” และ “พืช” นั้นมีความหมายต่างกัน ในหลายประเทศมีข้อยกเว้นไม่ให้สิทธิบัตรแก่

<sup>17</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์. อ่างแล้วจึงอรรดที่ 11. หน้า 153.

พันธุ์พืชโดยจะอยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษแทน คือ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นได้กำหนดให้สามารถขอรับสิทธิบัตรพันธุ์พืชได้

ในทางปฏิบัติ สำนักงานสิทธิบัตรยุโรปหรือ EPO ได้ให้นิยามคำว่า “พันธุ์พืช” ไว้อย่างแคบ กล่าวคือ พันธุ์พืชคือ พืชและส่วนของพืชที่ใช้ขยายพันธุ์ที่มีรูปแบบทางพันธุกรรมแน่นอน สำหรับส่วนของพืชที่ใช้ขยายพันธุ์หากถูกนำมาทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยใช้สารเคมี หรือรังสีทำให้ยื่นเปลี่ยนแปลงไปสามารถให้สิทธิบัตรได้เพราะไม่มีรูปแบบทางกรรมพันธุ์ที่แน่นอน จึงไม่ถือเป็นพันธุ์พืช

ยกตัวอย่างคดี Lubrizol Decision 1988<sup>18</sup> โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้ประดิษฐ์อ้างข้อถือสิทธิในเมล็ดพันธุ์ลูกผสม (Hybrid Seed) และข้อถือสิทธิในพืช (Plant) ซึ่งเมล็ดพันธุ์ลูกผสมหรือพืชในข้อถือสิทธิ นั้น ไม่มีลักษณะพื้นฐานของพันธุ์พืชจึงไม่ถือว่าเป็นพันธุ์พืชตามความหมายของมาตรา 53 (b) จึงสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ โดยคณะกรรมการอุทธรณ์ (Board of Appeal) อธิบายว่า

“...คำว่า “พันธุ์พืช” หมายความว่า ความหลากหลายของพืชซึ่งมีลักษณะประจำพันธุ์เหมือนกัน (เช่น ความเป็นเอกภาพของพันธุกรรมพืช) และคงไว้ซึ่งลักษณะเฉพาะที่ไม่เปลี่ยนแปลงหลังจากการแพร่พันธุ์ (มีความเสถียร) ซึ่งหากมีองค์ประกอบครบทั้งสองประการ คือ ความเป็นเอกภาพและความเสถียรแล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นพันธุ์พืช”<sup>19</sup>

จะเห็นได้ว่า ในคดี Lubrizol ได้แยกความแตกต่างระหว่างพันธุ์พืชกับพืชเอาไว้อย่างชัดเจน โดยให้ความหมายของพันธุ์พืชว่า หมายถึง พืชที่มีความเป็นเอกภาพของพันธุกรรม (Homogeneity) และสามารถถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรมไปยังรุ่นต่อไปได้หรือมีความเสถียรของสายพันธุ์ (Stability) ซึ่งหลักเกณฑ์ทั้งสองประการนี้เป็นลักษณะพื้นฐานของพันธุ์พืช

ในปี พ.ศ. 2536 สำนักงานสิทธิบัตรยุโรปได้วินิจฉัยให้ออกสิทธิบัตรแก่พืชในคดี Greenpeace v Plant Genetic Systems คณะกรรมการอุทธรณ์ฝ่ายเทคนิคมีคำวินิจฉัยว่า อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปมิได้ห้ามการออกสิทธิบัตรแก่พืชทั่วไป หากแต่ห้ามการคุ้มครองพันธุ์พืช เมื่อการประดิษฐ์เป็นพืช ไม่ใช่พันธุ์พืช จึงไม่จำเป็นต้องห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตร<sup>20</sup>

<sup>18</sup> พินัดดา รัฐปัทย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 125.

<sup>19</sup> “...the term “plant variety” mean a multiplicity of plants which are largely the same in their characteristics (i.e. homogeneity) and remain the same within specific tolerances after every propagation or after every propagation cycle (i.e. stability), only possession of both these criteria, homogeneity and stability, would be a prerequisite for a “plant variety”

<sup>20</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 184.

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปในคดีต่างๆแสดงให้เห็นว่ากฎหมายสิทธิบัตรของประเทศในยุโรปมิได้ห้ามโดยเด็ดขาดมิให้มีการคุ้มครองการประดิษฐ์ที่เป็นพืชหรือเกี่ยวข้องกับพืช หากแต่ได้จำแนกความแตกต่างระหว่างพันธุ์พืช กับพืช โดยห้ามคุ้มครองสิทธิบัตรเฉพาะในการประดิษฐ์ที่เป็นพันธุ์พืชเท่านั้น

หากพบว่าสิ่งที่ต้องการคุ้มครองเป็นพันธุ์พืชสิ่งนั้นย่อมไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ หากแต่ต้องไปขอขึ้นทะเบียนตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช

### 3.2.5 ขอบเขตพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครอง

การยื่นคำขอรับสิทธิบัตรยุโรปจะยื่นต่อสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป และ EPO จะเป็นผู้ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร ซึ่งนอกจาก EPO จะเป็นองค์กรกลางสำหรับรับคำขอสิทธิบัตรและทำการตรวจค้นงานที่เผยแพร่อยู่เปรียบเทียบกับการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรแล้ว ยังทำการตรวจสอบว่าการประดิษฐ์นั้นเป็นจริงตามข้อกำหนดอ้างของผู้รับสิทธิบัตรด้วย ทั้งยังสามารถออกสิทธิบัตรของประเทศภาคีให้แก่ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ด้วย แต่สิทธิบัตรที่ EPO ออกให้ นั้นจะมีฐานะเป็นเพียงสิทธิบัตรภายในประเทศของประเทศภาคีที่ระบุชื่อไว้เท่านั้น ไม่ใช่เป็นสิทธิบัตรสำหรับทุกประเทศภาคี หากผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรประสงค์จะขอรับสิทธิบัตรในประเทศภาคีอื่นจะต้องจัดทำคำแปลรายละเอียดการประดิษฐ์เป็นภาษาของแต่ละประเทศที่ต้องการแล้วส่งไปให้สำนักงานสิทธิบัตรของประเทศนั้นๆ ก่อนจึงจะมีสิทธิได้รับสิทธิบัตรสำหรับประเทศนั้น<sup>21</sup>

## 3.3 การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

### 3.3.1 ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับแรกได้ถูกตราขึ้นเมื่อ ปี ค.ศ. 1790 และมีการแก้ไขหลายครั้ง โดยฉบับปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ปี ค.ศ. 1988 (The U.S. Patent Act of 1988) ในประมวลกฎหมายสหรัฐ ทัศนะ 35 (The United State Code Title 35) แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1988<sup>22</sup>

ระบบสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบที่ผู้ประดิษฐ์ก่อนเป็นผู้มีสิทธิในการประดิษฐ์ (First to invent) มีอายุการคุ้มครอง 17 ปี นับแต่วันที่ได้รับสิทธิบัตร และไม่มีการโฆษณาเปิดเผยข้อมูล

<sup>21</sup> พินัดดา รัฐปัทย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 123.

<sup>22</sup> พินัดดา รัฐปัทย์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 78.

ระหว่างพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตร รายละเอียดการประดิษฐ์จะเปิดเผยต่อสาธารณะเมื่อพิจารณาคำขอว่าได้รับสิทธิบัตรแล้วเท่านั้น

กระทรวงพาณิชย์ (The United States Department of Commerce) เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายโดยสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า หรือเรียกว่า PTO /Patent and Trademark Office มีหน้าที่พิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและยังจัดทำแนวทางสำหรับผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติ กฎหมายและคำพิพากษาที่วางบรรทัดฐานไว้ เพื่อให้ทันกับยุคสมัยที่เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว

หน่วยงาน PTO ดังกล่าวอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการ ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีสหรัฐ ประกอบด้วยผู้ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรที่เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์แต่ละสาขา เช่น นักเคมี แพทย์ นักชีววิทยา นักจุลชีววิทยา วิศวกร เป็นต้น ทั้งนี้หน่วยงาน PTO ได้ร่างคู่มือเป็นแนวทางในการตรวจสอบ คือ Manual of Patent Examining Procedure (MPEP)<sup>23</sup> ซึ่งทำให้ผู้ตรวจสอบนี้มีความพร้อมและความเข้าใจในรายละเอียดของการประดิษฐ์ที่เปิดเผยในการขอรับสิทธิบัตรได้เป็นอย่างดี

### 3.3.2 เงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิบัตร

การประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพที่ขอรับสิทธิบัตรได้มีขั้นตอนการตรวจสอบเช่นเดียวกับการประดิษฐ์ประเภทอื่น กล่าวคือ อยู่ภายใต้ 35 USC มาตรา 101, 102, 103 และมาตรา 112 ยกเว้นคำขอรับสิทธิบัตรพืช (Plant Patent) อยู่ภายใต้ 35 USC มาตรา 162 ซึ่งบัญญัติเพื่อคุ้มครองพืช ดังนั้นจะมีการเปิดเผยข้อมูลการประดิษฐ์และข้อถือสิทธิแตกต่างออกไปจากสิทธิบัตรทั่วไป

ตามมาตรา 35 ของประมวลกฎหมายสหรัฐ มาตรา 101 ได้กำหนดการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตร โดยบัญญัติว่า

“บุคคลใดที่ประดิษฐ์หรือค้นพบความใหม่และเป็นประโยชน์ซึ่งกระบวนการ เครื่องจักรกล การประดิษฐ์ หรือ องค์ประกอบของวัตถุ หรือการปรับปรุงแก้ไขสิ่งต่างๆ ดังกล่าวที่มีความใหม่และเป็นประโยชน์ อาจขอรับสิทธิบัตรภายใต้เงื่อนไขและข้อเรียกร้องของสิทธิดังกล่าวได้”<sup>24</sup>

<sup>23</sup> พินัดดา รัฐปัดย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 79.

<sup>24</sup> “Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.”

จะเห็นได้ว่า การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ คือ กรรมวิธีการผลิต เครื่องจักร ผลิตภัณฑ์ ส่วนประกอบของวัตถุใดๆที่มีความใหม่ และมีประโยชน์สามารถขอรับสิทธิบัตรได้หากมีลักษณะตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

สำหรับการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพนั้นต้องมีใช่เป็นเพียงการค้นพบ ต้องไม่ใช่อุบัติการณ์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ จึงจะสามารถขอรับสิทธิบัตรได้

สำหรับความแตกต่างระหว่างการค้นพบกับการประดิษฐ์นั้น สหรัฐอเมริกาให้ให้ความหมายของการประดิษฐ์ไว้อย่างกว้างว่า “ คำว่า “การประดิษฐ์” หมายถึง การประดิษฐ์หรือการค้นพบ” <sup>25</sup> นั่นคือ ให้นำรวมถึงการค้นพบด้วย

ดังนั้นประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาก็คือ ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากเทคโนโลยีชีวภาพถือเป็นการประดิษฐ์หรือไม่หรือเป็นเพียงผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติที่ถูกค้นพบเท่านั้น ซึ่งประเด็นนี้เอง ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาแยกความแตกต่างระหว่างการค้นพบที่ขอรับสิทธิบัตรได้กับการค้นพบที่ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ กล่าวคือ การค้นพบกฎธรรมชาติ เช่น ปรากฏการณ์ทางธรรมชาติ คุณสมบัติของสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และผลิตภัณฑ์ธรรมชาติ (Product of Nature) ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ อย่างไรก็ตามหลักนี้ยังไม่ได้ตอบปัญหาว่า สิ่งมีชีวิตเป็นสิ่งที่มีชีวิตได้หรือไม่ ฉะนั้นพืช สัตว์ จุลชีพถือเป็นสิ่งมีชีวิต ซึ่งหลักผลิตผลของธรรมชาติจะทำให้ผลิตภัณฑ์เหล่านี้ไม่อาจนำมาขอรับสิทธิบัตรได้เลย

ประเด็นที่ว่า สิ่งมีชีวิตสามารถขอรับสิทธิบัตรได้หรือไม่ มีผู้ให้ความเห็นว่า สภาองเกรสได้ออกกฎหมาย 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรพืช (Plant Patent Act 1930) และพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection Act 1970) ซึ่งจะเห็นได้ว่า สภาองเกรสมิเจตนาจำกัดไม่ให้มีการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตโดยกฎหมายสิทธิบัตร จึงได้มีการแยกการคุ้มครองพืชออกมาเป็นกฎหมายพิเศษ

แต่เดิมนั้นการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เคยปรากฏมาก่อน มีเพียงการให้สิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์จากจุลชีพเท่านั้น เช่น ปี ค.ศ. 1873 หน่วยงาน PTO ได้ให้สิทธิบัตรแก่ หลุยส์ ปาสเตอร์ เป็นสิทธิบัตรการประดิษฐ์วัคซีน รวมทั้งกรรมวิธีการหมักซึ่งผลิตบิวทิลแอลกอฮอล์ และเอซีโตน ศาลสหรัฐได้ปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตมาโดยตลอด<sup>26</sup>

จนกระทั่งศาลฎีกาสหรัฐได้มีคำพิพากษาในคดี Diamond v Chakrabarty เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 1980 พิพากษาว่า “ข้อเรียกร้องของนายชัคคราบาร์ดีเป็นปรากฏการณ์ทางธรรมชาติที่ยังไม่มีผู้ใดรู้จนกระทั่ง

<sup>25</sup> “ The term “invention” means invention or discovery”

<sup>26</sup> พินัดดา รัษฎ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5, หน้า 83.

บัดนี้ แต่เป็นการผลิตหรือองค์ประกอบของวัตถุที่มีได้มีอยู่โดยธรรมชาติ...เป็นผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นจากความเฉลียวฉลาดของมนุษย์ มีชื่อ ลักษณะ และการใช้งานที่เป็นการเฉพาะตัว”<sup>27</sup> กล่าวคือ ข้อถ้อยสิทธินี้ไม่ใช่เป็นเพียงการพบสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ แต่เป็นการผลิตสิ่งที่ไม่ได้อยู่ตามธรรมชาติ โดยความฉลาดของมนุษย์ให้มีความแตกต่างและมีประโยชน์

คำพิพากษาในคดีนี้เกี่ยวข้องกับจุลชีพหนึ่ง ซึ่งก็คือแบคทีเรียที่มีคุณสมบัติพิเศษในการกำจัดหรือย่อยสลายน้ำมันดิบได้ จึงทำให้เกิดข้อยุติว่าสิ่งมีชีวิตสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ แต่ต้องผลิตขึ้นเกี่ยวข้องโดยมนุษย์ (Human Intervention) ทำให้ได้ผลแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตในสภาพธรรมชาติ ด้วยการพิจารณาระดับการแทรกแซงของมนุษย์ที่ทำให้ถือว่าเป็นการประดิษฐ์ได้นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่เคยพิจารณาประเด็นนี้ แต่อาจเทียบเคียงได้จากหลักของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป ซึ่งวางแนวทางไว้ว่า การแทรกแซงโดยมนุษย์จะต้องมีนัยสำคัญต่อการประดิษฐ์และทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการประดิษฐ์นั้น

### 3.3.3 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

ภายใต้ระบบสิทธิบัตรของสหรัฐฯ ได้มีกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแต่ละประเภท<sup>28</sup> ดังนี้

- สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Utility Patent) ซึ่งให้ความคุ้มครองออกให้แก่ผู้ที่ประดิษฐ์ หรือค้นพบกรรมวิธี (process) เครื่องจักร (machine) ผลิตภัณฑ์ (article of manufacture) หรือ การประกอบกันของสิ่งต่างๆ (compositions of matter) ซึ่งใหม่ และเป็นประโยชน์ (useful) หรือใหม่และเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงสิ่งต่างๆดังกล่าว โดยให้ความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 20 ปีนับตั้งแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร

- สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design Patent) ซึ่งให้ความคุ้มครองการออกแบบสำหรับสิ่งของของการผลิตที่มีความใหม่ สร้างสรรค์ และมีการตกแต่งเพื่อสวยงาม สิทธิบัตรการออกแบบมีหลักเกณฑ์คล้ายกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ แต่ที่สำคัญสิทธิบัตรการออกแบบสิทธิบัตรจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ทำงานเป็นหลัก (not primarily functional) อายุความคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์คือ 17 ปีนับตั้งแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร ตามข้อมูลของสำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐฯ มีการยื่น

<sup>27</sup> “Chakrabarty’s claim was “not to a hitherto unknow natural phenomenon , but to non-naturally occurring manufacture or composition of matter...a product of human ingenuity having distinctive name, character and use”

<sup>28</sup> เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. *ระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://chalemchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/first-to-invent-first-to-file-prima.html>. [2556, 10 มิถุนายน].

ขอรับสิทธิบัตรการออกแบบจำนวนประมาณร้อยละสิบของจำนวนคำขอรับสิทธิบัตรทั้งหมด ทั้งนี้ เพราะสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีความทับซ้อนกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งมีต้นทุนในการให้ความคุ้มครองที่ถูกกว่าและได้รับความคุ้มครองอัตโนมัติ จึงได้รับความนิยมน้อยเว้นแต่ในผลิตภัณฑ์บางประเภทที่ต้องการได้รับความคุ้มครองที่เข้มแข็งกว่าระบบลิขสิทธิ์ จึงมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

- สิทธิบัตรพืช (Plant Patent) ซึ่งให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ที่ไม่ใช้เพศในการขยายพันธุ์ (asexually reproduced) เช่น การใช้หน่อ ตาราก ใบ หรือส่วนประกอบอื่นของพืชนอกจากเมล็ด ในการขยายพันธุ์ ทั้งนี้ เงื่อนไขการรับจดทะเบียนสิทธิบัตรพืชคือจะต้องมีความใหม่ (New) และมีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinct) กฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เป็นระยะเวลา 14 ปีนับตั้งแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืชจะให้ความคุ้มครองพืชทั้งหมด ดังนั้น คำขอรับสิทธิบัตรจะมีเพียงข้อถือสิทธิข้อเดียว คำขอรับสิทธิบัตรพืชมีรูปแบบคล้ายกับคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ เพียงแต่ต้องยื่นภาพวาดหรือภาพถ่ายเกี่ยวกับพืชที่จะขอรับความคุ้มครองประกอบด้วย ซึ่งอาจเป็นภาพสีก็ได้

นอกจากสิทธิบัตรพืชแล้ว สหรัฐฯ ยังมีระบบคุ้มครองพันธุ์พืชที่แยกจากระบบสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection Act) ซึ่งให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่ใช้เพศในการขยายพันธุ์ โดยมีสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection Office) ของกระทรวงเกษตรกรรมเป็นหน่วยงานดูแลรับผิดชอบในเรื่องนี้ ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองคือ 18 ปี เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา ต้องยื่นคำขอต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (USPTO) ซึ่งเป็นกระบวนการตรวจสอบเพื่อพิจารณาว่าการประดิษฐ์นั้นควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่ โดยจะมีขั้นตอนและเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด

### 3.3.4 ข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาในข้อตกลงเขตการค้าเสรี

ความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการทางการค้าและมาตรการด้านสิ่งแวดล้อมนั้น ข้อเสนอของประเทศสหรัฐอเมริกาล่าสุดจากคู่เจรจาข้อตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศไทยนั้น ในประเด็นนี้ทางประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีข้อเรียกร้องให้ประเทศไทยปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีการขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรไปยังสิ่งมีชีวิตทุกประเภท

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่ประสงค์จะให้ความคุ้มครองสิ่งมีชีวิตโดยใช้ระบบสิทธิบัตร เมื่อพิจารณาควบคู่กับคำว่า “การประดิษฐ์”



และ คำว่า “กรรมวิธี” แล้ว ส่งผลให้การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพหรือสิ่งมีชีวิตนั้น ได้แก่ การคิดค้นหรือคิดทำขึ้นอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งจุลชีพที่ไม่มีอยู่ตามธรรมชาติ และวิธีการ กระบวนการหรือกรรมวิธีในการผลิตหรือการทำให้มีคุณภาพดีขึ้น หรือการปรับสภาพให้ดีขึ้นซึ่งจุลชีพ พืช หรือสัตว์ หรือการใช้กรรมวิธีต่างๆที่เกี่ยวกับ จุลชีพ พืช หรือสัตว์ด้วย<sup>29</sup>

สำหรับข้อเรียกร้องของสหรัฐในข้อที่ 1 ได้กำหนดให้แต่ละภาคีอาจจะยกเว้นจากการให้ความคุ้มครองโดยสิทธิบัตรแก่สิ่งประดิษฐ์ที่ป้องกันไม่ให้มีการใช้ในทางการค้าภายในอาณาเขตของประเทศตนนั้นถือเป็นความจำเป็นเพื่อปกป้องความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี รวมถึงชีวิตมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือสุขอนามัย หรือเพื่อหลีกเลี่ยงสิ่งที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมได้ ทั้งนี้ ข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องไม่ถูกกำหนดขึ้นเพียงเพราะการใช้นั้นเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายเท่านั้น

ในข้อ 2 ได้กำหนดให้แต่ละภาคีต้องจัดให้มีสิทธิบัตรแก่สิ่งประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ คือ

(ก) พืช และสัตว์ทั้งหลาย และ

(ข) กระบวนการในการตรวจวินิจฉัย การรักษา และการผ่าตัดเพื่อการบำบัดโรคในคนและสัตว์ทั้งหลาย<sup>30</sup>

จะเห็นได้ว่า สิ่งที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกร้องให้มีการเพิ่มเติมไปนั้นมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ของไทย คือ การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตรแก่พืชและสัตว์ทั้งหลาย รวมทั้งกระบวนการในการตรวจวินิจฉัย การรักษา และการผ่าตัดเพื่อการบำบัดโรคในคนและสัตว์ทั้งหลายด้วย

### 3.3.5 กรณีตัวอย่างการขอยื่นจดทะเบียนพันธุ์ข้าว

#### 3.3.5.1 การจดทะเบียน “ข้าวจัสมาดิ”

ในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถผลิตข้าวหอมได้เช่นเดียวกับประเทศไทยได้แก่ ข้าวหอมที่มีเครื่องหมายการค้าว่า ข้าวหอมจัสมาดิ (Jasmati rice) ทั้งนี้ข้าวจัสมาดิเป็นข้าวที่ปรับปรุงพันธุ์ขึ้นมาจากข้าวพันธุ์เดลลา (Della) ข้าวพื้นเมืองพันธุ์หนึ่งซึ่งมีต้นกำเนิดในประเทศอิตาลีกับพันธุ์ข้าวจากสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ (IRRI)<sup>31</sup>

<sup>29</sup> เจษฎ์ โทณะวณิก. (2550). *สิทธิบัตรกับสิ่งมีชีวิต*. สำนักพิมพ์วิญญูชน: กรุงเทพฯ. หน้า 61,63.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 64.

<sup>31</sup> บริษัท สีนิลไรซ์ จำกัด. *การค้นหาค้นหาและศึกษาหน้าที่ของยีนความหอม*. (ออนไลน์).เข้าถึงได้จาก: [http://www.sinirice.com/insightsub\\_aroma.html](http://www.sinirice.com/insightsub_aroma.html). [ 2557, 30 มีนาคม].

ในปีคริสต์ศักราช 1998 เครือข่ายองค์กรอิสระระหว่างประเทศ ได้แจ้งมายังมูลนิธิชีววิถี ไบโอไทย ซึ่งเป็นองค์กรอิสระแห่งประเทศไทยว่า บริษัทแห่งหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้จดทะเบียนข้าวหอมมะลิภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วพบว่า บริษัทไรซ์เทค (RiceTec, Inc.) แห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีความพยายามหลายครั้งในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าข้าวจัสมิน หรือคำที่มีความหมายคล้ายคลึงกับคำว่า จัสมิน (jasmine) ซึ่งในท้ายที่สุด ก็ประสบผลสำเร็จในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าภายใต้ชื่อว่า จัสมิน (jasmati) ในปี ค.ศ. 1993<sup>32</sup>

ความวิตกกังวลเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวได้เกิดขึ้นต่อหลายภาคส่วนถึงความถูกต้อง เนื่องจากบริษัทไรซ์เทคได้ประสบผลสำเร็จในการจดทะเบียนสิทธิบัตรข้าวบาสมาติในประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1998 ความสับสนบางประการได้เกิดขึ้นระหว่างสองกรณีนี้ เนื่องจากคนไทยส่วนใหญ่มีความเชื่อในขณะนั้นว่า ข้าวหอมมะลิได้ถูกจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร ซึ่งในความเป็นจริงมันคือเครื่องหมายการค้าข้าวจัสมิน และประเด็นการจดสิทธิบัตรก็ได้ออกฮีบยกขึ้นเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันการวิเคราะห์หลายพิมพ์ดีเอ็นเอของข้าวจึงเกิดขึ้นเพื่อเปรียบเทียบระหว่างข้าวจัสมินกับข้าวหอมมะลิ ซึ่งจากการตรวจสอบแล้วพบว่า ข้าวจัสมินไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับข้าวหอมมะลิ ดังนั้น ผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าอย่างข้าวจัสมินจึงไม่ได้ใช้ส่วนหนึ่งส่วนใดของข้าวหอมมะลิ หรือความรู้ทั่วไปทางเกษตรกรรมแต่อย่างใดประเด็นดังกล่าวอาจสร้างความสับสนแก่ผู้บริโภคถึงแหล่งที่มาของข้าว

ในประเทศอินเดียและประเทศปากีสถานได้เกิดความวิตกกังวลอย่างมากเกี่ยวกับการใช้ชื่อจัสมิน เนื่องจากอาจสร้างความสับสนหลงผิดกับชื่อข้าวบาสมาติของอินเดีย ซึ่งในเวลานั้นบริษัทไรซ์เทคก็เป็นเจ้าของสิทธิบัตรข้าวบาสมาติเช่นกัน

สำหรับประเทศไทยแล้ว ข้าวถือเป็นสินค้าทางการเกษตรที่มีมูลค่าการส่งออกอย่างมาก ซึ่งข้าวหอมมะลิได้มีส่วนการส่งออกมากถึง 20-25 เปอร์เซ็นต์ ยิ่งไปกว่านั้น ตามประวัติศาสตร์ที่มีมาช้านาน ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมและเป็นแหล่งเพาะปลูกข้าว ข้าวจึงเป็นส่วนที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจและวัฒนธรรม ดังนั้น ผลจากการกล่าวอ้างทรัพย์สินทางปัญญาเหนือข้าวหอมมะลิ จึงเป็นผลให้มีผู้ประท้วงทั่วประเทศ รวมไปถึงชาวนาผู้ปลูกข้าวหอมมะลิประมาณ 500 คน

<sup>32</sup> Robinson, Daniel F. (2010). *Confronting biopiracy ,Challenges,Cases and International Debates*.Earth Scan. p 87.

ซึ่งรวมตัวกันประท้วงอยู่หน้าสถานทูตสหรัฐอเมริกาในกรุงเทพมหานคร โดยมีข้อเรียกร้องต่อประเทศสหรัฐอเมริกา 3 ประการ<sup>33</sup> คือ

- 1.) รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจะต้องเพิกถอนสิทธิบัตรจัสมาติ (ซึ่งจริงๆแล้วคือเครื่องหมายการค้า) และต้องปฏิเสธการมอบสิทธิบัตรเหนือข้าวหอมมะลิหรือพันธุ์ข้าวอื่นๆ ของไทย
- 2.) รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจะต้องเพิกถอนเครื่องหมายการค้าเหนือข้าวหอมมะลิ ข้าวจัสมาติ หรือเครื่องหมายอื่นๆที่อาจสร้างความสับสนแก่สาธารณชนได้ว่าข้าวนั้นคือข้าวหอมมะลิ
- 3.) หยุดสร้างแรงกดดันแก่ประเทศกำลังพัฒนาในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่สิ่งมีชีวิต

เนื่องจากประเทศไทยกำลังอยู่ท่ามกลางวิกฤตเศรษฐกิจ รัฐบาลไทยจึงตอบสนองต่อประเด็นดังกล่าวล่าช้า และเป็นที่น่าเชื่อว่า สถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ (IRRI) เป็นสถาบันที่มอบพันธุกรรมข้าวให้แก่บริษัทไรซ์เทค

สถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ (IRRI) ได้รับออกมาชี้แจงต่อสาธารณชนว่า สถาบันวิจัยไม่ได้ไม่เอาโทษต่อการจดเครื่องหมายการค้าจัสมาติ และเชื่อว่าเครื่องหมายจัสมาติจะสร้างความสับสนต่อสาธารณชนได้นั้นคือข้าวหอมมะลิของประเทศไทย หรือข้าวบาสมาคีของประเทศอินเดีย

เครื่องหมายการค้าจัสมาติได้รับการอนุมัติอีกครั้งในปี ค.ศ. 2003 ซึ่งมีบริษัทซันลี (Sun Lee, Inc.) ประเทศสหรัฐอเมริกาโต้แย้งเพียงประการเดียวคือ เรื่องรูปแบบโลโก้ที่มีความเหมือนคล้าย

สำหรับรัฐบาลไทยและบริษัทในประเทศไทยก็มีโต้แย้งเครื่องหมายการค้านี้จนถึงปัจจุบัน ผู้แทนจากกรมทรัพย์สินทางปัญญาของไทยค่อนข้างสงสัยว่าการขอยกเลิกเพิกถอนเครื่องหมายการค้าจะประสบผลสำเร็จหรือไม่ เนื่องจากภาระค่าใช้จ่ายทางคดีข่มเกิดขึ้นและคิดว่าในขณะนั้นมีปัญหาทางการเมืองซึ่งเป็นที่น่าวิตกกังวลมากกว่าอย่างไรก็ตาม บริษัทในประเทศไทยยังคงสามารถโต้แย้งเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้

ประเด็นอื่นที่น่าสนใจก็คือ สิทธิบัตรที่ได้มอบให้แก่บริษัทไรซ์เทค หมายเลขสิทธิบัตร 5,208,063<sup>34</sup> เป็นสิทธิบัตรกรรมวิธีที่ทำให้ข้าวที่หุงแล้วมีความอ่อนและนุ่มซึ่งมีคุณลักษณะเช่นเดียวกับข้าวหอมมะลิของไทย อย่างไรก็ตามสิทธิบัตรดังกล่าวก็ไม่ได้กล่าวอ้างอิงถึงข้าวหอมมะลิ สิ่งนี้ได้สร้างความสงสัยใคร่รู้ว่าบริษัทไรซ์เทคมีเจตนาที่จะทำให้คุณลักษณะของข้าวจัสมาติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับข้าวหอมมะลิหรือไม่ ซึ่งจะทำให้เกิดความสับสนแก่สาธารณชนในผลิตภัณฑ์ได้ และดูเหมือนว่า

<sup>33</sup>Ibid.,pp 87 – 88.

<sup>34</sup>Ibid., p.88.

การได้รับสิทธิบัตรกรรมวิธีดังกล่าวกับเครื่องหมายการค้าได้เพิ่มความวิตกกังวลต่อปัญหา  
โจรสลัดชีวภาพต่อผู้ถือหุ้นในไทย และปัญหาดังกล่าวทำให้คนไทยส่วนใหญ่เห็นว่าพืชและสัตว์ควร  
ได้รับยกเว้นการให้ความคุ้มครองด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญา

ผลของเครื่องหมายการค้า ทำให้ผู้มีบทบาทในไทยตระหนักถึงรูปแบบการให้  
ความคุ้มครองด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญา แนวโน้มของการให้ความคุ้มครองโดยสิ่งบ่งชี้ทาง  
ภูมิศาสตร์แก่ข้าวหอมมะลิได้ถูกหยิบยกขึ้นและนำมาพิจารณาเพื่อใช้คุ้มครองข้าวภายใต้พระราชบัญญัติ  
สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยก็ได้รับรายงานภายใต้แรงกดดันจาก  
ประเทศสหรัฐอเมริกาในการปฏิเสธการให้ความคุ้มครองด้วยระบบดังกล่าว โดยให้เหตุผลแก่ผู้ขายและ  
ส่งออกข้าวว่า คำว่า ข้าวหอมมะลิ เป็นคำสามัญของพันธุ์พืช ซึ่งมีใช้ลักษณะบ่งเฉพาะในอันที่จะได้รับ  
ความคุ้มครองตามสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เห็นว่า เป็นกฎหมายที่ทำหน้าที่แสดง  
แหล่งที่มาที่แท้จริงแห่งสินค้าที่นำออกจำหน่ายแก่สาธารณชน และรับรองคุณภาพโดยปริยายของสินค้า  
อันมีที่มาจากแหล่งผลิตที่ยอมรับจากสาธารณชนทั่วไป เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคหลงกลจากการ  
ซื้อสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานของสินค้าที่แอบอ้าง ซึ่งการขอขึ้นทะเบียนเพื่อขอรับความคุ้มครองมีทั้งที่เป็น  
บุคคลธรรมดา กลุ่มบุคคล นิติบุคคล สมาคม กลุ่มหรือองค์กรผู้บริโภคสินค้า หน่วยงานราชการ  
รัฐวิสาหกิจ เป็นต้น และเมื่อมีการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าใดแล้ว ผู้ผลิตสินค้านั้น  
ซึ่งอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้านั้นหรือผู้ประกอบการค้าเกี่ยวกับสินค้านั้น มีสิทธิใช้สิ่งบ่งชี้ทาง  
ภูมิศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนกับสินค้าที่ระบุตามเงื่อนไขที่นายทะเบียนกำหนด ดังนั้น การที่บุคคลหรือ  
กลุ่มบุคคลในรูปแบบของประชาชนทั่วไปหรือนิติบุคคลหรือกลุ่มผู้บริโภคเองก็สามารถขอขึ้น  
ทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นตกเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของประชาชน  
ในท้องถิ่นแห่งแหล่งภูมิศาสตร์นั้น โดยทำให้ผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ประกอบการค้าเกี่ยวกับสินค้าซึ่งอยู่ใน  
แหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้านั้น ต่างมีสิทธิใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนกับสินค้านั้น<sup>35</sup>  
แตกต่างจากการจดทะเบียนสิทธิบัตรที่จะมีผลให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิใช้สิทธิบัตรดังกล่าวแต่เพียง  
ผู้เดียว เนื่องจากการประดิษฐ์ที่ตนคิดค้นหรือคิดทำขึ้น

ดังนั้น การที่สหภาพยุโรป หรือ อียู รับผิดชอบสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในตัวข้าวหอมมะลิโดยใช้  
ชื่อว่า พุงกุลาร์องไห้ ก็ยังไม่อาจใช้เป็นเครื่องป้องกันมิให้ต่างชาตินำเอาพันธุ์ข้าวหอมมะลิไปตัดแต่ง

<sup>35</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ. (2553). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 366.

หรือพัฒนาได้ เนื่องจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเพียงการแสดงถึงแหล่งที่มาของสินค้า และมีได้จำกัด สิทธิของบุคคลอื่นในอันที่จะนำไปพัฒนาต่อยอดตั้งเช่นกฎหมายสิทธิบัตรแต่อย่างใด

การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จัสมาตี คือเครื่องบ่งชี้ว่าข้าวหอมมะลิของไทย เป็นเป้าหมาย สำคัญ ของบริษัทต่างชาติที่ต้องการครอบครองทั้งพันธุกรรมและยึดครองตลาดข้าวหอม ดังนั้นสำหรับ ประเทศไทย วิธีที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการปกป้องและคุ้มครองผลประโยชน์ของข้าวหอมมะลิ คือ ประเทศไทยซึ่งเป็นต้นกำเนิดของข้าวหอมมะลิเอง ควรที่จะได้มาและเก็บ รักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินทาง ปัญญาที่เกี่ยวข้องกับยีนความหอมของข้าว

จากการศึกษาทางพันธุศาสตร์ พบว่าลักษณะความหอมในข้าวเป็นลักษณะที่สามารถ ถ่ายทอดทางพันธุกรรม โดยถูกควบคุมด้วยยีนด้อย (recessive gene) 1 ยีน ยีนความหอมน่าจะทำหน้าที่ ในขบวนการเปลี่ยนกรดอะมิโน “โพรลีน” (proline) ซึ่งเป็นสารตั้งต้นให้เป็นสารหอม 2AP<sup>36</sup> โดยกระบวนการที่ยังไม่มีการยืนยันแน่ชัด ในประเทศ ไทยโครงการค้นหายีนความหอมข้าวได้เริ่มต้น เมื่อปี พ.ศ. 2537 แนวทางการค้นหาแบบ positional cloning จึงถูกนำมาใช้ สำหรับแนวทางนี้จะ เริ่มต้นด้วยการหาตำแหน่งของยีนในมวลสารพันธุกรรมทั้งหมด (genome) ของ ข้าว คล้ายกันกับการหา ตำแหน่งที่ตั้งของหมู่บ้านเล็กๆในแผนที่ประเทศ สามารถแบ่งความสำเร็จได้เป็น 3 ช่วงตามความก้าวหน้า ทางเทคโนโลยีจีโนม ได้แก่

1.) ช่วงก่อนจีโนม (pre-genomics) คือตั้งแต่ปี 2537-2542 ซึ่งในขณะนั้น ข้อมูลรหัส พันธุกรรมของข้าวยังมีไม่มากนัก การศึกษาเน้นหนักในการสร้างแผนที่โครโมโซม (genetic map) ทั้ง 12 แห่งของข้าว และพัฒนาดีเอ็นเอเครื่องหมาย (DNA marker) เพื่อใช้เป็นหลักกิโลบอกตำแหน่ง ในแผนที่นั้น พบว่ายีนความหอมวางตำแหน่งอยู่บนโครโมโซมแท่งที่ 8

2.) ช่วงจีโนม (genomics) ตั้งแต่ปี 2543- 2544 เป็นช่วงที่ประเทศไทย โดยหน่วย ปฏิบัติการค้นหาและใช้ประโยชน์ยีนข้าว ได้เข้าร่วมในความร่วมมือนานาชาติเพื่อถอดรหัสพันธุกรรม ข้าว ได้มีการส่งนักวิจัยไปร่วมงานกับโครงการจีโนมข้าวประเทศญี่ปุ่น (Rice Genome Project, RGP) เพื่อถอดรหัสพันธุกรรมข้าวโดยเฉพาะโครโมโซมที่ 8 และได้ส่งนักวิจัยไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อสร้างห้องสมุดชิ้นส่วนดีเอ็นเอขนาดใหญ่ (BAC library) จากสารพันธุกรรมของข้าวขาวดอกมะลิ 105

<sup>36</sup>บริษัท สีนิลไรซ์ จำกัด. การค้นหาและศึกษาหน้าที่ของยีนความหอม. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.sininrice.com/insightsub\\_aroma.html](http://www.sininrice.com/insightsub_aroma.html). [2557,30 มีนาคม].

3.) ช่วงที่สาม (2545-ปัจจุบัน) ที่เรียกว่า ช่วงหลังจีโนม (post genomics) ซึ่งมวลสารพันธุกรรมของข้าวได้ถูกถอดรหัสออกมาจนครบสมบูรณ์ มีการสร้างแผนที่โครโมโซมอย่างละเอียดด้วยดีเอ็นเอ เครื่องหมายมากกว่า 3000 เครื่องหมาย จึงสามารถวางตำแหน่งของยีนความหอมที่อยู่บนโครโมโซมที่ 8 ได้ในบริเวณขนาด 82.7 กิโลเบส (ข้าวมีมวลสารพันธุกรรมทั้งสิ้น 430,000 กิโลเบส) เมื่อศึกษาบริเวณดังกล่าวอย่างละเอียดโดยการวิเคราะห์ข้อมูลรหัสพันธุกรรม (genome annotation) พบว่ามียีนต่างๆ วางตัวอยู่ในบริเวณนี้ทั้งสิ้นประมาณ 9 ยีน (ยีนความหอม อาจเป็นยีนหนึ่งยีนใดใน 9 ยีนนี้) โดยมียีนที่น่าสนใจอย่างยิ่งว่าอาจเป็นยีนความหอมจำนวน 3 ยีน และหนึ่งในสาม ยีนนี้เป็นยีนที่พบว่าน่าจะมีหน้าที่ใกล้เคียงกับยีนที่อยู่ในกระบวนการสลายโพรลีน (proline catabolism)

จากนั้นจึงนำมาเปรียบเทียบพันธุ์ในปี 2500-2502 ในที่สุดคณะกรรมการพิจารณาพันธุ์ข้าวพบว่าข้าวขาวดอกมะลิรวงที่ 105 เป็นสายพันธุ์ที่ดีที่สุดในเรื่องความหอมและคุณภาพของเมล็ด จึงอนุญาตให้ใช้ขยายพันธุ์ได้ ตั้งแต่วันที่ 25 พฤษภาคม 2502 เป็นต้นมา ลักษณะสำคัญโดยทั่วไปของข้าวหอมมะลิ จะเป็นข้าวเมล็ดยาว (โดยมี ความยาวเฉลี่ยของข้าวเต็มเมล็ดที่ไม่มีส่วนใดหัก ต้องไม่ต่ำกว่า 7.0 มิลลิเมตร และมีอัตราส่วนความยาวเฉลี่ยต่อ ความกว้างเฉลี่ยของเมล็ดที่ไม่มีส่วนใดหัก ต้องไม่ต่ำกว่า 3.0 มิลลิเมตร) มีปริมาณแป้งอมิโลส (Amylose) ต่ำ (อยู่ระหว่าง 12-19 เปอร์เซ็นต์ ที่ระดับความชื้น 14.0 เปอร์เซ็นต์) เมื่อหุงสุกจะได้เมล็ดข้าวสุกที่อ่อนนุ่ม ยาวเรียวยาว และ มีกลิ่นหอม แม้ข้าวหอมมะลิจะเป็นข้าวที่มีคุณภาพดีเยี่ยม แต่เป็นข้าวที่มีความต้านทานต่อโรคใบแห้งได้ปานกลาง และไม่สามารถต้านทานโรคใบไหม้ โรคใบจุดสีน้ำตาล โรคใบไหม้สีเหลืองส้ม ได้ รวมทั้งไม่สามารถต้านทานต่อเพลี้ยกระโดดสีน้ำตาล เพลี้ยจักจั่นสีเขียว เพลี้ยจักจั่นหลังขาว หนอนกอ และแมลงบั่วด้วย นอกจากนี้ยังไม่สามารถปลูกเป็นข้าวนาปรัง หรือปลูกหลังเก็บเกี่ยวข้าวนาปีได้ เนื่องจากมีลักษณะไวต่อช่วงแสง (photoperiod sensitive) คือออกดอกในวันที่กลางคืนยาวกว่ากลางวันเท่านั้น นั่นก็คือในฤดูหนาว

ลักษณะที่สำคัญของข้าวหอมคือความสามารถพิเศษในการผลิตสารหอมชนิดที่เรียกว่า popcorn-like scent แล้วเก็บสะสมไว้ในส่วนต่างๆของต้น โดยเฉพาะเมล็ด จากการศึกษาวิเคราะห์สารเคมีในเมล็ดข้าว พบว่า สารที่ทำให้เกิดความหอมในต้นและเมล็ดข้าวคือสารเคมีที่มีชื่อว่า 2-acetyl-1-pyrroline หรือ 2AP สารเคมีชนิดนี้ ถูกค้นพบในข้าวหอมเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1982 โดยเป็นสารประกอบที่มีโครงสร้างแบบวงแหวน (heterocyclic) มีกลิ่นหอมคล้ายกลิ่นใบเตย หรือกลิ่นข้าวโพดคั่ว โดยพบสารดังกล่าวปรากฏอยู่ในทุกส่วนของพันธุ์ข้าวหอมยกเว้น ราก ส่วนในข้าวไม่หอมพบน้อยมากจนไม่สามารถตรวจวัดได้ด้วยเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์

เพื่อพิสูจน์ว่ายีนในบริเวณ 82.7 กิโลเบสดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการผลิตสารหอมในข้าวจริง จึงได้พัฒนาและ คัดเลือกสายพันธุ์ ‘แฝด’ (isogenic line) สำหรับลักษณะความหอมจำนวน 12 สายพันธุ์ จากทั้งหมดมากกว่า 600 สายพันธุ์ สายพันธุ์แฝดเหล่านี้มีพื้นฐานพันธุกรรมเหมือนกัน แตกต่างกัน เฉพาะสารพันธุกรรมบริเวณยีนความหอม สายพันธุ์แฝดเหล่านี้มีรูปร่างทรงต้น และลักษณะภายนอก เหมือน กันทุกประการ ยกเว้นแต่ลักษณะความหอมที่แตกต่างกัน โดยแบ่งได้ 3 แบบคือ หอมมาก, หอม ปานกลาง, และไม่หอม เมื่อวิเคราะห์ปริมาณสารหอมในสายพันธุ์แฝดเหล่านี้ พบว่า ปริมาณสารหอมมี ความสัมพันธ์กับรูปแบบของสารพันธุกรรมในบริเวณ 82.7 กิโลเบส กล่าว คือ หากในบริเวณดังกล่าว สายพันธุ์แฝดได้รับการถ่ายทอดสารพันธุกรรมมาจากข้าวหอม (สายพันธุ์ขาวดอกมะลิ105) สายพันธุ์ แฝดนั้นจะแสดงลักษณะหอมมาก (มีการสะสมสาร หอมในทุกเมล็ดข้าว), หากสายพันธุ์แฝดได้รับการ ถ่ายทอดสารพันธุกรรมมาจากข้าวไม่หอม สายพันธุ์แฝดนั้นจะแสดงลักษณะไม่หอม (ไม่ม ีการสะสมสารหอมอยู่เลย) และหากสายพันธุ์ แฝดได้รับการถ่ายทอดสารพันธุกรรมจากข้าวหอมและ ข้าวไม่หอมอย่างละครึ่ง (heterozygous) สายพันธุ์แฝดนั้นจะแสดงลักษณะหอมปานกลาง (มีการสะสม สารหอมใน เมล็ดข้าวบางเมล็ด) สายพันธุ์แฝดเหล่านี้มีประโยชน์อย่างมากในการหาตำแหน่งยีนความ หอม กล่าวคือ หากสามารถพัฒนาสายพันธุ์แฝดที่มีความแตกต่างของสารพันธุกรรมบริเวณ ยีนความหอม ขนาดเล็กที่สุด (มียีนอยู่เพียงยีนเดียว) ได้ในทุกตำแหน่งยีน ก็จะสามารถรู้ได้ ว่ายีนใดกันแน่ที่เป็นยีน ความหอม โดยขณะนี้สายพันธุ์แฝดอีกมากกว่า 1000 สายพันธุ์ กำลังถูกคัดเลือกอย่างคร่ำเคร่ง

ต่อมา ได้มีการถอดรหัสพันธุกรรมของข้าวขาวดอกมะลิ105 ในบริเวณที่ยีนความหอม วางตัวอยู่และนำ ข้อมูลรหัสพันธุกรรมไปเปรียบเทียบกับของข้าวไม่หอม (สายพันธุ์นิพอนบาเล: ที่เพิ่ง ถอดรหัสพันธุกรรมเสร็จ สมบูรณ์) พบความแปรปรวนระหว่างข้าวสองสายพันธุ์ ตรวจพบการเปลี่ยนแปลง เพียงรหัสเดี่ยว (single nucleotide polymorphism; SNP) หลายตำแหน่งในบริเวณที่คาดว่าเป็นยีนความหอม ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวพบว่ามี ความสัมพันธ์กับปริมาณสาร 2AP ในต้นและ โดยเฉพาะเมล็ดข้าวด้วย การวิเคราะห์การแสดงออกของยีนแสดงให้เห็นว่ายีนบางยีน มีการแสดงออกแตกต่างกันในข้าว สายพันธุ์แฝดที่มีความแตกต่างในลักษณะความหอม ขั้นตอน สุดท้ายคือต้องยืนยันหน้าที่ของยีนใน ‘ข้าวจำลองพันธุ์’ (transgenic rice) โดยแบ่งแนวทางการศึกษาเป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีแรกถ่ายฝากยีนจาก ข้าวไม่หอมเข้าไปในพันธุ์ข้าวหอม โดยคาดว่าผลการแสดงออกของยีนจะทำให้ข้าวหอมเกิดการ เปลี่ยนแปลงกลายเป็นข้าวไม่หอม ส่วนอีกกรณีคือการทำให้ยีนที่เคยแสดงออกได้ดีในข้าว ไม่หอม แสดงออกได้น้อยลงโดยการขัดขวางการแสดงออก (antisense) โดยคาดว่าผลการขัดขวางนี้จะทำให้ ข้าวไม่หอม เกิดการเปลี่ยนแปลงกลายเป็นข้าวหอมซึ่งขณะนี้การศึกษาทั้งสองแนวทางกำลังรุดหน้า

ไปอย่างมากนอกจากนี้ทางหน่วยฯ ยังได้พัฒนาดีเอ็นเอเครื่องหมายที่สามารถใช้ตรวจติดตามยีน ความหอมขึ้นมาจำนวนหนึ่ง ซึ่งมีประโยชน์อย่างยิ่งในการนำมาช่วยคัดเลือกในโครงการปรับปรุง พันธุ์ข้าวให้มีลักษณะความหอม

### 3.3.5.2 การจดทะเบียน “ข้าวบาสมาดิ”

ข้าวบาสมาดิ เป็นข้าวชั้นหนึ่งของประเทศอินเดียที่ประชาชนนิยมบริโภคเนื่องจากมีกลิ่นหอมและรสชาติดี มักนำมาทำ “บริยานิ” อาหารประเภทข้าวที่นิยมในอินเดีย ข้าวบาสมาดิเจริญเติบโตในเชิงเขาหิมาลัยและในแถบปากีสถานมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานและมีกลิ่นหอม ทั้งนี้ ประเทศอินเดียเป็นประเทศที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานเกี่ยวกับการเพาะปลูกข้าวและเลี้ยงสัตว์ หลักฐานทางโบราณคดีบ่งชี้ว่า ประเทศอินเดียมีการเพาะปลูกข้าวตั้งแต่ 1,000 ปีถึง 1,500 ปีก่อนคริสตกาล ในขณะที่ข้อมูลจากแหล่งอื่นๆบ่งชี้ว่า มีการปลูกข้าวในพื้นที่ดังกล่าวมายาวนานกว่า 8,000 ปี แล้ว ซึ่งปรากฏหลักฐานจารึกตามคติความเชื่อของชาวบ้าน ยิ่งไปกว่านั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งพันธุ์ข้าวบาสมาดิได้ปลูกขึ้นแถบเอเชียใต้มาหลายศตวรรษ ระหว่างประเทศอินเดีย ปากีสถานและรวมไปถึงบังกลาเทศด้วย ช่วงระยะเวลาดังกล่าว ชาวนาท้องถิ่นได้มีการปรับปรุงการคัดเลือกเมล็ดพันธุ์และแนวทางการเพาะปลูกร่วมกัน โดยมีการกล่าวถึงในช่วงแรกๆ เกี่ยวกับข้าวบาสมาดิปรากฏอยู่ในวรรณคดีชื่อ HeerRanjhaซึ่งประพันธ์ขึ้นในปี ค.ศ. 1766 โดยพันธุ์ข้าวที่มีการใช้แพร่หลายมากที่สุดก็คือ พันธุ์ข้าวบาสมาดิ 370 ซึ่งเป็นพันธุ์ที่ได้รับการคัดเลือกและถูกนำไปใช้เพาะปลูกเพื่อการพาณิชย์ในปี ค.ศ. 1933 ณ สถาบันวิจัยข้าวชื่อ KalashahKaku ซึ่งปัจจุบันอยู่ในประเทศปากีสถาน<sup>37</sup>

ลักษณะข้าวบาสมาดิเป็นข้าวเมล็ดยาว หุงขึ้นหม้อ ร่วนไม่เหนียวติดกัน มีทั้งสีน้ำตาลและสีขาว และนิยมเพาะปลูกมากทางภาคเหนือและภาคตะวันออกเฉียงใต้ของประเทศไทย ได้แก่ รัฐหรยาณา รัฐปัญจาบ รัฐเบงกอลตะวันตก รัฐอุตตรประเทศ รัฐโอริสสา และรัฐพิหาร และข้าวชนิดนี้ค่อนข้างมีราคาแพง

ข้าวบาสมาดิของอินเดียได้รับความนิยมบริโภคในอิหร่าน เนื่องจากข้าวสวยจะร่วนซุยคล้ายข้าวหอมอิหร่าน เหมาะกับอาหารอิหร่าน แต่เนื่องจากอิหร่านถูกคว่ำบาตรจากนานาชาติ ทำให้ในปี 2554 อินเดียไม่สามารถส่งออกข้าวไปอิหร่านได้มากเท่าที่ควร แต่ภายหลังจากที่ผู้นำเข้าอิหร่านได้ตกลงที่จะชำระค่าข้าวด้วยเงินรูปีอินเดีย อินเดียก็เริ่มส่งออกข้าวไปอิหร่านอีกครั้ง โดยตลาดอิหร่านเป็นตลาดส่งออกข้าวขนาดใหญ่ถึงร้อยละ 20 ของปริมาณการส่งออกข้าวทั้งหมดของอินเดีย ปัจจุบัน

<sup>37</sup>Robinson, Daniel F. ,*supra note* 32, p.47.



ประเทศอินเดียมีการเพาะปลูกข้าวได้มากถึงปีละ 650,000 ล้านตันต่อปี ซึ่งจะมีการส่งออกไปยังทวีปเอเชีย ยุโรปและอเมริกา

เนื่องจากบริษัท ไรซ์เทค ได้นำเอาข้าวบาสมาดิของอินเดียไปจดทะเบียนสิทธิบัตร ทำให้รัฐบาลอินเดียตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวและออกมาร้องขอให้ประเทศสหรัฐอเมริกาทำการตรวจสอบสิทธิบัตรดังกล่าวอีกครั้งเพื่อปกป้องข้าวอินเดีย ทั้งนี้ ปัญหาดังกล่าวจะกระทบต่อผู้ปลูกข้าวบาสมาดิและผู้ส่งออกด้วย

ประเด็นปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นของข้าวบาสมาดิ เป็นประเด็นเกี่ยวกับการมอบสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ USPTO ได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรพันธุ์ข้าวบาสมาดิ หมายเลขสิทธิบัตร 5,663,484 แก่บริษัท ไรซ์เทค<sup>38</sup> เมื่อวันที่ 2 กันยายน 1997 ซึ่งจากเดิมได้มีการเรียกร้องข้อถือสิทธิในการจดสิทธิบัตรถึง 20 ข้อ ซึ่งครอบคลุมไปถึงพันธุ์ข้าวบาสมาดิใหม่ๆ ที่นักวิจัยประสงค์จะพัฒนาประเด็นนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญและนำมาซึ่งความขัดแย้งรุนแรงระหว่างชาวนาอินเดียผู้ปลูกข้าวบาสมาดิและองค์กรอิสระการมอบสิทธิบัตรในเวลานั้นเป็นการตีความว่าเป็นการให้ความคุ้มครองทุกส่วนพันธุกรรมทั้งหมดบนข้าวบาสมาดิ เป็นสาเหตุให้เกิดข้อห้ามในการส่งออกข้าวไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่รับจดสิทธิบัตรดังกล่าว ทั้งนี้ ข้อถือสิทธิของบริษัท ไรซ์เทคจะคุ้มครองในตัวพันธุ์ข้าวและเมล็ดข้าวที่ได้รับการจดสิทธิบัตรรวมทั้งวิธีการคัดเลือกเมล็ดพันธุ์สำหรับการเพาะปลูกและการขยายพันธุ์หรือแพร่พันธุ์ด้วย

ภายหลังจากการรับจดสิทธิบัตรไม่นาน องค์กรอิสระของประเทศไทยได้เริ่มรณรงค์การต่อต้านสิทธิบัตรดังกล่าว โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลอินเดียและให้ความร่วมมือระหว่างประเทศทางด้านสิทธิบัตรองค์การพัฒนาระหว่างประเทศการค้าทางการเกษตรและอาหารแปรรูปได้ยื่นข้อเรียกร้องให้มีการตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งภายใต้การสนับสนุนจากรัฐบาลอินเดีย ซึ่งส่งผลให้บริษัท ไรซ์เทคตกลงยกเลิกข้อถือสิทธิบางประการได้แก่ ข้อถือสิทธิข้อที่ 1-7 ข้อ 10 และข้อที่ 14-20 อย่างไรก็ตาม ยังคงไว้ซึ่งข้อถือสิทธิข้อที่ 8 , 9 และ 11 อยู่

<sup>38</sup> มุลนิธิชีววิถี. *ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวเพื่อปกป้องข้าวหอมมะลิ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.biothai.net/node/235>. [2557, 24 กรกฎาคม].

ในการดังกล่าวถือเป็นชัยชนะอันสำคัญในการต่อต้านโจรสลัดชีวภาพ โดยกลุ่มองค์กรอิสระและผู้เข้าร่วมทั้งหลาย อย่างไรก็ตาม ยังคงสร้างความกังวล เนื่องจากมีข้อถกเถียงบางข้อที่ไม่ได้ถูกเพิกถอนไป จากเอกสารสิทธิบัตรได้แสดงว่าข้อถกเถียงข้อที่ 8, 9 และ 11 เป็นการอ้างอิงถึงการข้ามสายพันธุ์เพื่อพัฒนาพันธุ์ข้าวซึ่งแสดงถึงคุณลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับข้าวบาสมาดิ โดยบริษัทไรซ์เทคได้รับข้อถกเถียงสามประการดังนี้ คือ 1.) การปลูกข้าวที่มีลักษณะแบบเดียวกันกับบาสมาดิ 2.) เมล็ดข้าวบาสมาดิ และ 3.) กรรมวิธีที่เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ซึ่งได้มาโดยการคัดเลือกพันธุ์ข้าวและการทดสอบแป้ง

ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา จะให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์ข้าวที่มีความใหม่ ในขณะที่ประเทศส่วนใหญ่ในโลกจะไม่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตรพืชด้วยปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากส่วนหนึ่งของพันธุกรรมที่ใช้ในการผสมข้ามสายพันธุ์นั้นถูกนำมาจากพื้นที่ในแถบเอเชียใต้หรือแถบประเทศอินเดียดังกล่าว

ผู้ต่อต้านได้โต้แย้งว่า การผสมข้ามสายพันธุ์แบบง่ายที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปในบรรดาผู้เพาะปลูก ขาดคุณสมบัติของการมีขั้นประดิษฐ์สูงขึ้น และขาดเงื่อนไขความใหม่ด้วยเนื่องจากเป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้วในคุณสมบัติข้าวบาสมาดิ

ตามกฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา มาตรา 102 กำหนดเงื่อนไขการขอรับสิทธิบัตรในแง่ความใหม่ไว้ดังนี้ บุคคลจะได้รับสิทธิบัตรถ้าการประดิษฐ์นั้นไม่เป็นที่รู้หรือเผยแพร่ภายในประเทศโดยบุคคลอื่น หรือไม่ได้รับการจดสิทธิบัตรหรือไม่มีการตีพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณะแล้วทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ หรือ การประดิษฐ์นั้น ไม่มีการจดสิทธิบัตรหรือตีพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณะ หรือไม่มีการใช้หรือจำหน่ายภายในประเทศมาแล้วมากกว่า 1 ปี ก่อนวันขอรับสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา

ข้าวบาสมาดิไม่ได้รับการจดสิทธิบัตรในประเทศอินเดีย เนื่องจากประเทศอินเดียมีการห้ามมิให้จดสิทธิบัตรในอาหารและยา แต่กระบวนการและวิธีการสามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ ซึ่งเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตรอินเดีย แก้ไขเพิ่มเติมปีค.ศ. 1970 อย่างไรก็ตาม มีตัวอย่างเอกสารจำนวนมากที่กล่าวอธิบายถึงคุณสมบัติและคุณลักษณะของข้าวบาสมาดิ ซึ่งส่วนใหญ่มีการตีพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณะตั้งแต่ปี 1960 โดยสถาบันวิจัยเกี่ยวกับการเกษตรแห่งประเทศอินเดีย ภายใต้การนำของ ดร.ท่านหนึ่งซึ่งริเริ่ม โปรแกรมการปรับปรุงพันธุ์ข้าวบาสมาดินอกจากนี้ยังมีเอกสารเกี่ยวกับลักษณะสายพันธุ์ข้าวบาสมาดิ ซึ่งจัดทำโดยนักวิจัยแห่งสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ (IRRI) ผู้ซึ่งพยายามพัฒนาพันธุ์ข้าวบาสมาดิมาตั้งแต่ปี 1970 ซึ่งมีการเผยแพร่สู่สาธารณะเกี่ยวกับการเพาะปลูกและ

คุณสมบัติของข้าว ซึ่งปรากฏตามบทความก่อนวันที่ขอรับสิทธิบัตร ดังนั้นเมื่อพิจารณาเงื่อนไขความใหม่ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาแล้ว ก็ไม่ควรรับจดสิทธิบัตรดังกล่าว

ปัญหาดังกล่าวรัฐบาลอินเดียได้ให้ความสนใจเนื่องจากเคยมีกรณีตัวอย่างที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มอบสิทธิบัตรให้แก่นักวิทยาศาสตร์ 2 คนในการคิดค้นการใช้หมิ่นชั้นรักษาบาดแผล ซึ่งต่อมาสิทธิบัตรดังกล่าวได้ถูกเพิกถอนภายหลังจากนักวิทยาศาสตร์ของ CSIR ได้คัดค้านด้วยเหตุผลที่ว่า คุณสมบัติในการรักษาดังกล่าวเป็นความรู้ทั่วไป (Common knowledge) ซึ่งมีข้อกำหนดไว้มาตราหนึ่งในกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะยอมรับข้อมูลที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าที่ใดก็ตามในฐานะที่เป็นความรู้ทั่วไป ดังนั้น การรักษาบาดแผลของหมิ่นชั้นดังกล่าวจึงมิใช่การประดิษฐ์ขึ้นใหม่อันจะสามารถขอรับสิทธิบัตรได้แต่อย่างใด<sup>39</sup>

บริษัทไรซ์เทคได้รับข้อถ้อยสิทธิจากสิทธิบัตรสามประการ คือ การปลูกข้าวที่มีลักษณะแบบเดียวกันกับบาสมาติ เมล็ดข้าวบาสมาติ และกรรมวิธีที่เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ซึ่งได้มาโดยการคัดเลือกพันธุ์ข้าวและการทดสอบแป้ง

### 3.3.5.3 การจดทะเบียน “ข้าวหอมมะลิ” ของ สวทช.

ประเทศไทยมีการส่งออกข้าวหอมมะลิหลายแสนตันและประเทศสหรัฐอเมริกานับเป็นผู้นำเข้าข้าวหอมมะลิจากประเทศไทยมากเป็นอันดับหนึ่ง ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงพยายามพัฒนาพันธุ์ข้าวเพื่อแข่งขันกับข้าวหอมมะลิของประเทศไทยมาโดยตลอด เช่น พัฒนาพันธุ์ข้าว LA 2125 ซึ่งมีเมล็ดขาวและคุณภาพทัดเทียมกับข้าวหอมมะลิของไทย โดยใช้ชื่อทางการค้าว่า แจ๊สมแมน (JAZZMAN) ซึ่งทดแทนการนำเข้าข้าวหอมมะลิของประเทศไทยได้ระดับหนึ่ง

การวิจัยพัฒนาพันธุ์ข้าวของประเทศไทยนั้นเริ่มต้นมาเป็นเวลานานแล้ว กรณีที่เป็นที่ถกเถียงกันอย่างมากในประเทศไทย คือ การวิจัยเพื่อปรับปรุงพันธุ์ข้าวหอมมะลิของประเทศไทยในประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้ชื่อโครงการว่า “The Stepwise Program for Improvement of Jasmine Rice for the United States” ซึ่งเป็นโครงการของกระทรวงเกษตรแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาสายพันธุ์ข้าวหอมมะลิให้สามารถเพาะปลูกได้ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นการแข่งขันกับข้าวหอมมะลิที่นำเข้าจากประเทศไทยและเพื่อเพิ่มศักยภาพการแข่งขันของอุตสาหกรรมข้าวของประเทศไทย โดยโครงการนี้มี ดร.เจ.เนล รุทเกอร์ จากศูนย์วิจัยข้าวแห่งชาติเดลล์บัมเปอร์ (Dale Bumpers) เป็นผู้อำนวยการโครงการ และมีสถาบันวิจัยอีก 2 แห่ง เข้าร่วมใน

<sup>39</sup>*The Government of India's response to the Patent.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www1.american.edu/ted/basmati.htm>. [2557, 23 มีนาคม].

โครงการด้วย ได้แก่ ศูนย์วิจัยและการศึกษาเอฟเวอร์เกลด มหาวิทยาลัยฟลอริดา และศูนย์วิจัยและส่งเสริมพันธุ์ข้าว มหาวิทยาลัยอาร์คันซอส์ ซึ่ง ดร.เจมส์ กิบบอนส์ เป็นผู้ดำเนินงาน

การใช้ระบบสิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองพันธุ์ข้าวและกรรมวิธีต่างๆที่พัฒนาขึ้นเป็นรูปแบบการคุ้มครองที่ได้รับความนิยม แต่อย่างไรก็ตาม การใช้รูปแบบดังกล่าวย่อมสร้างความกังวลต่อหลายภาคส่วน ทั้งต่อเกษตรกรและผู้ส่งออก เป็นต้น เนื่องจากพันธุกรรมข้าวมีอยู่ในทุกส่วนของต้น เมล็ดข้าวรวมทั้งต้นข้าวที่งอกและเจริญเติบโตขึ้นใหม่ ก็ยังคงมีพันธุกรรมที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิบัตรด้วย

สิทธิบัตรเหนือพันธุ์ข้าวจะมีความแตกต่างจากสิทธิบัตรกรรมวิธีในการควบคุมพันธุกรรมความหอมของข้าวหอมมะลิ กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะข้าวหอมมะลิที่ใช้กรรมวิธีที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรเท่านั้น ดังนั้น ถ้ามีผู้ที่สามารถคิดกรรมวิธีใหม่ที่ควบคุมพันธุกรรมความหอมของข้าวหอมมะลิด้วยวิธีอื่นแล้วแม้จะได้รับความหอมของข้าวเหมือนกันก็ไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรแต่อย่างใด

ในปี พ.ศ. 2551 สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ หรือ สวทช. ได้ยื่นขอจดสิทธิบัตรพันธุกรรมที่ควบคุมความหอมของข้าวหอมมะลิรวมทั้งกรรมวิธีในการควบคุมการทำงานของพันธุกรรมดังกล่าวทั้งในประเทศและต่างประเทศ และประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรในชื่อสิทธิบัตรบางข้อแล้วเมื่อวันที่ 15 มกราคม พ.ศ. 2551 (US Patent No.7,319,181) ซึ่งเป็นกรณีที่สร้างความตื่นตระหนกและความกังวลต่อหลายภาคส่วน เนื่องจากหากมีการจดสิทธิบัตรในทำนองนี้ในประเทศไทยแล้วก็จะทำให้สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวเหนือพันธุกรรมที่ควบคุมความหอมของข้าวหอมมะลิและกรรมวิธีดังกล่าวนี้ ซึ่งจะส่งผลให้ชาวนาที่ปลูกข้าวหอมมะลิ พ่อค้า ผู้ส่งออกข้าวหอมมะลิเป็นผู้ละเมิดสิทธิบัตรของสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติได้

นอกจากนี้ ยังมีผู้กังวลว่าสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติอาจมีการถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือ โอนสิทธิในสิทธิบัตรให้แก่ภาคเอกชน โดยมีค่าตอบแทน ซึ่งภาคเอกชนดังกล่าวอาจเป็นได้ทั้งของคนไทยหรือคนต่างชาติซึ่งอาจใช้สิทธิในทางที่กระทบต่อการปลูกข้าวหอมมะลิของชาวนาและผู้ที่เกี่ยวข้องได้

สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ หรือ สวทช. ได้ยื่นจดสิทธิบัตรยื่นควบคุมความหอมของข้าวไว้ 10 ประเทศด้วยกัน คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอินเดีย ประเทศออสเตรเลีย ประเทศจีน ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเวียดนาม ประเทศฝรั่งเศส สหภาพยุโรป และประเทศไทย ในคำขอจดนั้นได้ขอให้มีการผูกขาดเรื่องยีนควบคุมความหอมของข้าว เมล็ดพันธุ์ข้าว

ดัดแปลงพันธุกรรมและกรรมวิธีที่เกี่ยวข้อง แต่ได้รับอนุมัติเฉพาะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น โดยได้รับอนุมัติในแง่กรรมวิธีเพียง 4 ข้อคือสิทธิ คือ

- 1.) วิธีการเพิ่มสารความหอม Os2AP (2-acetyl-1-pyrroline) เพื่อผลิตข้าวจีเอ็มโอ
- 2.) วิธีการทำให้ระดับ mRNA ของยีนควบคุมความหอมทำงานลดลง
- 3.) การทำให้ลดลง คือ การแสดงออกของโครงสร้างที่รบกวนการทำงานของ mRNA
- 4.) การรบกวนดังกล่าวทำ ณ ตำแหน่งนิวคลีโอไทด์ที่ 609-867 ของยีนความหอม

ทั้งนี้ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ หรือ สวทช. เป็นเจ้าของสิทธิบัตร โดยมีหัวหน้าคณะวิจัย คือ รศ.ดร.อภิชาติ วรรณวิจิตร มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ และนักประดิษฐ์อื่นอีก 4 คน เป็นโครงการวิจัยร่วมกันระหว่างมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์กับศูนย์พันธุและวิศวกรรมแห่งชาติ<sup>40</sup>

วิธีการที่คณะวิจัยทดสอบคือ นำเอาข้าวนิปปอนบาร์เลย์ของญี่ปุ่นซึ่งไม่มีความหอมเอาอินตัวนี้ใส่เข้าไปแล้วลดกระบวนการลงไม่ให้ยีนของข้าวเปลี่ยนตามปกติ ข้าวก็จะมีกลิ่นหอมได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ถ้าเอาอินตัวนี้ไปตัดต่อกับข้าวพันธุ์ไหนก็ตามแล้วควบคุมมิให้แปรสภาพ ข้าวก็จะมีกลิ่นหอมเหมือนกัน ผลที่ตามมาคือ ผู้ที่ทำให้ข้าวหอมด้วยวิธีการอย่างเดียวกันนี้จะไม่สามารถทำได้แล้ว เพราะ สวทช. ได้จดกระบวนการนี้เป็นสิทธิบัตรไปแล้ว

อย่างไรก็ตาม หากสามารถตัดต่อพันธุกรรมข้าวโดยใช้วิธีการอื่นแต่ได้ข้าวที่มีความหอมเหมือนกัน เช่นนี้สามารถทำได้และไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรของ สวทช. ด้วย อย่างไรก็ตาม หาก สวทช. สามารถจดสิทธิบัตรยีนควบคุมความหอมตัวนี้เสีย ก็จะทำให้ขอบเขตของสิทธิบัตรกว้างขึ้นและจะทำให้ไม่มีใครสามารถผลิตข้าวที่มีอินตัวนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้รับจดสิทธิบัตรในยีนควบคุมความหอมของข้าวนี้แต่อย่างใด

### 3.4 การให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิตามกฎหมายออสเตรเลีย

#### 3.4.1 ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรออสเตรเลีย

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศออสเตรเลียได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษ คือ Statute of Monopolies 1623 ซึ่งเริ่มให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตรในลักษณะเป็นสิทธิผูกขาด

<sup>40</sup>มูลนิธิชีววิถี. *สิทธิบัตรข้าวหอม GMO ได้หรือเสีย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.biothai.net/node/299> [2555, 10 เมษายน].

จนกระทั่ง ประเทศทางตะวันตกได้ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นระบบประมาณ ช่วงกลางของศตวรรษที่ 19 ซึ่งมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ ดังนั้น ประเทศออสเตรเลียจึงได้ตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2497 หรือ Patent Act 1952 ขึ้นใช้ บังคับและได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งจนกระทั่งประเทศออสเตรเลียได้ตราพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2533 หรือ Patent Act 1990 ซึ่งยังคงใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีการออกระเบียบ หรือ Patent Regulation 1991 ด้วยซึ่งออกตามความใน Patent Act 1990 โดยจะบัญญัติถึงกระบวนการ ทางทะเบียนของสิทธิบัตรอันเป็นการดำเนินการในชั้นนายทะเบียน คล้ายกับการดำเนินการของ กรมทรัพย์สินทางปัญญาของไทย<sup>41</sup>

### 3.4.2 ประเภทของสิทธิบัตร

Patent Act 1990 ของประเทศออสเตรเลียนั้นใช้ระบบการจดทะเบียนแบบผู้ยื่นคำขอรับ สิทธิบัตรก่อนมีสิทธิดีกว่า(First to File) ตาม Patent Act 1990 กล่าวคือ บุคคลแรกที่ยื่นคำขอรับ สิทธิบัตรซึ่งมีลักษณะครบถ้วนตามเงื่อนไขจะได้รับความคุ้มครอง แม้บุคคลนั้นจะมีผู้ประดิษฐ์เป็น คนแรก(First to Invent) ดังนั้นจึงเป็นระบบเดียวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ของไทย

Patent Act 1990 ของประเทศออสเตรเลียแบ่งประเภทการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1.) สิทธิบัตรมาตรฐาน (Standard Patent) สิทธิบัตรประเภทนี้จะให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ อันได้แก่ ผลิตภัณฑ์และกรรมวิธีหรือกระบวนการผลิตในลักษณะเดียวกับการประดิษฐ์ตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตรของไทย แต่กฎหมายออสเตรเลียมีการบัญญัติให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึง สิ่งต่างๆ<sup>42</sup> ดังนี้

- “- ผลิตภัณฑ์ – เครื่องจักร, เครื่องมืออุปกรณ์, เครื่องใช้ไฟฟ้า
- กระบวนการ – การผลิต, การสกัด , การติดต่อ
- วิธีการ – การรักษาทางการแพทย์, การวินิจฉัย, ระบบควบคุม

<sup>41</sup> กีก้อง สมเกียรติเจริญ, ปัญหา ด้านพัฒนามงคล, กรกันยา สุวรรณพานิช, วัชรินทร์ ภู่นริศ, วรรณ ภูสกลางกูร วัฒน, ธนพันธ์ วิสิทวิวงศ์, อำพล บุญประการ, อัครพงศ์ วัฒนประทีป, มุขพล ชูตระกูล และ ศักดิ์ชัย ยอดศรี. (2554). *วารสารกฎหมายเปรียบเทียบศาลยุติธรรม : กฎหมายสิทธิบัตรออสเตรเลีย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย*. กองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 125.

- เคมีภัณฑ์-ยา, อุตสาหกรรม, การเกษตร
- เทคโนโลยีชีวภาพ – ยา, อุตสาหกรรม, การเกษตร
- ชีววิทยา- จุลชีพ , เซลล์ , พืช, สัตว์ ที่มีไขมันุษย์”<sup>43</sup>

จะเห็นได้ว่า ประเทศออสเตรเลียมีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชด้วย

2.) สิทธิบัตรนวัตกรรม (Innovation Patent) เป็นสิทธิบัตรที่มีขั้นตอนการขอรับความคุ้มครองง่ายกว่าสิทธิบัตรมาตรฐาน (Standard Patent) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการไม่มาก แต่มีระยะเวลาคุ้มครองเพียง 8 ปี ทั้งนี้ การประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรนวัตกรรมนี้จะไม่ซับซ้อนเท่ากับสิทธิบัตรมาตรฐาน กล่าวคือ สิทธิบัตรนวัตกรรมมีลักษณะคล้ายกับอนุสิทธิบัตรของไทยนั่นเอง โดยประเทศออสเตรเลียให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตรนวัตกรรมเมื่อ พ.ศ. 2544

### 3.4.3 เงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิบัตร

ใน Patent Act 1990 ของประเทศออสเตรเลีย มาตรา 18 (1)(a) กำหนดว่า การประดิษฐ์ในสิทธิบัตรมาตรฐานจะต้องมีลักษณะ เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม โดยอยู่ในความหมายของ Statute of Monopolies มาตรา 6 และประการที่สอง คือ เมื่อเปรียบเทียบกับงานที่ปรากฏอยู่แล้ว (Prior Art) ก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้นต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้<sup>44</sup>

1) เป็นการประดิษฐ์ที่ใหม่ (Novelty) คือ ไม่เป็นงานที่มี หรือใช้หรือมีการเปิดเผยต่อสาธารณชนไม่ว่าในทางใด ทั้งในประเทศออสเตรเลียและต่างประเทศก่อนวันขอรับสิทธิบัตร (มาตรา 7(1))

2) มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (Inventive Step) คือ เป็นการประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย แก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น (Nonobvious to a person skilled in the relevant art) (มาตรา 7 (2)) การพิจารณาขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นนั้นในทางปฏิบัติยากที่จะหาผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญที่จะทราบข้อมูลเฉพาะในขณะนั้น อีกทั้งการระบุยานเอกสารจากการค้นคว้ามักมีจำนวนมาก ทำให้ศาลใช้เวลานาน จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการแยกพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและรับฟังได้

<sup>43</sup> “- Product – machine, apparatus, electrical

- Process – manufacture, extraction , communication

- Method – medical treatment, diagnosis, control systems

- Chemical - medical, industrial, agricultural

- Biotechnology – medical , industrial, agricultural

- Organism- microorganism , cell , **plant**, non-human animal”

<sup>44</sup> กีกก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 128.

3) มีประโยชน์ (Useful) หมายถึง การมีประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของการประดิษฐ์ แต่ไม่ถึงขนาดที่สาธารณชนจะต้องยอมรับหรือเห็นว่ามีประโยชน์เช่นนั้นด้วย ตัวอย่างการไม่ได้รับสิทธิบัตร เพราะเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่มีประโยชน์ เช่น กรรมวิธีการตีแป้งโดยใช้ประจุไฟฟ้าชำระอากาศ เพื่อลดคาร์บอนไฮเดรตแต่เพิ่มโปรตีนในเนื้อแป้ง ซึ่งกรรมวิธีดังกล่าวนี้มิได้รับการจดสิทธิบัตรในประเทศออสเตรเลีย เพราะเมื่อตรวจสอบแล้วพบว่ากรรมวิธีดังกล่าวไม่สามารถทำให้เนื้อแป้งลดคาร์บอนไฮเดรตและเพิ่มโปรตีนตามวัตถุประสงค์ของประดิษฐ์ได้

4) ไม่ได้รับการเปิดเผย รวมทั้งต้องไม่มีการใช้อย่างเป็นทางการลับ (Secret Use) (มาตรา 9) โดยผู้ขอรับสิทธิบัตร หรือผู้รับมอบอำนาจ หรือผู้แทน หรือผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ขอรับสิทธิบัตรก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรตามมาตรา 18 (1) (d)<sup>45</sup> ทั้งนี้การทดลองหรือใช้โดยบังเอิญไม่ถือว่าเป็นการใช้หรือเปิดเผยการประดิษฐ์อันจะมีผลให้ไม่ได้รับความคุ้มครอง

ส่วนเงื่อนไขลักษณะการประดิษฐ์ของสิทธิบัตรนวัตกรรมเหมือนกับสิทธิบัตรมาตรฐานเกือบทุกประการ แต่แตกต่างกันในประเด็นที่ว่าสิทธิบัตรนวัตกรรมนั้นไม่ต้องมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) เพียงแต่ต้องมีการพัฒนาปรับปรุงมากขึ้น คือ มี Innovation Step เมื่อเปรียบเทียบกับงานที่ปรากฏอยู่แล้ว (มาตรา 7 (4)(5)(6))

#### 3.4.4 ผู้มีสิทธิจดทะเบียนสิทธิบัตร

Patent Act 1990 ของประเทศออสเตรเลียนั้น ในมาตรา 15 ได้บัญญัติให้ผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรได้ก็คือเจ้าของการประดิษฐ์เท่านั้น โดยผู้ที่สามารถเป็นเจ้าของสิทธิบัตร ได้แก่ ผู้ประดิษฐ์ ผู้ได้รับโอนสิทธิจากผู้ประดิษฐ์ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นชาวออสเตรเลียหรือไม่ก็ตาม ส่วนกรณีผู้ประดิษฐ์ร่วมกันนั้น ผู้ประดิษฐ์แต่ละคนจะมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในส่วนที่ตนประดิษฐ์ขึ้นหากสามารถแยกจากกันได้ แต่ถ้าไม่สามารถแยกจากกันได้บุคคลเหล่านั้นต่างก็มีสิทธิในสิทธิบัตรการประดิษฐ์อย่างเท่าเทียมกัน ผู้ทรงสิทธิแต่ละคนสามารถใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้โดยไม่ต้องให้คำตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิคนอื่น อย่างไรก็ตาม ผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมกันจะโอนสิทธิหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิร่วมกันคนอื่นไม่ได้<sup>46</sup>

<sup>45</sup> มาตรา 18 (1) (d) กำหนดว่า “ was not secretly used in the patent area before the priority date of that claim by , or on behalf of, or with the authority of, the patentee or nominated person or the patentee’s or nominated person’s predecessor in title to the invention.”

<sup>46</sup> กีก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 132.



สำหรับกรณีลูกจ้างเป็นผู้ประดิษฐ์นั้นใน Patent Act 1990 มิได้บัญญัติไว้ว่าสิทธิในการขอรับสิทธิบัตรจะเป็นของนายจ้างหรือลูกจ้าง จึงต้องพิจารณาจากสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของแล้วแต่กรณีว่ามีข้อตกลงกันไว้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ได้มีแนวคำพิพากษาศาลออสเตรเลียว่า หากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของนั้นมีความชัดเจนว่าเพื่อให้ผู้รับจ้างทำการประดิษฐ์นั้นให้สำเร็จ หรือการที่ลูกจ้างทำการประดิษฐ์นั้นในทางการที่จ้าง เหล่านี้ถือเป็นข้อตกลงโดยปริยายที่ทำให้ผู้ว่าจ้างหรือนายจ้างเป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้นแทนลูกจ้างหรือผู้รับจ้าง อย่างไรก็ตามการที่ลูกจ้างประดิษฐ์โดยใช้วัตถุดิบ อุปกรณ์ เครื่องมือและข้อมูลที่ได้จากการทำงานของนายจ้าง ยังไม่อาจถือเป็นการประดิษฐ์ในทางการที่จ้างอันจะเป็นผลให้นายจ้างมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรได้<sup>47</sup>

### 3.4.5 สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากการใช้สิ่งประดิษฐ์ ซึ่งรวมทั้งการโอนสิทธิและอนุญาตให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ได้ตลอดอายุความคุ้มครองของสิทธิบัตรด้วย ทั้งนี้ “การแสวงหาประโยชน์” นั้น มีความหมาย ดังนี้

1. ในกรณีการประดิษฐ์เป็นผลิตภัณฑ์ ผู้ทรงสิทธิสามารถผลิต ให้เช่า ขาย เสนอที่จะผลิต ให้เช่าขาย ด้วยวิธีการใดๆ รวมทั้งการใช้ นำเข้า หรือเก็บผลิตภัณฑ์นั้นไว้เพื่อวัตถุประสงค์เหล่านั้น
2. ในกรณีการประดิษฐ์เป็นกรรมวิธี ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้กรรมวิธี หรือการทำการใดๆ ตามข้อ 1 เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่เป็นผลจากการใช้กรรมวิธีดังกล่าว<sup>48</sup>

ส่วนการโอนสิทธิและการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น กฎหมายได้กำหนดว่าต้องจดทะเบียน

สำหรับข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ตามกฎหมาย Patent Act 1990 มีดังนี้

1. ประเทศในเครือจักรภพ(Commonwealth) หรือรัฐบาลออสเตรเลียสามารถแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตร หรือสิทธิบัตรที่กำลังอยู่ระหว่างพิจารณา หรืออาจอนุญาตให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวแทนประเทศในเครือจักรภพหรือรัฐบาลออสเตรเลียได้ ภายใต้เงื่อนไขการชำระค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิโดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร
2. กรณีการใช้สิ่งประดิษฐ์บนเรือ เครื่องบิน หรือพาหนะทางบกของต่างชาติหรือในการก่อสร้างหรือการทำงานของต่างชาติ ในกรณีที่เรือ เครื่องบินหรือพาหนะนั้นเข้ามาในประเทศออสเตรเลียเป็นการชั่วคราวหรือโดยบังเอิญ

<sup>47</sup> กีกก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 133.

<sup>48</sup> กีกก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 134.

3. กรณีที่ความคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นสะดุดหยุดลง จะไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดระหว่างวันที่ความคุ้มครองในสิทธิบัตรนั้นสะดุดหยุดลงจนถึงวันที่ได้รับการคืนสถานะแห่งความคุ้มครองในสิทธิบัตรนั้น

4. กรณีที่จำเลยคดีละเมิดสิทธิบัตรใช้สิ่งประดิษฐ์ก่อนวันขอถือสิทธิย้อนหลัง หรือจำเลยมีวิธีการที่แน่นอนในการผลิตหรือใช้ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี จะถือว่าจำเลยดังกล่าวมิได้ทำละเมิด แต่สิทธิบัตรนั้นไม่กระทบถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิในกรณีอื่น เช่น ให้เช่า ขาย ฯลฯ

5. ในกรณีสิทธิบัตรยา หากมีการขยายระยะเวลาการคุ้มครองออกไปและในระหว่างที่มีการขยายระยะเวลาคุ้มครองนั้น มีการใช้สารที่เป็นส่วนประกอบของยาดังกล่าว เพื่อวัตถุประสงค์ของการขอทะเบียนผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการบำบัดโรคของออสเตรเลีย หรือเพื่อการอนุมัติตามระเบียบในประเทศอื่นๆไม่ถือเป็นการละเมิด<sup>49</sup>

#### 3.4.6 สิ่งที่ไม่อาจขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

นอกจากสิ่งที่ไม่อาจขอรับความคุ้มครองตาม Patent Act 1990 มาตรา 18 (2),(3) และ (4) แล้ว ยังมีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในฐานะที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กับตัวอย่างกรณีที่มีการเผยแพร่ในเอกสารของสำนักสิทธิบัตรออสเตรเลียด้วย เช่น การค้นพบ (discoveries) กฎเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ สูตรคำนวณทางคณิตศาสตร์ เป็นต้น ซึ่งคล้ายกับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ของไทย แต่กฎหมายสิทธิบัตรไทยมีการห้ามขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรไว้มากชนิคกว่าของออสเตรเลีย

สำหรับ สิทธิบัตรมาตรฐานหรือ Standard Patent นั้น ได้ห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตรในมนุษย์ (human beings) และกระบวนการทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับมนุษย์ (biological processes for their generation of human being) ซึ่งของไทยมีการห้ามขอรับสิทธิบัตรในมนุษย์ด้วยโดยเข้าข้อยกเว้นในส่วนของการประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชน ทั้งยังมีข้อห้ามการขอรับสิทธิบัตรในพืช สัตว์ หรือสารสกัดจากพืชหรือสัตว์อีกด้วย แตกต่างจากสิทธิบัตรมาตรฐานของประเทศออสเตรเลียที่มีได้มีบทบัญญัติห้ามการขอรับสิทธิบัตรในสัตว์ พืช และสารสกัดจากสัตว์หรือพืชไว้แต่อย่างใด<sup>50</sup>

<sup>49</sup> กีก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 135.

<sup>50</sup> กีก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 129.

สำหรับประเด็นที่กำลังเป็นที่สนใจแก่สาธารณชนทั่วไปแม้กระทั่งประเทศออสเตรเลียเอง นั่นก็คือ สิทธิบัตรพันธุกรรม ในประเด็นที่ว่า หน่วยพันธุกรรมจะสามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมาย สิทธิบัตรได้หรือไม่

บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งประกอบกิจการเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศออสเตรเลียได้ ดำเนินการเพื่อบังคับสิทธิตามสิทธิบัตรยีน (Gene Patent) เมื่อประมาณ เดือนกันยายน พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็น ยีนที่บอกถึงโอกาสการเกิดมะเร็งเต้านมและมะเร็งรังไข่ในสตรี โดยบริษัทดังกล่าวอ้างสิทธิแต่เพียง ผู้เดียวเหนือสิทธิบัตรนั้นเป็นผลให้การตรวจหา ยีน (Genetic Scanning) ให้แก่ผู้ป่วยให้ห้องทดลองและ องค์การที่ไม่แสวงหากำไรต้องหยุดดำเนินการ แต่คงมีการตรวจหา ยีนดังกล่าวได้เฉพาะในสถานพยาบาล และห้องทดลองที่ขอใช้สิทธิ แต่ผู้ป่วยก็ต้องจ่ายค่าตรวจครั้งละ 2,100 ดอลลาร์ออสเตรเลีย หากไม่ สามารถจ่ายค่าตรวจได้ก็จะไม่ได้รับการตรวจหา ยีนนั้น เป็นเหตุให้สตรีมีความเสี่ยงในการเป็นมะเร็ง เต้านมและมะเร็งรังไข่ได้มากขึ้น การใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของบริษัทดังกล่าวจึงเป็นที่วิจารณ์อย่างมาก ถึงความชอบธรรมของสิทธิบัตรดังกล่าว<sup>51</sup>

ในประเด็นนี้ทางประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการเพิกถอนสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับยีน BRCA1 และ BRCA2 ไปโดยผู้พิพากษาแห่ง District Court เมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2553 ยีนทั้งสองยีนดังกล่าวเป็นตัว บ่งชี้ถึงโอกาสการเกิดมะเร็งเต้านมและมะเร็งรังไข่ในสตรีเช่นเดียวกับสิทธิบัตรที่มีปัญหาในประเทศ ออสเตรเลีย

ศาลสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลในการเพิกถอนสิทธิบัตรยีนดังกล่าวว่า ยีนเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ ตามธรรมชาติ หากมิได้มีการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ก็ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ คำพิพากษาดังกล่าวมีการ วิพากษ์วิจารณ์ออกเป็นสองกลุ่ม คือกลุ่มที่เห็นด้วยและกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย

กลุ่มที่เห็นด้วย มองว่าสิทธิบัตรดังกล่าวนั้นเป็นเพียงการค้นพบ (Discoveries) สิ่งที่มีอยู่แล้ว ตามธรรมชาติ ไม่ใช่การประดิษฐ์ จึงไม่ควรมิผู้ใดมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ

ส่วนกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย มองว่าคำพิพากษาดังกล่าวจะทำให้ขาดแรงจูงใจในการพัฒนา คิดค้น สิ่งใหม่ๆ ขึ้น

<sup>51</sup> กีกก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 131.

### 3.5 การให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

#### 3.5.1 เจาะใจการคุ้มครองสิทธิบัตร

ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ เพราะเหตุใดสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองด้านสิทธิบัตร จึงต้องการองค์ประกอบหรือเงื่อนไขเรื่องความใหม่ (novelty) และเหตุใดจึงจำเป็นต้องมีชั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น

ในอดีตเมื่อประมาณร้อยกว่าปีที่แล้ว มีแนวความคิดเรื่องการผูกขาดในสิ่งประดิษฐ์มาจากความต้องการป้องกันมิให้มีการส่งออกสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ ออกนอกราชอาณาจักร เนื่องจากเกรงว่าต่างประเทศจะผลิตสินค้าได้ในแบบเดียวกัน อีกนัยหนึ่งก็คือ เพื่อป้องกันมิให้มีการลอกเลียนแบบกันได้ โดยง่ายนั่นเอง เพราะในอดีตยังมีการประดิษฐ์ที่ไม่ซับซ้อน ฉะนั้น แนวความคิดเรื่องความใหม่ และมีชั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นจึงได้รับการพัฒนาจนกลายเป็นหลักการสำคัญของการจดสิทธิบัตรในเวลาต่อมา<sup>52</sup>

#### 1.) ความใหม่ (Novelty)

ความใหม่เป็นเงื่อนไขที่มุ่งให้ความคุ้มครองเพื่อตอบแทนและจูงใจการนำสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่เคยมีมาก่อนเข้ามาในดินแดนของรัฐ ความใหม่จึงมิได้หมายถึงสิ่งที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน แต่อาจเป็นสิ่งที่พบเห็นและใช้เป็นปกติในดินแดนหนึ่งมาก่อนแล้วก็ได้ ดังนั้นในยุคแรกจึงเน้นคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่ใช้งานได้อยู่แล้ว เนื่องจากเห็นว่าเป็นสิ่งที่สร้างรายได้และผลประโยชน์ได้แน่นอนกว่าสิ่งประดิษฐ์ใหม่ แนวคิดนี้ปรากฏอยู่ในประเทศแถบยุโรปที่ต้องการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศของตนให้ทัดเทียมกับประเทศอื่น เพื่อเป็นการจูงใจให้นำอุตสาหกรรมใหม่ๆ เข้ามาในประเทศ<sup>53</sup>

ปัจจุบัน ความใหม่ นั้นไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่สิ่งที่พัฒนาขึ้นมาใหม่เท่านั้น แต่หมายรวมถึง สิ่งที่ไม่เคยถูกเปิดเผยต่อสาธารณะมาก่อนด้วย<sup>54</sup> ที่เป็นเช่นนี้เพราะต้องการให้นวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ต่อสังคมเป็นการแลกเปลี่ยนกับการได้รับสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) และเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะไม่ให้สิทธิบัตรแก่สิ่งที่เป็นสาธารณะอยู่แล้ว

<sup>52</sup> คมนันทะนงชัย ฉายไพโรจน์. (2555). *15 ปีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางกับการคุ้มครองสิทธิบัตรตามมาตรฐานสากล*. โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 237.

<sup>53</sup> สมชาย รัตนชื้อสกุล. (2550). *ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 243.

<sup>54</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2544). *สิทธิบัตร: แนวคิดและบทวิเคราะห์*. กรุงเทพฯ: พี.เจ.เพลทโปรดักชันส์. หน้า 66.

อย่างไรจึงจะถือว่า “ความใหม่” นั้นจะต้องพิจารณาจากหลัก “งานที่มีอยู่ก่อนทำลายความใหม่ของการประดิษฐ์” ซึ่งมาตรา 6 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดการประดิษฐ์ที่จะถือว่าเป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้วไว้ด้วย ดังนั้น งานที่มีอยู่ก่อน (Prior Art) จึงหมายถึงงานที่ปรากฏต่อสาธารณะจากการที่มีผู้ใช้งานนั้นอยู่ก่อนแล้ว (Prior Use) หรืออาจเป็นกรณีที่รายละเอียดของงานนั้นถูกเผยแพร่ต่อสาธารณะแล้วก็ได้ (Prior Publication) ดังนั้นจึงต้องไม่มีการประดิษฐ์อย่างที่ขอรับสิทธิบัตรดังกล่าวเผยแพร่สาธารณะก่อนวันขอรับสิทธิบัตร โดยพิจารณาความแตกต่างทางโครงสร้าง ลักษณะ หรือองค์ประกอบว่ามีความแตกต่างจากของเดิมหรือไม่ หากเพียงแต่ด้อยค่าที่ใช้ในคำขอแตกต่างกันก็ไม่ถือเป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่<sup>55</sup>

ระบบสิทธิบัตรมีแนวทางพิจารณา “งานที่มีอยู่ก่อนแล้ว” เป็น 3 แนวทาง ซึ่งแต่ละประเทศอาจเลือกใช้แนวทางที่แตกต่างกัน ดังนี้

(1) พิจารณาเฉพาะงานที่มีอยู่ก่อนแล้วภายในประเทศ (National Novelty) หากเป็นงานที่มีการใช้อยู่ก่อนภายในประเทศ หรือมีการตีพิมพ์เปิดเผยภายในประเทศ งานนั้นจะไม่ถือว่ามีความใหม่และไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ ประเทศอังกฤษจะใช้แนวทางนี้ในการพิจารณาความใหม่ ข้อดีของแนวทางนี้คือช่วยส่งเสริมให้มีการนำเทคโนโลยีใหม่ๆ เข้ามาใช้ภายในประเทศ แต่จะเป็นการเปิดช่องให้มีการนำงานที่มีการใช้หรือเผยแพร่ก่อนแล้วในประเทศหนึ่งไปขอสิทธิบัตรในอีกประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะการนำทรัพยากรพันธุกรรมพืชหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศกำลังพัฒนาไปจดสิทธิบัตรในต่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น ประเทศอินเดียมีการยื่นคัดค้านการให้สิทธิบัตรสารสกัดจากขมิ้นที่ใช้รักษาแผล เนื่องจากการใช้ขมิ้นรักษาแผลเป็นความรู้ทางการแพทย์ที่คนในประเทศอินเดียใช้มาอย่างแพร่หลายเป็นเวลานาน ทั้งยังมีการบันทึกการใช้ขมิ้นในเอกสารพื้นบ้าน ซึ่งสิทธิบัตรดังกล่าวถูกเพิกถอนไปในที่สุด อีกกรณีหนึ่ง คือ การให้สิทธิบัตรเกี่ยวกับต้นสะเดา (Neem Tree) แต่เนื่องจากประเทศอินเดียมิได้บันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งคนในชนบทและคนยากจนมีการใช้ต้นสะเดาอย่างแพร่หลายในประเทศอินเดียนั้น ไม่เป็นการทำลายความใหม่ตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาด้วย ทำให้ USPTO ปฏิเสธที่จะเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ทางสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปได้เพิกถอนสิทธิบัตรต้นสะเดาโดยให้เหตุผลว่าขาดเงื่อนไขความใหม่<sup>56</sup>

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาไทยเกี่ยวกับเงื่อนไข “ความใหม่” ดังนี้

<sup>55</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 143.

<sup>56</sup> สมชาย รัตนชื้อสกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 53. หน้า 246-247.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๕๕/๒๕๔๑ ก่อนหน้าที่โจทก์ร่วมจะไปขอจดทะเบียนสิทธิบัตรเครื่องกรองน้ำที่พิพาท เครื่องกรองน้ำตามสิทธิบัตรของโจทก์ร่วมได้มีแพร่หลายอยู่แล้ว เมื่อโจทก์ร่วมไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการประดิษฐ์เครื่องกรองน้ำตามสิทธิบัตรของโจทก์ร่วม แตกต่างจากการประดิษฐ์เครื่องกรองน้ำที่แพร่หลายอยู่ก่อนนั้นอย่างไร กรณีจึงยังไม่แน่ชัดว่าการประดิษฐ์เครื่องกรองน้ำของโจทก์ร่วมเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ซึ่งเข้ากฎเกณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ได้<sup>57</sup>

(2) พิจารณางานที่มีอยู่แล้วทั่วโลก (Worldwide Novelty) หมายความว่า ไม่ว่าจะมีการใช้งานนั้น หรือตีพิมพ์เผยแพร่งานนั้นที่แห่งใดในโลก งานนั้นก็จะไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้เนื่องจากสูญเสียความใหม่แล้ว ข้อดีของแนวทางนี้ คือ จะเป็นหลักประกันว่า การประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองนั้นเป็นสิ่งใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนอย่างแท้จริง ทั้งยังลดปัญหาการแอบลักลอบนำงานที่ใช้หรือเปิดเผยอยู่แล้วในประเทศหนึ่งไปจดสิทธิบัตรในอีกประเทศหนึ่ง เช่น การนำทรัพยากรพันธุกรรมพืชของประเทศอินเดียและของชนพื้นเมืองแถบแม่น้ำอเมซอนไปจดสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม การใช้หลักความใหม่ทั่วโลกอาจไม่สามารถปฏิบัติได้จริงเนื่องจากขอบเขตที่จะต้องตรวจสอบมีมากเกินไปที่จะตรวจสอบได้ครบทั้งหมดและทำให้สิทธิบัตรมีสถานะไม่แน่นอน แต่แม้จะตรวจสอบได้ยาก แต่การยึดหลักความใหม่ทั่วโลกจะเป็นช่องทางให้เฟื่องฟูสิทธิบัตรในภายหลังได้ง่ายกว่าเพราะหากมีผู้คัดค้านและแสดงหลักฐานความรู้ที่มีอยู่ก่อนก็สามารถฟ้องสิทธิบัตรนั้นได้โดย<sup>58</sup>

(3) พิจารณางานที่มีอยู่แล้วในประเทศและทั่วโลก (Mixed Novelty) การใช้แนวทางนี้ช่วยลดภาระความยุ่งยากในการตรวจสอบระดับหนึ่ง โดยตรวจสอบการตีพิมพ์เผยแพร่ที่เป็นลายลักษณ์อักษรทั่วโลกแต่ตรวจสอบการใช้งานดังกล่าวเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น

ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตีความอย่างแคบในความหมายของคำว่า “การตีพิมพ์เผยแพร่” (Printed Publication) ไว้ในคดี Gayler v. Wilder ว่า การตีพิมพ์เผยแพร่นั้นจะต้องไม่ใช่เพียงการตีพิมพ์ความรู้เท่านั้น แต่จะต้องมีการเผยแพร่ความรู้ที่ตีพิมพ์นั้นด้วย จึงจะถือว่าเป็นความรู้ที่มีอยู่ก่อน (Prior Art) นอกจากนี้ การตีพิมพ์ด้วยวิธีการพิมพ์ดีดดังที่ประเทศอาร์เจนตินาทำนั้น ก็ถือว่ายังไม่ใช่เอกสารตีพิมพ์(Print Matter)

คุณสมชาย รัตนชื่อสกุล ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการตีความดังกล่าวไว้ว่า

<sup>57</sup> จิรศักดิ์ รอดจันทร์. (2555). *สิทธิบัตร: หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์*. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 59.

<sup>58</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 53. หน้า 248.

“การตีความในลักษณะเช่นนี้จะช่วยให้การจดสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกาทำได้ง่าย แต่ทำให้ขอบเขตความรู้ที่มีอยู่ก่อน (Prior Art) มีจำกัด และจะยังเป็นช่องทางให้นักประดิษฐ์ฉวยพันธุ์กรรมพืชและภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศกำลังพัฒนาในลักษณะโจรสลัดชีวภาพได้ง่ายยิ่งขึ้น คำวินิจฉัยของศาลในคดีนี้ยังสะท้อนถึงทัศนคติที่ให้ความสำคัญกับการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ โดยไม่รับรู้สิทธิของบุคคลอื่นที่มีส่วนในการสร้างสรรค์ความรู้ดังกล่าวขึ้น”<sup>59</sup>

หลักพิจารณางานที่มีอยู่แล้วแบบผสมเป็นรูปแบบการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพและสามารถปฏิบัติได้จริงมากที่สุด แต่ทั้งนี้อาจใช้หรือเพิ่มมาตรการเสริมบางมาตรการเพื่อช่วยให้การคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เช่น การเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมพืช การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทเพื่อเสริมการคุ้มครองโดยสิทธิบัตร เช่น เครื่องหมายทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า เป็นต้น

แนวคิดในการพิจารณาว่าสิ่งประดิษฐ์มีความใหม่หรือไม่ มีข้อพิจารณา 2 ส่วน คือ แนวคิดทั่วไป และแนวคิดเฉพาะเจาะจง โดยจะพิจารณาจากเอกสารหรืองานที่มีอยู่แล้วและพิจารณาจากความเห็นของผู้ตรวจสอบ กล่าวคือ แนวคิดทั่วไปจะดูว่า หากภาพรวมของสิ่งประดิษฐ์มีลักษณะคล้ายกับงานที่มีอยู่แล้ว ก็ต้องพิจารณาเฉพาะเจาะจงไปที่สาระสำคัญว่าแตกต่างจากงานที่มีอยู่แล้วหรือไม่ หากมีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญ (the specific concept is meaningful) ก็อาจถือได้ว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นมีความใหม่<sup>60</sup> ทั้งนี้ ความใหม่ที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นสามารถยกระดับคุณภาพชีวิตของมนุษย์ได้ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

## 2.) มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (Inventive step)

การประดิษฐ์นั้นไม่เป็นที่ประจักษ์ต่อผู้เชี่ยวชาญในวิทยาการแขนงนั้น หมายความว่า การประดิษฐ์นั้นต้องไม่ใช่การประดิษฐ์ที่คิดหรือทำขึ้นโดยง่ายแม้จะเป็นผู้เชี่ยวชาญ<sup>61</sup> ในวิทยาการแขนงนั้นก็ตาม

อย่างไรจึงจะเรียกได้ว่ามีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น การตัดสินใจในปัญหานี้ขึ้นอยู่กับความคิดของบุคคลที่มีความชำนาญเพียงในระดับสามัญเท่านั้น<sup>62</sup> โดยจะพิจารณาข้อมูลต่างๆเป็นส่วนๆ แยกกันไป

<sup>59</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 53. หน้า 249.

<sup>60</sup> กมนต์ทะนงชัย ฉายไพโรจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 239.

<sup>61</sup> หมายถึงบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีความรู้คุ้นเคยหรือมีความเชี่ยวชาญในระดับปานกลางหรือระดับเฉลี่ย ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้ผู้เชี่ยวชาญในระดับทั่วไปสร้างสรรค์นวัตกรรมให้มากที่สุด

<sup>62</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 55. หน้า 146.

มิได้พิจารณาจากความแตกต่างของโครงสร้างหรือองค์ประกอบของงานว่าแตกต่างจากงานที่มีอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ แต่พิจารณาจากผลของงานว่ามีความแตกต่างจากเดิมเพียงใด ดังนั้น แม้เป็นเพียงการปรับแต่งเล็กน้อยแต่มีผลให้เครื่องจักร เครื่องยนต์มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นมากก็ถือได้ว่ามีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น

การพิจารณาขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นในทางสากล<sup>63</sup> มีหลักดังนี้

1. จะต้องมียุทธศาสตร์ในเชิงเทคโนโลยี (Technical Meaning) กล่าวคือ มีพัฒนาการที่ก้าวหน้ากว่าเดิมอย่างเด่นชัด มิใช่เป็นเพียงการปรับปรุงแก้ไขรูปลักษณ์ภายนอก (Modification of Design)
2. สิ่งประดิษฐ์นั้นจะต้องมีประโยชน์ที่เห็นได้อย่างเด่นชัด (advantageously outstanding effect)
3. การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อยโดยช่างฝีมือไม่ถือว่ามีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น เช่น การปรับปรุงลูกบิดประตูให้ทำงานสะดวกขึ้น ไม่ถือว่ามีการพัฒนาการที่เด่นชัด ซึ่งตามแนวคิดของสหรัฐอเมริกา สิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องมีองค์ประกอบ ดังนี้

- 1.) จะต้องมีการปรับปรุงจับต้องมองเห็นได้ (subject matter)
- 2.) มีประโยชน์ (useful)
- 3.) มีความใหม่ (new)
- 4.) มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (nonobvious)

อย่างไรก็ตาม ต่อมาศาลในสหรัฐอเมริกาก็ได้พัฒนาหลักพิจารณาว่ามีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นหรือไม่ โดยต้องดูเงื่อนไขดังต่อไปนี้ 1. เปรียบเทียบกับขอบเขตและเนื้อหาของสิ่งที่มีอยู่ก่อนว่ามีปริมาณคล้ายหรือเหมือนกันมากน้อยเพียงใด 2. ดูประเด็นความต่างของสิ่งประดิษฐ์ใหม่กับสิ่งประดิษฐ์ที่มีอยู่ก่อนแล้ว โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริง 3. พิจารณาจากระดับทักษะสามัญของผู้ที่อยู่ในวงการนั้นๆ ว่ามีความเข้าใจง่ายเพียงใด และ 4. พิจารณาถึงประโยชน์หรือความสำเร็จในเชิงพาณิชย์ ทั้งหมดนี้เรียกว่า องค์ประกอบเกรแฮม (The Graham Factors, Graham v. John Deere)

4. ต้องพิจารณาถึงความแตกต่างที่เด่นชัดของสิ่งประดิษฐ์นั้นกับสิ่งประดิษฐ์ที่คล้ายกันซึ่งมีอยู่ก่อน ต้องแสดงให้เห็นว่าผู้เชี่ยวชาญในระดับสามัญในวิชาชีพนั้นๆ คาดไม่ถึง และระดับความก้าวหน้าของขั้นการประดิษฐ์จะต้องมากจนถึงระดับมีนัยสำคัญ

5. พิจารณาถึงความรู้ความเข้าใจสิ่งประดิษฐ์ของคนในสาขาอาชีพนั้นๆ ทั้งความถนัดในระดับสามัญและระดับผู้เชี่ยวชาญ และควรเปรียบเทียบกับสิ่งประดิษฐ์ที่มีอยู่ก่อนแล้วด้วย

<sup>63</sup> คมนันทะนงชัย ฉายไพโรจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 240.



ส่วนการประดิษฐ์ที่ไม่ถือว่ามีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น ได้แก่ งานที่มีการนำเอางานอื่นๆมารวมกันและทำให้สะดวกเพิ่มขึ้น การเปลี่ยนแปลงวัสดุที่ใช้ให้ต่างไปจากเดิม การย่อหรือขยายส่วนประกอบของงานเดิมเท่านั้น แต่ถ้าหากมีการประกอบเข้าด้วยกันจนเกิดประโยชน์ใช้สอยหรือคุณสมบัติเพิ่มขึ้นจากเดิมหรือสามารถแก้ไขปัญหาทางเทคนิคที่มีอยู่เดิม เช่นนี้จึงจะถือว่ามีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น

การจะพิจารณาว่าเป็นงานที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นหรือไม่นั้นมีความสับสนยุ่งยากอยู่มาก ผู้พิพากษาแลร์นแฮนด์ กล่าวว่า ศาลจะใช้การคาดเดาระดับความรู้และสติปัญญาในระดับทั่วไปของผู้เชี่ยวชาญในวิทยาการแขนงนั้น ซึ่งศาลมิได้เชี่ยวชาญ ศาลจึงใช้งานที่มีอยู่แล้วโดยทั่วไปในขณะนั้นเป็นเกณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาปัญหาเกิดขึ้นบ่อยครั้งเพื่อทำให้กฎหมายสิทธิบัตรเกือหนุนต่อเศรษฐกิจของประเทศ

### 3.) ประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (Capable of Industrial Application)

การจะได้รับสิทธิบัตรต้องสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ข้อตกลง ทริปส์ได้ให้หมายเหตุไว้ว่า การประดิษฐ์นั้นจะต้อง “เป็นประโยชน์” (Utility) ที่เป็นเช่นนี้เพราะมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งที่เป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น ดังนั้น หากมีวัตถุประสงค์ให้การประดิษฐ์เป็นผลิตภัณฑ์หรือส่วนของผลิตภัณฑ์ใดแล้ว ต้องสามารถผลิตผลิตภัณฑ์ดังกล่าวได้ หรือหากให้การประดิษฐ์เป็นกรรมวิธีก็ต้องสามารถดำเนินการตามกรรมวิธีดังกล่าวได้ด้วย จึงจะถือได้ว่าการประดิษฐ์นั้นสามารถใช้ในทางปฏิบัติได้<sup>64</sup> ฉะนั้น การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องเป็นผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่สามารถทำให้เกิดขึ้นได้จริง และใช้ได้อย่างเหมาะสม ถึงแม้จะใช้คำว่า อุตสาหกรรม แต่ก็มีได้หมายความว่าเช่นนี้เพียงอย่างเดียว คำนี้เป็นความหมายทั่วไปเท่านั้น เช่น อุตสาหกรรมการบิน อุตสาหกรรมการเกษตร และในอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปก็ได้มีการตีความรวมถึงพาณิชย์กรรมและเกษตรกรรมด้วย

#### 3.5.2 ผู้มีสิทธิจดทะเบียนสิทธิบัตร

“พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 บัญญัติถึงผู้มีสิทธิจดทะเบียนเพื่อขอรับสิทธิบัตรไว้ ดังนี้

1. ผู้ประดิษฐ์ ตามมาตรา 10 บัญญัติให้ผู้ประดิษฐ์เป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตร โดยที่สิทธิขอรับสิทธิบัตรสามารถโอนและรับมรดกกันได้ และมาตรา 15 บัญญัติถึงกรณีที่มีบุคคลหลายคนทำการประดิษฐ์ร่วมกัน บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรร่วมกัน ถ้าผู้ประดิษฐ์ร่วมคนใดไม่ร่วมขอรับ

<sup>64</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 55. หน้า 147.

สิทธิบัตรหรือคิดต่อไม่ได้ หรือ ไม่มีสิทธิขอรับสิทธิบัตร ผู้ประดิษฐ์คนอื่นจะขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ที่ได้ทำร่วมกันนั้นในนามของตนเองก็ได้

2. นายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง มาตรา 11 บัญญัติให้การประดิษฐ์ซึ่งลูกจ้างได้ประดิษฐ์ขึ้น โดยการทำงานตามสัญญาจ้าง หรือ โดยสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้ทำการประดิษฐ์ย่อมตกได้แก่นายจ้าง กล่าวคือ การประดิษฐ์ที่ลูกจ้างทำขึ้นทั้งตามสัญญาจ้างแรงงานและจ้างทำของ สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรตกเป็นของนายจ้างหรือผู้ว่าจ้างแล้วแต่กรณี เว้นแต่สัญญาจ้างจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น รวมทั้งกรณีที่ลูกจ้างทำการประดิษฐ์โดยใช้วิธีการ สติติ หรือรายงานซึ่งลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้ได้เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้าง แม้ว่าสัญญาจ้างจะมีได้เกี่ยวข้องกับ การประดิษฐ์ แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษจากนายจ้างนอกเหนือจากค่าจ้างตามปกติ (มาตรา 12)

3. ราชการ องค์การของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ซึ่งข้าราชการ พนักงานองค์การของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจได้ประดิษฐ์ขึ้นตามอำนาจหน้าที่ของตน และข้าราชการ พนักงานองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจมีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษเช่นเดียวกับลูกจ้าง เว้นแต่ระเบียบของทางราชการ องค์การของรัฐ และรัฐวิสาหกิจนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 13<sup>65</sup>

### 3.5.3 สิทธิหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิบัตร

“...พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้น มีสิทธิดังต่อไปนี้

1. กรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิ

2. กรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี สิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร

นอกจากนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิใช้คำว่า “สิทธิบัตรไทย” หรืออักษร สบท. หรืออักษรต่างประเทศที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ให้ปรากฏที่ผลิตภัณฑ์ บรรจุภัณฑ์หรือหีบห่อหรือในการโฆษณาการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร (มาตรา 37) และผู้ทรงสิทธิบัตรจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตน หรือจะโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่นก็ได้ (มาตรา 38)

<sup>65</sup> กีก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 41. หน้า 133-134.

การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรและการโอนสิทธิบัตรตามมาตรา 38 ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 41)...”<sup>66</sup>

### 3.5.4 อำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

#### 3.5.4.1) กรมการข้าว

“กรมการข้าวเป็นหน่วยงานระดับกรม ในสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ของไทย มีหน้าที่ศึกษาวิจัยสำหรับข้าวในประเทศไทย มีหน่วยงานส่วนภูมิภาค คือ ศูนย์เมล็ดพันธุ์ข้าว 23 แห่ง และสำนักวิจัยและพัฒนาข้าว มีศูนย์วิจัยข้าวอีก 27 แห่ง รวมแล้วมีศูนย์ฯ ส่วนภูมิภาคตามจังหวัดต่างๆ ร่วม 50 ศูนย์ กรมการข้าวเริ่มตั้งในปีพ.ศ. 2459 โดยมีพระยาโกษากร (ตรี มิลินทสูต) เป็นหัวหน้า...”<sup>67</sup>

วิวัฒนาการของการข้าวไทยนั้น ในวงการราชการที่เกี่ยวข้องกับการข้าวไทย เริ่มมีการดำเนินการตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกระทรวงเกษตรราชการ ซึ่งในปี พ.ศ. 2444 ได้มีการจัดตั้งกรมช่างไหม และมีการประกวดพันธุ์ข้าวเป็นครั้งแรกในประเทศไทยที่เมืองธัญบุรี ในปี พ.ศ. 2450 ต่อมาได้มีการเปลี่ยนชื่อกรมช่างไหมเป็น "กรมเพาะปลูก" มีหน้าที่ทำการค้นคว้าทดลองเกี่ยวกับพันธุ์พืช การเพาะเลี้ยงไหม ปศุสัตว์ และการเพาะปลูก จนกระทั่งมีการจัดตั้ง **สถานีทดลองคลองรังสิต** นับเป็นสถานีทดลองข้าวแห่งแรกของไทย ที่ตำบลคลองหก อำเภอธัญบุรี จังหวัดปทุมธานี

ในปี พ.ศ. 2478 มีการจัดตั้ง "แผนกข้าว" ขึ้นในสังกัดกองขยายการกสิกรรม กรมเกษตร และการประมง (หรือกรมการกสิกรรมในเวลาต่อมา) ซึ่งในปี พ.ศ. 2481 ได้ยกฐานะแผนกข้าวขึ้นเป็น "กองการข้าว" และมีการสถาปนา "กรมการข้าว" ในวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2496 ต่อมาในปี พ.ศ. 2515 ได้มีการยุบรวมกรมการข้าว เข้ากับกรมกสิกรรมอีกครั้ง จึงทำให้กรมการข้าว มีฐานะเป็นกองการข้าว สังกัด กรมวิชาการเกษตร และเปลี่ยนชื่อเป็น "สถาบันวิจัยข้าว" ในปี พ.ศ. 2525

ในปี พ.ศ. 2547 ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลข้าวไทยขึ้น มีชื่อว่า "สำนักงานข้าวแห่งชาติ" มีฐานะเทียบเท่ากรม จนกระทั่งวันที่ 15 มีนาคม พ.ศ. 2549 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ให้จัดตั้งกรมการข้าว ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นผลให้เกิด "กรมการข้าว" ขึ้นจนถึงปัจจุบัน โดยการจัดตั้งกรมการข้าว มีหลักการและเหตุผลซึ่งระบุในท้าย

<sup>66</sup> กติก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 134-135.

<sup>67</sup> วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี.*กรมการข้าว*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:th/wikipedia.org/wiki/กรมการข้าว. [2557, 30 มีนาคม].

พระราชบัญญัติความว่า "เนื่องจากข้าวเป็นพืชที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อเศรษฐกิจไทย แต่ปัจจุบันหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องข้าวมีอยู่หลายหน่วยงานและกระจัดกระจายอยู่ตามส่วนราชการต่างๆ ในกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จึงสมควรให้มีการจัดตั้งกรมการข้าวขึ้นมีฐานะเป็นส่วนราชการระดับกรมเพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบดูแลเรื่องข้าวโดยเฉพาะ ให้ครอบคลุมถึงการปรับปรุงพัฒนาการปลูกข้าวให้มีผลผลิตต่อพื้นที่และคุณภาพสูงขึ้น การพัฒนาพันธุ์ การอนุรักษ์และคุ้มครองพันธุ์การผลิตเมล็ดพันธุ์ การตรวจสอบรับรองมาตรฐาน การส่งเสริมและเผยแพร่เพื่อพัฒนาชาวนา การแปรรูปและการจัดการอื่น ๆ เพื่อเพิ่มมูลค่าข้าว รวมทั้งการตลาดและการส่งเสริมวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับข้าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้"<sup>68</sup>

หน่วยงานในสังกัดกรมการข้าว มีจำนวน 6 หน่วยงาน แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่มีสำนักงานตั้งอยู่ที่สำนักงานกรมการข้าว อาคารส่งเสริมการเกษตรเบญจสิริกิติ์(อาคารของกรมส่งเสริมการเกษตร) และกลุ่มที่มีสำนักงานตั้งอยู่ที่อาคารสถาบันวิจัยข้าว มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

- อาคารส่งเสริมการเกษตรเบญจสิริกิติ์
  - สำนักบริหารกลาง
  - สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ข้าว
  - สำนักเมล็ดพันธุ์ข้าว
  - สำนักส่งเสริมการผลิตข้าว
- อาคารสถาบันวิจัยข้าว
  - สำนักวิจัยและพัฒนาข้าว
  - สำนักพัฒนาผลิตภัณฑ์ข้าว (ตั้งอยู่บริเวณสถานีทดลองข้าวบางเขนเดิม)

องค์ความรู้เรื่องข้าว (Rice Knowledge Bank- RKB) เป็นการรวบรวมความรู้เรื่องข้าว โดยการจัดทำขึ้นบนพื้นฐานของเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารจากนักวิชาการหลากหลายสาขาวิชาของสำนักวิจัยและพัฒนาข้าว กรมการข้าว ได้รวบรวมข้อมูลไว้อย่างกว้างขวางเสมือนห้องสมุดดิจิทัลซึ่งตอบสนองด้านการสืบค้นข้อมูล เพื่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีในงานส่งเสริมอยู่ในรูปแบบซีดีข้อมูล และรูปแบบเว็บไซต์ออนไลน์ โดยได้รับความร่วมมือจากสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ (The International Rice Research Institute - IRRI) ในการจัดทำภายใต้โครงการ Linking

<sup>68</sup> พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๕ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 26ก วันที่ 15 มีนาคม 2549.

Extension and Research Needs through Information Technology (LEARN-IT) และมีธนาคารพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank - ADB) ให้การสนับสนุนงบประมาณ

#### 3.5.4.2) สถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ ณ กรุงมะนิลา

สถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ หรือ IRRI จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ.2503 มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงมะนิลา ประเทศฟิลิปปินส์ ได้รับการสนับสนุนโดยการวิจัยทางการเกษตรระหว่างประเทศ หรือ the Consultative Group on International Agricultural Research (CGIAR)<sup>69</sup> ซึ่งดำเนินการภายใต้ธนาคารโลก หรือ World Bank มีวัตถุประสงค์เพื่อลดความยากจนและความอดอยากหิวโหย ทำหน้าที่พัฒนาและวิจัยข้าวซึ่งเป็นอาหารหลักของประชากรโลก ซึ่งประเทศไทยมีความร่วมมือกับ IRRI ตั้งแต่เริ่มแรกของการจัดตั้งสถาบัน โดยเฉพาะในเรื่องของการวิจัยและพัฒนาการปลูกข้าวน้ำลึกในประเทศไทย<sup>70</sup>

เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2544 ได้มีการจัดประชุมที่กรุงเทพมหานคร เนื่องจากชาวนาและกลุ่มเครือข่ายเกษตรกร รวมทั้งองค์กรอิสระ ทั่วภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้กล่าวว่า การดำเนินงานส่วนใหญ่ของสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ หรือ IRRI ได้มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของชาวนาหรือเกษตรกรชาวเอเชีย ยิ่งไปกว่านั้นยังมีผลกระทบต่อความปลอดภัยในภูมิภาคอื่น และเมล็ดพันธุ์ต่างๆ ของเกษตรกรชาวเอเชีย การปฏิบัติงานของสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ หรือ IRRI เป็นไปเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมเกษตร โดยการให้ยืมเมล็ดพันธุ์หรือภูมิภาคอื่นเหล่านั้นเพื่อทำการโจรสลัดชีวภาพอันเป็นช่องทางในการทำลายความปลอดภัยทางอาหารและก่อให้เกิดความยากจนไปทั่วพื้นที่

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับพันธุ์ข้าวหอมมะลิ เกิดขึ้นเนื่องจากความเป็นมากรณีนายคริส เดเรน ศาสตราจารย์แห่งมหาวิทยาลัยฟลอริดา (the University of Florida's Institute of Food and Agricultural Sciences) ได้กล่าวอ้างว่าเขาได้รับเมล็ดพันธุ์ข้าวหอมมะลิจากสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ หรือ IRRI ในปี ค.ศ. 1995 ในขณะที่สถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ หรือ IRRI มิได้มีการบันทึกการนำเมล็ดพันธุ์ดังกล่าวและไม่เคยมีการแจ้งไปยังรัฐบาลไทยในการกระทำความผิดดังกล่าวอีกด้วย จึงนำไปสู่การเรียกร้องความรับผิดชอบในเรื่อง

<sup>69</sup> *Details of how Deren obtained the seed put role of International Rice Research Institute (IRRI) in question?*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :[http://www.mcc.cmu.ac.th/graduate/Agro723/Reading\\_Materials/wescott\\_thai\\_rice.pdf](http://www.mcc.cmu.ac.th/graduate/Agro723/Reading_Materials/wescott_thai_rice.pdf) [2557, 30 มีนาคม 2557].

<sup>70</sup> *การลงนามบันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงเกษตรและสหกรณ์และสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติและสหกรณ์กับสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ (IRRI)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :<http://www.ryt9.com/s/cabt/98198>. [2556, 7 กรกฎาคม].

ดังกล่าว เนื่องจากสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ หรือ IRRI ได้เป็นแหล่งเก็บรักษามล็ดพันธุ์ข้าวถึง 86,000 ชนิดจากทั่วโลก ซึ่งเป็นของไทย 5,500 ชนิด<sup>71</sup>

เมื่อพิจารณาความตกลงขององค์การระหว่างประเทศ Food and Agriculture Organization of the United Nations หรือ FAO ซึ่งเป็นหน่วยงานพิเศษขององค์การสหประชาชาติแล้วพบว่า นักวิจัยที่มีการเรียกร้องหรือร้องขอเมล็ดพันธุ์จากสถาบันดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงการใช้ตัวอย่างชีวภาพ หรือ the Material Transfer Agreement (MTA) ซึ่งได้มีข้อกำหนดชัดเจนว่า รัฐผู้ร้องขอไม่สามารถค้นหาสิทธิบัตรหรือเมล็ดพันธุ์ที่มีผู้บริจาคไว้แก่สถาบันได้ ดังนั้น นายเดเรนจึงไม่สามารถได้รับเมล็ดพันธุ์ข้าวหอมมะลิ 105 จากสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ หรือ IRRI ได้ ตามที่เจ้าหน้าที่ในประเทศไทยท่านหนึ่งซึ่งเป็นผู้ติดต่อประสานงานกับสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ ได้กล่าวว่า โดยปกติสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติไม่สามารถบังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงการใช้ตัวอย่างชีวภาพ หรือ the Material Transfer Agreement (MTA) อย่างเคร่งครัดได้ เนื่องจากการได้มีการพิจารณาแล้วเห็นว่า การโอนหรือถ่ายทอดขึ้นหรือแหล่งทางพันธุกรรมระหว่างนักวิจัยนั้นถือเป็นเรื่องปกติ การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาวนาผู้ปลูกข้าวเป็นวงกว้าง แม้นายเดเรนจะ ไม่มีการจดสิทธิบัตรในพันธุ์ข้าวที่ได้มีการปรับปรุงขึ้นใหม่ก็ตาม แต่รัฐบาลไทยก็ยังไม่พอใจจนกว่าเขาจะมีการลงนามในสัญญาอย่างเป็นทางการกับประเทศไทย

หลังจากนายเดเรน ได้รับเมล็ดพันธุ์ข้าวแล้วเขาก็ได้นำมาปรับปรุงโดยการฉายรังสีแกมมา เพื่อให้พันธุ์พืชดังกล่าวเจริญเติบโตรวดเร็วและใช้ระยะเวลาสั้นๆ ในการดังกล่าวเขาจำเป็นต้องทำให้ข้าวมีความเหมาะสมกับสภาพภูมิอากาศในประเทศสหรัฐอเมริกาและเหมาะสมแก่การนำไปเพาะปลูกอีกด้วย การปฏิบัติดังกล่าวได้ดำเนินการขึ้นภายในห้องปฏิบัติการในมหาวิทยาลัยแห่งรัฐฟลอริดา ร่วมกับมหาวิทยาลัยแห่งรัฐอาคันซอร์ ซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยศูนย์วิจัยข้าวแห่งชาติของ USDA นายเดเรนกล่าวว่า งานวิจัยของเขาจะทำให้ข้าวมีความหอมและมีรสชาติอร่อยเทียบเท่ากับข้าวหอมมะลิของไทย ในขณะที่ข้าวของนายเดเรนไม่มีความเหมาะสมต่อการค้าเป็นเวลาสัก 2-3 ปี บริษัทที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีความกระตือรือร้นและหวังที่จะ ได้รับผลประโยชน์ในการขยายตลาดข้าวหอมมะลิระดับโลก

<sup>71</sup> *Details of how Deren obtained the seed put role of International Rice Research Institute (IRRI) in question?*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก [http://www.mcc.cmu.ac.th/graduate/Agro723/Reading\\_Materials/wescott\\_thai\\_rice.pdf](http://www.mcc.cmu.ac.th/graduate/Agro723/Reading_Materials/wescott_thai_rice.pdf) [2557, 30 มีนาคม 2557].

การทดลองของนายเคเรนได้นำไปสู่การรวมตัวกลุ่มธุรกิจในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเมื่อเปรียบเทียบพันธุ์ข้าวหอมมะลิที่นำเข้ามาจากประเทศไทยแล้วพบว่า สามารถทำกำไรได้สูงกว่า โดยในปัจจุบันพันธุ์ข้าวทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกาจะขายในราคาตันละ 340 ดอลลาร์สหรัฐ ในขณะที่พันธุ์ข้าวหอมมะลิของประเทศไทยขายในราคาตันละ 520 ดอลลาร์สหรัฐซึ่งแตกต่างกันถึง ร้อยละ 44 ดังนั้น หากรายได้จากการส่งออกข้าวลดลงย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ส่งออกข้าวไทย และนั่น ย่อมส่งผลกระทบต่อชาวนาไทยด้วย

### 3.5.5 ขอบเขตพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครอง

เมื่อได้รับการจดสิทธิบัตรแล้ว จะได้รับความคุ้มครองเฉพาะภายในประเทศที่จดสิทธิบัตร เท่านั้น ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกระบวนการจดสิทธิบัตรพันธุ์ข้าวหอมมะลิ เนื่องจากพืชถือเป็น ข้อยกเว้นที่ห้ามมิให้มีการขอรับสิทธิบัตร แต่มีการกำหนดขั้นตอนในการออกสิทธิบัตรไว้ในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะดำเนินการตรวจสอบคำขอรับ สิทธิบัตรให้ถูกต้อง และตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าเป็นการประดิษฐ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาออกสิทธิบัตร อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาอาจขอให้ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือองค์การของรัฐ หรือสำนักงาน หรือองค์การสิทธิบัตรของรัฐต่างประเทศ หรือระหว่างประเทศตรวจสอบการประดิษฐ์หรือรายละเอียดการประดิษฐ์ตามคำขอรับสิทธิบัตรได้<sup>72</sup>

ขั้นตอนการจดสิทธิบัตรในประเทศ มีดังต่อไปนี้

1.) ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจะต้องยื่นเอกสารคำขอพร้อมทั้งชำระ ค่าธรรมเนียม โดยเอกสารคำขอประกอบไปด้วย

1.1 แบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตร

1.2 รายละเอียดการประดิษฐ์

1.3 ข้อถ้อยสิทธิ

1.4 บทสรุปการประดิษฐ์

1.5 รูปเขียน (ถ้ามี)

1.6 เอกสารอื่นๆ (ถ้ามี) เช่น หนังสือโอนสิทธิหนังสือมอบอำนาจเป็นต้น

ทั้งนี้ รายการที่ 1.2 – 1.6 ผู้ขอจะต้องจัดเตรียมขึ้นเองในกระดาษขนาด A4

<sup>72</sup>พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 24 และมาตรา 25

2.) ตรวจสอบขั้นต้นเมื่อยื่นคำขอแล้วถ้ามีสิ่งบกพร่องที่พอจะแก้ไขได้เจ้าหน้าที่จะแจ้งให้ผู้ขอหรือตัวแทนของผู้ขอทราบ เพื่อให้ทำการแก้ไขให้ถูกต้องโดยจะต้องดำเนินการภายใน 90 วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้ง หากดำเนินการไม่ทันสามารถขอผ่อนผันได้หากพ้นระยะเวลาจะถือว่าผู้ขอละทิ้งคำขอ

3.) ประกาศโฆษณาในกรณีคำขอถูกต้องเรียบร้อยแล้วเจ้าหน้าที่จะแจ้งให้ผู้ขอชำระค่าธรรมเนียมการประกาศโฆษณาเป็นเงิน 250 บาท ในการประกาศโฆษณานี้จะประกาศในหนังสือประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้มีการคัดค้าน กรณีที่ผู้ยื่นเห็นว่าสิ่งที่ยื่นขอสิทธิบัตรนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย หรือผู้ขอไม่ได้เป็นผู้ประดิษฐ์ แต่ลักลอบนำของผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้ประดิษฐ์มาจดทะเบียน โดยจะต้องยื่นคำคัดค้านภายใน 90 วัน นับแต่วันประกาศโฆษณา

4.) ตรวจสอบการประดิษฐ์เมื่อประกาศโฆษณาแล้ว ผู้ขอต้องยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ พร้อมทั้งชำระค่าธรรมเนียม โดยต้องดำเนินการภายใน 5 ปี นับตั้งแต่วันประกาศโฆษณา

5.) ออกสิทธิบัตรหลังจากมีการขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์แล้วเจ้าหน้าที่จะสืบค้นเอกสารว่าเคยมีสิ่งประดิษฐ์เดียวกันหรือคล้ายกันหรือไม่ถ้าคำขอถูกต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายจะแจ้งให้ผู้ขอมาชำระค่าธรรมเนียมการรับจดทะเบียนและออกสิทธิบัตรให้ผู้ขอต่อไป หากไม่ถูกต้องจะยกคำขอ

อย่างไรก็ตาม แม้กระบวนการจดสิทธิบัตรพื้นฐานข้างนี้ไม่เกิดขึ้นในประเทศไทยแต่อาจเกิดขึ้นในต่างประเทศได้ โดยอาศัยสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร หรือ PCT

PCT ย่อมาจาก Patent Cooperation Treaty เป็นความตกลงระหว่างประเทศสำหรับการขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ในประเทศที่เป็นสมาชิก เพื่ออำนวยความสะดวก และลดภาระของผู้ขอรับสิทธิบัตร แทนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในประเทศต่าง ๆ แต่ละประเทศที่ผู้ขอประสงค์จะขอรับความคุ้มครอง โดยสามารถที่จะยื่นคำขอที่สำนักงานสิทธิบัตรภายในประเทศของตน สำนักงานสิทธิบัตรก็จะส่งคำขอไปดำเนินการตามขั้นตอนของระบบ PCT ที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)

ระบบ PCT นี้ไม่ได้เป็นระบบการรับจดทะเบียนสิทธิบัตรที่จะส่งผลให้ประเทศที่เป็นสมาชิกต้องรับจดทะเบียนตามไปด้วย เนื่องจาก ระบบ PCT จะมีการดำเนินการในขั้นตอนเบื้องต้นของการขอรับสิทธิบัตรเท่านั้น โดยไม่มีการรับจดทะเบียนแต่อย่างใด การรับจดทะเบียนสิทธิบัตร PCT เป็นอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศที่ผู้ขอประสงค์จะขอความคุ้มครอง ซึ่งจะมีการตรวจสอบตามขั้นตอน



และเงื่อนไขของกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ ก่อนรับจดทะเบียนสิทธิบัตรต่อไป ซึ่งประเทศไทยสมัคร  
 เข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2552 ถือเป็นสมาชิกลำดับที่ 142<sup>73</sup>

สำหรับขั้นตอนการขอรับสิทธิบัตร PCT<sup>74</sup> แบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนหลัก ๆ คือ

1.) ขั้นตอนระหว่างประเทศ เป็นขั้นตอนที่มีดำเนินการในเบื้องต้น เช่น การตรวจสอบ  
 Formality การประกาศโฆษณาคำขอ PCT

2.) ขั้นตอนในประเทศ เป็นขั้นตอนที่เป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศซึ่งจะ  
 ตรวจสอบการประดิษฐ์และรับจดทะเบียนคำขอ PCT

ทั้งนี้ ผู้ขอที่ประสงค์จะยื่นคำขอผ่านระบบ PCT จะต้องจัดเตรียมเอกสารอย่างน้อย ดังนี้

- 1.) แบบพิมพ์คำขอ PCT (ดาวน์โหลดได้จาก [www.wipo.int/pct/en/](http://www.wipo.int/pct/en/))
- 2.) รายละเอียดการประดิษฐ์ ข้อถือสิทธิ บทสรุปการประดิษฐ์ และรูปเขียน (ถ้ามี) ตามหลักเกณฑ์ที่  
 PCT กำหนด เป็นภาษาอังกฤษ หรือภาษาไทย (กรณีเป็นภาษาไทยจะต้องส่งคำแปลเป็นภาษาอังกฤษ  
 ภายใน 1 เดือน)

ในการยื่นคำขอ PCT สามารถนำเอกสารคำขอไปยื่นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา พร้อมทั้งชำระ  
 ค่าธรรมเนียมตามที่ PCT กำหนด ดังนี้

1.) ค่าธรรมเนียมคำขอ PCT (1,330 สวิสฟรังก์ กรณีที่เป็นบุคคลสัญชาติไทย ลดค่าธรรมเนียม  
 เหลือเพียง 10%)

2.) ค่าธรรมเนียมการตรวจค้น (ตามที่สำนักงานสิทธิบัตรในประเทศที่ผู้ขอประสงค์จะขอให้มี  
 การตรวจค้นกำหนดอยู่ระหว่าง 280–2,380 เหรียญสหรัฐ)

3.) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการประมาณ 3,000 บาท

หลักเกณฑ์การยื่นคำขอจดสิทธิบัตรในต่างประเทศ มีดังนี้

- 1.) ผู้ยื่นต้องมีถิ่นที่อยู่หรือมีสัญชาติของประเทศสมาชิก
- 2.) ยื่นที่ WIPO หรือสำนักงานสิทธิบัตรของประเทศที่ทำหน้าที่แทน
- 3.) ยื่นทางไปรษณีย์หรือ ด้วยตนเอง หรือ fax โดยมีเงื่อนไขว่าใช้เวลาส่งแฟกซ์ภายใน 14 วัน
- 4.) ยื่นคำขอฯ ภาษาใดก็ได้ แต่ต้องยื่น 1 ใน 7 ภาษาทางการของ pct คือ จีน อังกฤษ ฝรั่งเศส  
 เยอรมัน ญี่ปุ่น รัสเซีย หรือ สเปน

<sup>73</sup>กรมทรัพย์สินทางปัญญา. *สิทธิบัตร/อนุสิทธิบัตร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=category&sectionid=43&id=351&Itemid=296](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=43&id=351&Itemid=296). [2557, 29 มีนาคม ].

5.) กรณีภาษาที่ใช้ขณะยื่นคำขอฯ ไม่ได้รับการยอมรับจากหน่วยงานสืบค้น ต้องแปลเป็นภาษาที่ทั้งผู้ขอฯ และหน่วยงานสืบค้นยอมรับและเป็นภาษาที่ใช้ประกาศโฆษณา

6.) กรณีภาษาที่ใช้ขณะยื่นคำขอฯ ได้รับการยอมรับโดยหน่วยงานสืบค้น แต่ไม่ใช่ภาษาที่ใช้ในการประกาศโฆษณา หน่วยงานสืบค้นจะรับผิดชอบในการแปลเป็นภาษาอังกฤษ

7.) ผู้ขอฯ สามารถเลือกยื่นคำขอฯ ที่สำนักงานสิทธิบัตรแห่งประเทศไทยได้ และสามารถเลือกหน่วยงานสืบค้นที่เป็นสำนักงานสิทธิบัตรแห่งประเทศสมาชิกใดๆก็ได้(แต่ต้องเป็นประเทศที่ PCT กำหนดให้ทำหน้าที่สืบค้น)

8.) ผู้ที่สามารถทำหน้าที่เป็นตัวแทนผู้ที่มีสิทธิตามที่สำนักงานสิทธิบัตรแห่งชาติกำหนด หรือถ้ามีผู้ขอฯ 2 คน หรือมากกว่า 1 ของผู้ขอฯ นั้น ต้องมีถิ่นที่อยู่ หรือ สัญชาติของประเทศสมาชิก

9.) ค่าธรรมเนียม จ่ายเป็นฟรังก์สวิสหรือดอลลาร์สหรัฐ

### 3.5.6 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ได้กำหนดขอบเขตระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองไว้ กล่าวคือ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ให้มีอายุยี่สิบปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร ในกรณีที่มีการดำเนินคดีทางศาลมิให้นับระยะเวลาในระหว่างการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นอายุของสิทธิบัตรนั้น ดังนั้น เมื่อขอบเขตระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรมีอายุเพียงยี่สิบปี ภายหลังจากครบยี่สิบปีแล้ว กรรมวิธีการประดิษฐ์ดังกล่าวก็จะตกเป็นของสาธารณะซึ่งบุคคลอื่นย่อมสามารถกระทำการใช้สิทธิต่างๆ อันได้แก่ ผลิต จำหน่าย จ่าย โอน ซื้อมา แลกเปลี่ยน ซึ่งการประดิษฐ์ของผู้ทรงสิทธิบัตรได้ โดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอีกต่อไป

### 3.5.7 สิ่งที่ไม่อาจขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

สำหรับประเทศไทย กฎหมายสิทธิบัตรไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่สัตว์ พืช และสารสกัดจากสัตว์หรือพืช แต่เพื่อเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 27.3 (บี) ของความตกลงทริปส์ จึงมีการเสนอยกร่างกฎหมายแตกต่างกันออกไป ทั้งรูปแบบของกฎหมายสิทธิบัตรและรูปแบบการออกกฎหมายระบบเฉพาะ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วย แต่ได้รับการคัดค้านจากนักวิชาการและองค์กรพัฒนาเอกชนหลายแห่ง ต่อมากรมทรัพย์สินทางปัญญาได้เสนอให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ จนในที่สุด ประเทศไทยก็ได้เลือกใช้กฎหมายระบบเฉพาะเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืช โดยมีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 อันถือเป็นระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ

เพราะมีการรับรองสิทธิเกษตรกร การแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม และการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ โดยได้รับความยินยอมล่วงหน้า บัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย<sup>75</sup>

ปัจจุบัน พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ไม่ได้ ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

- (1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์หรือพืช
- (2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
- (3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์
- (4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนุษย์ หรือสัตว์
- (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน”

จะเห็นได้ว่า ในอนุมาตรา 1 ข้างต้น กฎหมายสิทธิบัตรของไทยไม่ให้ความคุ้มครองสัตว์และพืช เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวก็เพื่อต้องการป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่เกษตรกร นอกจากนี้ สัตว์และพืชเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและขยายพันธุ์ได้เองตามธรรมชาติ โดยพันธุ์ของสัตว์และพืชไม่คงที่มีการเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา การจะระบุรายละเอียดและขอบเขตการคุ้มครองมีความยุ่งยากและไม่สามารถทำได้อย่างชัดเจน<sup>76</sup>

<sup>75</sup> จักรกฤษณ์ ควรวพจน์. (2544). *สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 134-138.

<sup>76</sup> ขรรข พวงราช. (2543). *คำอธิบาย กฎหมายสิทธิบัตร*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 48-49.

## บทที่ 4

### ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิด้วยระบบสิทธิบัตร

จากการศึกษากฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย พบว่า ได้มีการกำหนดให้ผู้ประดิษฐ์สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต เช่น สัตว์หรือพืช ได้ ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ของประเทศไทย ที่มีการกำหนดในทิศทางตรงกันข้าม กล่าวคือ มีการห้ามมิให้ขอรับความคุ้มครองในสิ่งมีชีวิตอย่างสัตว์และพืช ส่วนอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป มีการกำหนดห้ามอย่างเด็ดขาดมิให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์สามชนิด คือ พันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิตพืชหรือสัตว์

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยไม่มีความชัดเจนต่อการให้ความคุ้มครองสิ่งมีชีวิตอย่างพันธุ์พืช ทำให้ข้าวหอมมะลิซึ่งเป็นพืชเศรษฐกิจสำคัญของประเทศไทยที่นักวิจัยได้มีการคิดค้นหรือมีการตัดแต่งพันธุกรรมแล้วนั้น ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ความตื่นตัวในเรื่องการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตด้วยระบบสิทธิบัตรเริ่มเกิดขึ้นหลังจากที่สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ หรือ สวทช. สามารถค้นพบกรรมวิธีที่ทำให้ข้าวมีความหอมและนุ่มเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวและได้ยื่นคำขอจดสิทธิบัตรในจีนหรือพันธุกรรมข้าวดังกล่าวไปยังนานาประเทศ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับจดสิทธิบัตรในข้อถือสิทธิบางข้อเท่านั้น กล่าวคือเป็นการรับจดสิทธิบัตรเฉพาะในกระบวนการที่ทำให้ข้าวเกิดความหอม แต่ไม่ได้รับจดสิทธิบัตรในพันธุ์ข้าวหอมมะลิด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเกิดประเด็นปัญหาว่าหากมีผู้ที่สามารถค้นพบยีนที่ควบคุมความหอมของข้าวได้ด้วยกรรมวิธีอื่นที่แตกต่างจาก สวทช. แล้วนำไปจดสิทธิบัตรในข้าวหรือยีนที่ควบคุมความหอมแล้วจะส่งผลกระทบต่อสินค้าข้าวมากน้อยเพียงไร เพราะหากประเทศไทยส่งออกสินค้าข้าวหอมมะลิที่ถูกจดสิทธิบัตรไว้ก็ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของประเทศนั้น

การให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิของไทยเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญ และจำเป็นต้องหามาตรการที่ดีในการให้ความคุ้มครอง ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิด้วยระบบสิทธิบัตรถือเป็นระบบกฎหมายที่น่าสนใจ อย่างไรก็ตาม หากมีการใช้ระบบสิทธิบัตรเพื่อให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิแล้ว อาจต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและแนวปฏิบัติของภาครัฐในเรื่องต่างๆ ดังจะได้อธิบายต่อไป ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชที่เกิดจากภูมิปัญญามนุษย์

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 5 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องประกอบด้วย

- 1.) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- 2.) เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และ
- 3.) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การจะได้รับความคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้น สิ่งที่ต้องขอรับความคุ้มครองจะต้องเป็นการประดิษฐ์เสียก่อน

ทั้งนี้ การจะพิจารณาว่าสิ่งที่ยังขอรับความคุ้มครองเป็นการประดิษฐ์หรือไม่นั้น ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 3 ได้นิยามคำว่า “การประดิษฐ์” ไว้ว่า การประดิษฐ์ให้หมายความถึงการคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดขึ้นใหม่ หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี

เมื่อพิจารณานิยาม “การประดิษฐ์” ดังกล่าว จึงมีประเด็นที่ควรพิจารณาว่า ข้าวหอมมะลิถือเป็นการประดิษฐ์หรือไม่

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ให้ ความคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตทุกชนิด ซึ่งหมายรวมถึงพืช สัตว์ พันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ด้วย โดยแต่เดิมนั้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1889 หลักผลิตผลของธรรมชาตินี้ถือเป็นหลักการสำคัญของระบบสิทธิบัตรที่ใช้ปฏิเสธการคุ้มครองสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ โดยถือว่ามนุษย์ไม่ได้ประดิษฐ์สิ่งที่มีอยู่ก่อนแล้วตามธรรมชาติ หลักการนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงในยุคเทคโนโลยีชีวภาพ โดยเฉพาะการตีความหลักนี้โดยศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเด็นที่ศาลสหรัฐใช้พิจารณา คือ สิ่งที่น่ามาขอรับสิทธิบัตรนั้นเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติเพียงแต่มนุษย์ไปค้นพบ (discovery) หรือเป็นสิ่งที่มนุษย์ประดิษฐ์ขึ้น (invention)

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณานิยามคำว่า การประดิษฐ์ ย่อมทำให้ข้าวหอมมะลิซึ่งเป็นพืชที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติไม่ถือเป็นการประดิษฐ์ตามความหมายอันจะได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันเกิดความก้าวหน้าทางกรรมวิธีตัดแต่งพันธุกรรมเป็นอย่างมากจนทำให้นักปรับปรุงพันธุ์ นักวิทยาศาสตร์ นักวิจัยพันธุ์พืช สามารถคิดค้นพันธุ์พืชใหม่ๆ ขึ้น ยกตัวอย่างเช่น กรณีสำนักงานวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติหรือ สวทช. นำเอากรรมวิธีการควบคุมความหอมของข้าวไปจดสิทธิบัตรนั้น ทำให้ผู้เขียนมีประเด็นที่ต้องพิจารณาก็คือ สิ่งมีชีวิตทางเทคโนโลยีชีวภาพที่ได้ผ่านกระบวนการตัดต่อทางพันธุกรรมโดยเฉพาะพืชอย่างเช่นข้าวหอมมะลิ

ซึ่งเป็นพืชเศรษฐกิจที่มีความสำคัญนั้นจะถือเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาคดีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ตัดสินโดยหลักผลิตผลของธรรมชาติและหลักการแทรกแซงของมนุษย์ ใช้อธิบาย ได้แก่ คดี Diamond v. Chakrabarty, 1980

คดี Diamond v. Chakrabarty, 1980 เป็นคดีตัวอย่างที่สำคัญในการใช้อ้างอิงเพื่อคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต โดยศาลเห็นว่า แบคทีเรียชนิดใหม่ของนายชัคคราบาร์ตีมีคุณลักษณะแตกต่างไปจากแบคทีเรียที่พบในธรรมชาติ และเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นแบคทีเรียที่ไม่ได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติจึงเป็นสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรได้ แม้นายชัคคราบาร์ตีจะยอมรับว่าเขาเพียงแต่สลับตำแหน่งยีนในแบคทีเรียที่มีอยู่แล้วเท่านั้นก็ตาม แสดงให้เห็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดทางกฎหมายสิทธิบัตร จากเดิมที่มีการตีความอย่างแคบมาเป็นการตีความอย่างกว้างโดยมีการวางหลักว่ากฎหมายสิทธิบัตรครอบคลุมสิ่งประดิษฐ์ทุกอย่างภายใต้ดวงอาทิตย์ที่มนุษย์ประดิษฐ์ขึ้น

ส่วนหลักการแทรกแซงจะต้องมีความสำคัญในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งของกรรมวิธีในการประดิษฐ์ และมีผลต่อผลลัพธ์สุดท้ายที่จะเกิดขึ้น เช่น การตัดแต่งพันธุกรรมเพื่อให้พืชมีความหอม หรือเพื่อให้พืชให้ผลดกนั้น หลังจากตัดต่อพันธุกรรมเสร็จแล้ว กระบวนการหลังจากนั้นก็จะเป็นไปตามธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์ไม่ได้เกี่ยวข้องอีกต่อไป

ในประเด็นหลักการแทรกแซงดังกล่าว มีผู้ให้ความเห็นในเชิงคัดค้านการให้สิทธิบัตรแก่พืชที่ได้รับการตัดแต่งพันธุกรรม ดังนี้

นายสมชาย รัตนชื้อสกุล มีความเห็นว่า หลักการแทรกแซงของมนุษย์นั้นยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะเปลี่ยนแปลงทรัพยากรพันธุกรรมพืชให้เป็นการประดิษฐ์เพื่อขอรับสิทธิบัตร เนื่องจากการใช้คำว่าแทรกแซงยังจะทำให้เห็นว่าไม่ได้ประดิษฐ์สิ่งดังกล่าวขึ้น และสาเหตุที่มีการตั้งหลักการแทรกแซงของมนุษย์ขึ้นมา ก็เพียงเพื่อช่วยให้นวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพได้รับสิทธิบัตรง่ายขึ้น เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของภาคธุรกิจเทคโนโลยีชีวภาพ

เหตุผลในเชิงคัดค้านการให้สิทธิบัตรแก่พืชที่ได้รับการตัดแต่งพันธุกรรมอีกประการ คือ การประดิษฐ์ด้านพันธุกรรมพืชมีการอ้างอิงจากธรรมชาติมากกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งการจะให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรควรมีการแทรกแซงของมนุษย์ที่สูงกว่าจึงจะเข้าหลักเกณฑ์การประดิษฐ์ที่มีเงื่อนไขความใหม่

สำหรับความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า เมื่อพิจารณาจากคำนิยามคำว่า “การประดิษฐ์” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าการตัดแต่งพันธุกรรมของพืชถือเป็นการคิดค้นหรือคิดทำขึ้นอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใหม่ ดังนั้นการคิดค้นกรรมวิธีตัดแต่งพันธุกรรมข้าวเพื่อให้ได้ข้าวที่มีความหอม หรือมีคุณสมบัติที่ดีขึ้น

เนื่องจากมนุษย์เข้าไปแทรกแซงกระบวนการ หรือกลไกการทำงานของข้าวจนสามารถกำหนดรูปแบบหรือผลลัพธ์ที่จะได้ ก็ย่อมถือเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ทั้งนี้ หลักการดังกล่าว ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ให้ความคุ้มครองข้าวที่มีการผสมพันธุ์หรือมีการตัดแต่งพันธุกรรมขึ้น โดยอาศัยหลักการแทรกแซงของมนุษย์ นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างกรณีสำนักงานวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติที่สามารถควบคุมความหอมของข้าวได้ เพราะมีการคิดค้นหรือคิดทำขึ้นให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดขึ้นใหม่ หรือการกระทำใดๆที่ทำให้เกิดผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่ดีขึ้น ก็ถือว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามคำนิยามคำว่า “การประดิษฐ์” แล้ว และแม้ว่าจะจะเป็นเพียงการย้ายหรือสลับตำแหน่งพันธุกรรมของพืชแค่เพียงเล็กน้อยก็ถือเป็นการประดิษฐ์ เนื่องจากสิ่งมีชีวิตที่มีการตัดต่อหรือย้ายสลับตำแหน่งพันธุกรรมนั้นสามารถเปลี่ยนแปลงลักษณะหรือคุณสมบัติของพืชได้ ถึงแม้ว่าลักษณะหรือรูปร่างภายนอกของพืชจะยังคงดูเหมือนพืชปกติทั่วไป แต่คุณสมบัติภายในของพืชนั้นเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น เช่น ทำให้พืชมีความหอมมากขึ้นหรือทำให้พืชมีความสามารถต้านทานแมลงศัตรูพืชได้ เป็นต้น เช่นนี้ก็ถือว่าเป็นการประดิษฐ์อันเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้ว

ในประเด็นการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพมักจะเกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิต จึงเป็นเหตุให้หลักผลิตผลของธรรมชาติไม่อาจนำเอาผลิตภัณฑ์จากพืชมาขอรับสิทธิบัตรได้เลยเพราะการค้นพบสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ แต่การแทรกแซงของมนุษย์ที่ทำให้เกิดคุณสมบัติที่มีประโยชน์ วิธีการนำไปใช้ประโยชน์ และการนำผลิตภัณฑ์เดิมมาใช้ประโยชน์โดยวิธีการใหม่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้

**โดยสรุป** ต้นข้าวหอมมะลิถือเป็นพืชที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ มิใช่การประดิษฐ์ จึงไม่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ อย่างไรก็ตาม หากมีการนำข้าวหอมมะลิมาดำเนินการตัดต่อหรือย้ายหรือสลับตำแหน่งพันธุกรรมนั้นก็สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ เพราะถือเป็นการคิดค้นหรือคิดทำขึ้นใหม่เพื่อให้ได้ข้าวที่มีคุณสมบัติดีขึ้น หรือมีความหอมขึ้น หรือนุ่มขึ้น เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 ได้กำหนดห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตรพืชไว้ด้วย จึงทำให้ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองข้าวที่มีการตัดแต่งพันธุกรรมในประเทศไทยได้ แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ รับผิดชอบบัตรทั้งสิ่งมีชีวิตและสิ่งไม่มีชีวิตรวมทั้งข้าวหอมมะลิด้วย

ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไขมาตรา 9 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ให้สามารถให้ความคุ้มครองแก่พืชได้ด้วย เพื่อรองรับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีชีวภาพในอนาคต

## 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

เนื่องจากระบบสิทธิบัตรเป็นระบบที่ให้สิทธิแก่เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิบัตรแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการหรือดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับสิทธิบัตรของตนได้ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครอง หากผู้ใดกระทำความผิดหรือกระทำการฝ่าฝืน เช่น นำเอาการประดิษฐ์หรือผลิตภัณฑ์อย่างเดียวกันไปใช้ จำหน่าย จ่าย โอน หรือผลิต ก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร อันถือเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย

การให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิด้วยระบบสิทธิบัตรจะทำให้ประเทศไทยมีสิทธิในการผลิตหรือปลูกข้าวหอมมะลิ แม้กระทั่งมีผลต่อการส่งออก การจำหน่ายไปยังต่างประเทศ มีสิทธิที่จะกีดกันบุคคลอื่นไม่ให้ใช้ประโยชน์จากข้าวหอมมะลิที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิบัตร ดังนี้ หากสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.) นำเอากระบวนการที่ทำให้ข้าวมีความหอมไปจดสิทธิบัตรก็สามารถกีดกันบุคคลอื่นมิให้ใช้ประโยชน์ได้ภายในอายุของสิทธิบัตร

เมื่อพิจารณากฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า สหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ซึ่งออกให้แก่ผู้ที่ประดิษฐ์ หรือค้นพบกรรมวิธี เครื่องจักร หรือผลิตภัณฑ์ โดยให้ความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 20 ปีนับตั้งแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร

สำหรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design Patent) ซึ่งให้ความคุ้มครองการออกแบบสิ่งของของการผลิตที่มีความใหม่ สร้างสรรค์ และมีการตกแต่งเพื่อความสวยงาม จะมีอายุความคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ 17 ปีนับตั้งแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร

ส่วนสิทธิบัตรพืช (Plant Patent) ประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ที่ไม่ใช่เพศในการขยายพันธุ์ เช่น การใช้หน่อ ตา ราก ใบ หรือส่วนประกอบอื่นของพืชนอกจากเมล็ดในการขยายพันธุ์ กฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่นี้เป็นระยะเวลา 14 ปี นับตั้งแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร นอกจากสิทธิบัตรพืชแล้ว สหรัฐอเมริกายังมีระบบคุ้มครองพันธุ์พืชที่แยกจากระบบสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection Act) ซึ่งให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่ใช้เพศในการขยายพันธุ์ โดยมีระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง คือ 18 ปี

เมื่อได้ศึกษากฎหมายสิทธิบัตรของไทยตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แล้วพบว่า มาตรา 35 ได้กำหนดขอบเขตระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองไว้ กล่าวคือ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ให้มีอายุยี่สิบปีนับตั้งแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร ในกรณีที่มีการดำเนินคดีทางศาลมิให้นำระยะเวลาในระหว่างการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นอายุของสิทธิบัตรนั้น ดังนั้น เมื่อขอบเขตระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรมีอายุเพียงยี่สิบปี ภายหลังจากครบยี่สิบปีแล้ว กรรมวิธีการประดิษฐ์ดังกล่าวก็จะตกเป็นของสาธารณะซึ่งบุคคลอื่นย่อมสามารถกระทำการ



ใช้สิทธิต่างๆ อันได้แก่ ผลิต จำหน่าย จำย โอน ซื้อมขาย แลกเปลี่ยนซึ่งการประดิษฐ์ของผู้ทรงสิทธิบัตรได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอีกต่อไป

ในประเด็นระยะเวลาการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ว่าการให้ความคุ้มครองของสิทธิบัตรตามกฎหมายไทยจะเป็นการให้ความคุ้มครองแบบจำกัดระยะเวลา มิได้เป็นการให้ความคุ้มครองตลอดไป ก็ตาม แต่ภายในระยะเวลาที่สิบปีดังกล่าวก็จะสามารถป้องกันและรักษาผลประโยชน์ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ได้ระดับหนึ่ง อีกทั้งเป็นการสร้างขวัญและกำลังใจและเป็นการสร้างแรงจูงใจให้นักวิจัยในการพัฒนาการวิจัยหรือต่อยอดองค์ความรู้เพื่อประโยชน์แก่ประเทศชาติต่อไป

ปัจจุบันกฎหมายสิทธิบัตรของไทยได้ห้ามมิให้ขอรับความคุ้มครองในพันธุ์พืช ดังนั้นหากประเทศไทยยอมรับและมีการแก้ไขให้สิทธิบัตรคุ้มครองรวมไปถึงพืชหรือพันธุ์พืชแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรปรับปรุงแก้ไขระยะเวลาการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชต่างๆ เช่น พันธุ์ข้าวหอมมะลิ โดยอาจกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์คือ ระยะเวลา 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร หรือ อาจกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองแยกไว้สำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชดังเช่นสิทธิบัตรพืชของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ที่ไม่ใช่เพศในการขยายพันธุ์เป็นระยะเวลา 14 ปี นับตั้งแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร

เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรไทยให้สามารถคุ้มครองพืชหรือพันธุ์พืชได้แล้ว การปกป้องพันธุ์ข้าวหอมมะลิของไทยก็จะสามารถกระทำได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง และประเทศไทยก็จะไม่ต้องเสียค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่บริษัทต่างชาติไม่เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศและป้องกันบริษัทต่างชาติอย่างเช่นบริษัทไรซ์เทคนาเอาพันธุ์ข้าวหอมมะลิไปจดทะเบียนสิทธิบัตรอีกด้วย

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครอง

เมื่อได้รับการจดสิทธิบัตรแล้ว จะได้รับความคุ้มครองเฉพาะภายในประเทศที่จดสิทธิบัตรเท่านั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 กำหนดไม่ให้ขอรับความคุ้มครองสำหรับการประดิษฐ์ที่เป็นสัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช ดังนั้น การขอรับสิทธิบัตรข้าวหรือพันธุ์ข้าวจึงยังไม่เกิดขึ้นในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม แม้กระบวนการจดสิทธิบัตรพันธุ์ข้าวยังไม่เกิดขึ้นในประเทศไทยแต่อาจเกิดขึ้นในต่างประเทศได้ หากเป็นประเทศที่อนุญาตให้มีการจดสิทธิบัตรพืช

ตามที่ได้อธิบายไปข้างต้นนั้น เมื่อจดสิทธิบัตรในประเทศใด ก็จะได้รับ ความคุ้มครอง เฉพาะภายในประเทศนั้นๆ จึงทำให้ได้รับความคุ้มครองแบบจำกัดพื้นที่ มิใช่เป็นการคุ้มครอง ทั่วโลก

เมื่อพิจารณาขอบเขตการให้ความคุ้มครองของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปแล้วพบว่า สำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (EPO) สามารถออกสิทธิบัตรของประเทศภาคีให้แก่ผู้ยื่นคำขอรับ สิทธิบัตรได้ แต่สิทธิบัตรที่ EPO ออกให้ นั้นจะมีฐานะเป็นเพียงสิทธิบัตรภายในประเทศของ ประเทศภาคีที่ระบุชื่อไว้เท่านั้น มิใช่เป็นสิทธิบัตรสำหรับทุกประเทศภาคี หากผู้ยื่นคำขอรับ สิทธิบัตรประสงค์จะขอรับสิทธิบัตรในประเทศภาคีอื่นจะต้องจัดทำคำแปลรายละเอียด การประดิษฐ์เป็นภาษาของแต่ละประเทศที่ต้องการแล้วส่งไปให้สำนักงานสิทธิบัตรของ ประเทศนั้นๆ ก่อนจึงจะมีสิทธิได้รับสิทธิบัตรสำหรับประเทศนั้น

ลักษณะของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปเป็นไปในทิศทางเดียวกับสนธิสัญญาระหว่าง ประเทศฉบับหนึ่ง เรียกว่า สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร หรือ PCT ย่อมาจาก Patent Cooperation Treaty เป็นความตกลงระหว่างประเทศสำหรับการขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ ในประเทศที่เป็นสมาชิก เพื่ออำนวยความสะดวก และลดภาระของผู้ขอรับสิทธิบัตร แทนการยื่น คำขอรับสิทธิบัตรในประเทศต่าง ๆ แต่ละประเทศที่ผู้ขอประสงค์จะขอรับความคุ้มครอง โดยสามารถที่จะยื่นคำขอที่สำนักงานสิทธิบัตรภายในประเทศของตน สำนักงานสิทธิบัตรก็จะส่ง คำขอไปดำเนินการตามขั้นตอนของระบบ PCT ที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)

ระบบ PCT นี้ไม่ได้เป็นระบบการรับจดทะเบียนสิทธิบัตรที่จะส่งผลให้ประเทศที่เป็น สมาชิกต้องรับจดทะเบียนตามไปด้วย เนื่องจาก ระบบ PCT จะมีการดำเนินการในขั้นตอนเบื้องต้น ของการขอรับสิทธิบัตรเท่านั้น โดยไม่มีการรับจดทะเบียนแต่อย่างใด การรับจดทะเบียนสิทธิบัตร PCT เป็นอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศที่ผู้ขอประสงค์จะขอความคุ้มครอง ซึ่งจะมี การตรวจสอบตามขั้นตอนและเงื่อนไขของกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ ก่อนรับจดทะเบียน สิทธิบัตรต่อไป ทั้งนี้ ประเทศไทยสมัครเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2552 ถือเป็นสมาชิกลำดับที่ 142<sup>1</sup>

ดังนั้น เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตรแล้วก็น่าจะ สามารถใช้ประโยชน์จากสนธิสัญญาดังกล่าวในการให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิของไทยได้ ในระดับหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ขอสามารถที่จะยื่นคำขอรับความคุ้มครองในพันธุ์ข้าวหอมมะลิที่ สำนักงานสิทธิบัตรภายในประเทศ สำนักงานสิทธิบัตรก็จะส่งคำขอไปดำเนินการตามขั้นตอนของ

<sup>1</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=category&sectionid=43&id=351&Itemid=296](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=43&id=351&Itemid=296) เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2557

ระบบ PCT ที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) จึงช่วยลดภาระของผู้ขอรับสิทธิบัตรในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในประเทศต่าง ๆ แต่ละประเทศ ระบบสิทธิบัตรจึงถือเป็นระบบที่น่าสนใจในการนำมาใช้คุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิ เนื่องจากปัจจุบัน ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตรแล้ว

#### 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

ข้าวหอมมะลิถือเป็นพืชเศรษฐกิจที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศไทย แม้ว่าปัจจุบันจะมีการส่งออกลดน้อยลงก็ตาม แต่ประชาชนก็ยังนิยมบริโภค การจะให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิจึงต้องพิจารณาถึงวิธีการอย่างรอบคอบเพื่อมิให้มีผลกระทบอื่นๆ ตามมาได้

เนื่องจากระบบสิทธิบัตรเป็นระบบที่เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับประโยชน์จากการมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการหรือดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับสิทธิบัตรของตนได้ หากผู้ใดละเมิดหรือฝ่าฝืน เช่น นำเอาการประดิษฐ์หรือผลิตภัณฑ์อย่างเดียวกันไปใช้ จำหน่าย หรือผลิตก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตรและมีความผิด

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 บัญญัติถึงผู้มีสิทธิจดทะเบียนเพื่อขอรับสิทธิบัตรไว้ คือ

1. ผู้ประดิษฐ์ เป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตร ทั้งนี้ ตามมาตรา 10 กำหนดให้สิทธิขอรับสิทธิบัตรสามารถโอนและรับมรดกกันได้ และกรณีที่มีบุคคลหลายคนประดิษฐ์ร่วมกัน บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรร่วมกัน ถ้าผู้ประดิษฐ์ร่วมคนใดไม่รวมขอรับสิทธิบัตรหรือติดต่อไม่ได้ หรือไม่มีสิทธิขอรับสิทธิบัตร ผู้ประดิษฐ์คนอื่นจะขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ที่ได้ทำร่วมกันนั้นในนามของตนเองก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 15

2. นายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง ตามมาตรา 11 กำหนดให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่ลูกจ้างทำขึ้นทั้งตามสัญญาจ้างแรงงานและจ้างทำของ ตกเป็นของนายจ้างหรือผู้ว่าจ้างแล้วแต่กรณี เว้นแต่สัญญาจ้างจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น รวมทั้งกรณีที่ลูกจ้างประดิษฐ์โดยใช้วิธีการ รายงานหรือสถิติ ซึ่งลูกจ้างสามารถล่วงรู้ได้อันเนื่องจากการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้าง แม้สัญญาจ้างจะมีได้เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษจากนายจ้างนอกเหนือจากค่าจ้างตามปกติ ตามมาตรา 12

3. ราชการ องค์การของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ ตามมาตรา 13 กำหนดให้เป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ซึ่งข้าราชการ พนักงานองค์การของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจได้ประดิษฐ์ขึ้นตามอำนาจหน้าที่ของตน และข้าราชการ พนักงานองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจมีสิทธิได้รับ

บำเหน็จพิเศษเช่นเดียวกับลูกจ้าง เว้นแต่ระเบียบของทางราชการ องค์การของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ นั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่นักวิจัยหรือผู้ประดิษฐ์ที่มีฐานะเป็นข้าราชการหรือพนักงาน องค์การของรัฐ สามารถคิดค้นข้าวหอมมะลิที่มีการตัดแต่งพันธุกรรมให้มีคุณสมบัติดีขึ้น ผู้ทรงสิทธิบัตรจะหมายถึงหน่วยงานราชการของผู้ประดิษฐ์ โดยผู้ประดิษฐ์มีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษ เช่นเดียวกับลูกจ้าง เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งในกรณีของข้าวหอมมะลิ ถือเป็นพืชเศรษฐกิจสำคัญอย่างมากที่ควรกำหนดให้ตกเป็นของหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ สิทธิในพันธุ์ข้าวดังกล่าวตกเป็นของเอกชน แต่อย่างไรก็ตาม หากนักวิจัยหรือผู้ประดิษฐ์เป็นเอกชน หรือนักวิจัยอิสระ โดยมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแล้ว ก็จะทำให้สิทธิบัตรพันธุ์ข้าวตกเป็นของ เอกชน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่กำหนดให้ กระทรวง ทบวง กรม อาจใช้สิทธิตามสิทธิบัตรตามมาตรา 36 โดยกระทำการดังกล่าวเองหรือให้ บุคคลอื่นกระทำแทน นั้นหมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม สามารถใช้สิทธิในข้าวหอมมะลิที่มี การตัดแต่งพันธุกรรมจากผู้ทรงสิทธิบัตรได้ โดยจะต้องเสียค่าตอบแทนที่ได้ตกลงกับผู้ทรง สิทธิบัตร และต้องแจ้งเป็นหนังสือโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ อาจอ้างการป้องกันหรือบรรเทาการขาดแคลน อาหาร หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้น เพื่อประโยชน์แก่ชาวนา และเกษตรกร เห็นควร กำหนดไว้เฉพาะสำหรับพืชที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศเท่านั้น กรณีดังกล่าวอาจ เทียบเคียงได้จากข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ตามกฎหมาย Patent Act 1990 ของประเทศ ออสเตรเลีย กล่าวคือ กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศออสเตรเลียได้กำหนดข้อยกเว้นให้ประเทศ ในเครือจักรภพ (Commonwealth) หรือรัฐบาลออสเตรเลียสามารถแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตร หรือสิทธิบัตรที่กำลังอยู่ระหว่างพิจารณา หรืออาจอนุญาตให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวแทน ประเทศในเครือจักรภพหรือรัฐบาลออสเตรเลียได้ ภายใต้เงื่อนไขการชำระค่าตอบแทนแก่ ผู้ทรงสิทธิโดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร

ดังนั้น หากรัฐบาลไทยมีการชำระค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิในจำนวนที่เหมาะสมแล้ว รัฐบาลไทยก็จะสามารถแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรดังกล่าวได้โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตร เพราะเมื่อสิทธิบัตรตกเป็นของประเทศ บริษัทต่างชาติที่จะนำเข้าพันธุ์ข้าวหอมมะลิที่มีการตัดแต่ง พันธุกรรมที่ได้รับจดสิทธิบัตรแล้ว ก็ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของไทย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ข้าวหอมมะลินั้นถือเป็นพืชเศรษฐกิจที่มีความสำคัญต่อประเทศไทยเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านการบริโภคภายในประเทศและในด้านการส่งออกไปยังต่างประเทศ ปัญหาการให้ความคุ้มครองข้าวหอมมะลิได้มีองค์กรหลายภาคส่วนที่ตื่นตัวและตระหนักถึงความสำคัญของปัญหานี้เป็นอย่างมาก

เดิมกฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา (The U.S. Patent Act of 1988) ไม่เคยปรากฏการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตมาก่อน มีเพียงการให้สิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์จากจุลชีพเท่านั้น เช่น สิทธิบัตรแก่หลุยส์ ปาสเตอร์ เป็นสิทธิบัตรการประดิษฐ์วัคซีน ศาลสหรัฐได้ปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตมาโดยตลอด จนกระทั่งศาลฎีกาประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในคดี Diamond v Chakrabarty ซึ่งข้อถ้อยสิทธิในคดีนี้ไม่ใช่เป็นเพียงการพบสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ แต่เป็นการผลิตสิ่งที่ไม่ได้อยู่ตามธรรมชาติ ให้มีความแตกต่างและมีประโยชน์โดยความชาญฉลาดของมนุษย์ ซึ่งก็คือ แบคทีเรียที่มีคุณสมบัติพิเศษในการกำจัดหรือย่อยสลายน้ำมันดิบได้ ทำให้เกิดข้อยุติว่าสิ่งมีชีวิตสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ สิทธิบัตรสหรัฐอเมริกานั้นถือว่าพืชเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ โดยอยู่ภายใต้ของบทบัญญัติทั่วไป คือ 35 USC.101 หรือสิทธิบัตรพืช (35 USC. 161) กฎหมายที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองพืชอีกฉบับหนึ่ง ก็คือ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection Act ) หรือ (PVPA) ส่วน พืชที่ขอรับความคุ้มครองตาม สิทธิบัตรพืช (Plant Patent ACT หรือ PPA) จะต้องเป็นพันธุ์พืชที่ผลิตโดยวิธีไม่อาศัยเพศ (Asexually Reproduced Plants) และพันธุ์พืชใหม่ que พบในการเกษตร รวมทั้งพืชที่ผลิตโดยวิธี rDNA ยกเว้นพืชที่ได้จากการแตกหน่อ คำขอรับสิทธิบัตรจะมีข้อถ้อยสิทธิได้เพียงข้อเดียว คือพันธุ์พืช เท่านั้น ซึ่งต้องบรรยายลักษณะพันธุ์พืชใหม่ และความแตกต่างจากพืชอื่น

สิทธิบัตรออสเตรเลีย (Patent Act 1990) นั้นบัญญัติชัดเจนถึงการอนุญาตให้ขอรับสิทธิบัตรพันธุ์พืชได้ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการบัญญัติเป็นกฎหมายสิทธิบัตรพันธุ์พืชอีกฉบับหนึ่งแยกต่างหากจากกฎหมายสิทธิบัตรทั่วไป ส่วน

สิทธิบัตรมาตรฐาน (Standard Patent) ของประเทศออสเตรเลียมีการบัญญัติในลักษณะเดียวกับกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มิได้มีบทบัญญัติห้ามการขอรับสิทธิบัตรในสัตว์ พืช และสารสกัดจากสัตว์หรือพืชไว้แต่อย่างใด

การคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพโดยสิทธิบัตรภายใต้อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป มีบทบัญญัติหลายมาตราเกี่ยวข้องที่สำคัญ เช่น มาตรา 52 (1) วางขอบเขตไว้กว้างๆ ให้สามารถขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ได้ แต่มีข้อยกเว้นซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 52 (2) เป็นข้อยกเว้นชัดเจนที่ไม่ถือว่าการค้นพบ ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และวิธีคำนวณทางคณิตศาสตร์เป็นการประดิษฐ์ ส่วนมาตรา 53 (b) ของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป ได้กำหนดห้ามการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตบางประเภท คือ มีการกำหนดห้ามอย่างเด็ดขาดมิให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์สามชนิด คือ พันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิตพืชหรือสัตว์

สำหรับพระราชบัญญัติสิทธิบัตรของไทยนั้นมีการบัญญัติห้ามมิให้ขอรับความคุ้มครองด้วยระบบสิทธิบัตรในพืช สัตว์ สารสกัดจากพืชหรือสัตว์ไว้ในมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ข้าวหอมมะลิไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้เพราะข้าวถือเป็นสิ่งมีชีวิต อันเข้าข้อยกเว้นดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นข้าวหอมมะลิที่มีการตัดต่อหรือย้ายหรือสลับตำแหน่งพันธุกรรมแล้วก็อาจเข้าหลักเกณฑ์การประดิษฐ์ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และแม้จะเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองในพันธุ์ข้าวตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้ แต่กระบวนการที่นักวิจัยหรือนักวิทยาศาสตร์คิดค้นในการตัดต่อยีนหรือควบคุมยีนให้ข้าวเกิดความหอมนั้นถือเป็นวิธีการหรือการประดิษฐ์ที่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้

จากการพิจารณาถึงเนื้อหา รายละเอียดและลักษณะของระบบสิทธิบัตรของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายสิทธิบัตรของไทยเป็นระบบที่มีความน่าสนใจและมีความเหมาะสมที่จะให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีความชัดเจนอยู่พอสมควรทั้งในเรื่องบทบัญญัติของหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง การเข้าเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญาระหว่างประเทศอย่างสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร รวมทั้งสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ดังต่อไปนี้

**ประการแรก** หลักเกณฑ์การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไทยเป็นการคุ้มครองการประดิษฐ์ ซึ่งก็คือการคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี และเมื่อพิจารณานิยามคำว่า การประดิษฐ์ ดังกล่าวแล้วย่อมทำให้ข้าวหอมมะลิซึ่งเป็นพืชที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ

ไม่ถือเป็นการประดิษฐ์ตามความหมายอันจะได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร และแม้สิ่งมีชีวิตทางเทคโนโลยีชีวภาพที่ได้ผ่านกระบวนการตัดต่อทางพันธุกรรมโดยเฉพาะพืชอย่างเช่นข้าวหอมมะลิ ซึ่งเป็นพืชเศรษฐกิจที่มีความสำคัญนั้นก็ไม่ได้ถือเป็นการประดิษฐ์อันจะนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 ได้กำหนดห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตรพืชจึงทำให้ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองข้าวที่มีการตัดแต่งพันธุกรรมในประเทศไทยได้ แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่รับจดสิทธิบัตรทั้งสิ่งมีชีวิตและสิ่งไม่มีชีวิต อย่างไรก็ตาม เนื่องจากอาศัยหลักการแทรกแซงกระบวนการ หรือกลไกการทำงานของข้าวจนสามารถกำหนดผลลัพธ์สุดท้ายได้ กรรมวิธีหรือการกระทำโดยการแทรกแซงกระบวนการดังกล่าวก็ย่อมถือเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

**ประการที่สอง** พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ได้กำหนดขอบเขตระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ให้มีอายุยี่สิบปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร ภายหลังจากครบยี่สิบปีแล้ว กรรมวิธีการประดิษฐ์ดังกล่าวก็จะตกเป็นของสาธารณะ ซึ่งบุคคลอื่นย่อมสามารถกระทำการใช้สิทธิต่างๆ ซึ่งแม้ว่าการให้ความคุ้มครองของสิทธิบัตรจะเป็นการให้ความคุ้มครองแบบจำกัดระยะเวลา มิได้เป็นการให้ความคุ้มครองตลอดไป ก็ตาม แต่ภายในระยะเวลาที่ยี่สิบปีดังกล่าวก็จะสามารถป้องกันและรักษาผลประโยชน์ให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้ระดับหนึ่ง

**ประการที่สาม** เมื่อจดสิทธิบัตรในประเทศใด ก็จะได้รับ ความคุ้มครองเฉพาะภายในประเทศนั้นๆ จึงทำให้ได้รับความคุ้มครองแบบจำกัดพื้นที่ มิใช่เป็นการคุ้มครองทั่วโลก อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับหนึ่ง เรียกว่า สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร หรือ Patent Cooperation Treaty (PCT) เป็นความตกลงระหว่างประเทศสำหรับการขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ในประเทศที่เป็นสมาชิก เพื่ออำนวยความสะดวก และลดภาระของผู้ขอรับสิทธิบัตร แทนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในประเทศต่าง ๆ แต่ละประเทศที่ผู้ขอประสงค์จะขอรับความคุ้มครอง โดยสามารถที่จะยื่นคำขอที่สำนักงานสิทธิบัตรภายในประเทศของตน สำนักงานสิทธิบัตรก็จะส่งคำขอไปดำเนินการตามขั้นตอนของระบบ PCT ที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตรแล้ว ก็ควรจะใช้ประโยชน์จากสนธิสัญญาดังกล่าวในการให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิของไทยได้ในระดับหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ขอสามารถที่จะยื่นคำขอรับความคุ้มครองในพันธุ์ข้าวหอมมะลิที่สำนักงานสิทธิบัตรภายในประเทศ สำนักงานสิทธิบัตรก็จะส่งคำขอไปดำเนินการตามขั้นตอนของ

ระบบ PCT ที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) จึงช่วยลดภาระของผู้ขอรับสิทธิบัตรในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในประเทศต่าง ๆ แต่ละประเทศ

**ประการที่สี่** ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้ระบบสิทธิบัตรคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้ในลักษณะเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว โดยกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิผลิต ใ้ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีตามสิทธิบัตร ดังนั้น เมื่อการใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรเหนือพันธุ์ข้าวจะครอบคลุมไปทั้งสายพันธุ์ซึ่งรวมไปถึงพันธุกรรมที่อยู่ในทุกส่วนของต้นข้าว และหากประเทศไทยยินยอมรับจดทะเบียนสิทธิบัตรก็จะช่วยให้นักวิจัยไทยหรือผู้ที่คิดค้นหรือตัดแต่งพันธุกรรมข้าว สามารถขอรับความคุ้มครองด้วยการจดทะเบียนสิทธิบัตรอันจะส่งผลให้บริษัทต่างชาติไม่สามารถนำเอาสิ่งมีชีวิตที่ตัดแต่งพันธุกรรมไปจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ หากบริษัทต่างชาติกระทำการฝ่าฝืนก็ย่อมมีผลเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรของไทย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาการรับจดทะเบียนข้าวบาสมาดิของอินเดียและข้าวจัสมาดิในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือเป็นกรณีตัวอย่างที่ประเทศไทยควรตระหนักและให้ความสำคัญต่อการจดทะเบียนสิทธิบัตร เนื่องจาก หากประเทศไทยไม่เปิดกว้างหรือแก้ไขกฎหมายให้สามารถรับจดสิทธิบัตรในพืช หรือพันธุ์พืชที่ตัดแต่งพันธุกรรมแล้ว จะทำให้ต่างชาติสามารถนำเอาพันธุ์ข้าวหอมมะลิของไทยหรือแม้กระทั่งพันธุ์พืชอื่นๆ ไปตัดแต่งพันธุกรรมและนำไปจดสิทธิบัตรเป็นของตน ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาจะทำให้ประเทศไทยเสียหายในแง่เศรษฐกิจที่ไม่สามารถนำเข้าพืชหรือพันธุ์พืชที่ถูกจดสิทธิบัตรแล้วในประเทศนั้นๆ ได้ ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์ถึงระบบการให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิด้วยระบบสิทธิบัตรแล้ว ทำให้เห็นว่ากฎหมายสิทธิบัตรของไทยมีความน่าสนใจและเหมาะสมต่อการให้ความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิที่มีการตัดแต่งพันธุกรรมหรือแม้กระทั่งพันธุ์พืชอื่นๆ ที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในอันที่จะผลิต ใ้ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีตามสิทธิบัตร ภายในอายุการให้ความคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ระบบสิทธิบัตรสามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองข้าวหอมมะลิได้ จึงเห็นควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและสร้างแนวทางในการปฏิบัติของภาครัฐในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้



### 1.) การปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 เนื่องจากมาตราดังกล่าวได้กำหนดยกเว้นมิให้มีการขอรับสิทธิบัตรในพืช ดังนั้น เพื่อให้สามารถขอรับความคุ้มครองพันธุ์ข้าวหอมมะลิที่มีการพัฒนาหรือการตัดแต่งพันธุกรรมข้าว เพื่อให้ข้าวมีคุณสมบัติที่ดีขึ้น จึงเห็นควรแก้ไขมาตราดังกล่าว เพื่อรองรับกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีชีวภาพในอนาคต

### 2.) การสร้างแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานภาครัฐ

2.1 เนื่องจากการจดทะเบียนสิทธิบัตรเป็นการได้รับความคุ้มครองเฉพาะภายในประเทศที่จดสิทธิบัตรเท่านั้น จึงทำให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรแบบจำกัดพื้นที่ มิใช่เป็นการคุ้มครองทั่วโลก แม้ประเทศไทยจะได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร หรือ PCT แล้วก็ตาม แต่ระบบ PCT นี้ไม่ได้เป็นระบบการรับจดทะเบียนสิทธิบัตรที่จะส่งผลให้ประเทศที่เป็นสมาชิกต้องรับจดทะเบียนตามไปด้วย เนื่องจาก ระบบ PCT จะมีการดำเนินการในขั้นตอนเบื้องต้นของการขอรับสิทธิบัตรเท่านั้น โดยไม่มีการรับจดทะเบียนแต่อย่างใด การรับจดทะเบียนสิทธิบัตร PCT เป็นอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศที่ผู้ขอประสงค์จะขอความคุ้มครอง ซึ่งจะมีการตรวจสอบตามขั้นตอนและเงื่อนไขของกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ ก่อนรับจดทะเบียนสิทธิบัตรต่อไป ดังนั้น หน่วยงานภาครัฐจึงควรมีบทบาทในการสำรวจตรวจสอบและเร่งยื่นจดทะเบียนพันธุ์ข้าวที่มีการพัฒนาหรือตัดแต่งพันธุกรรมในแต่ละประเทศ ทั้งนี้ การเข้าเป็นภาคีสมาชิกดังกล่าว มีส่วนช่วยลดภาระในการยื่นขอจดสิทธิบัตรในแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกได้

2.2 เห็นควรใช้ประโยชน์จากมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิ กล่าวคือ กระทรวง ทบวง กรม อาจใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการสงวนรักษาหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หรือป้องกันหรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือสิ่งอุปโภคบริโภคอย่างอื่นอย่างรุนแรง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น โดยจะต้องเสียค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร มาตราดังกล่าวสามารถแก้ไขปัญหากรณีพันธุ์พืชตกเป็นทรัพย์สินของเอกชน โดยระบบสิทธิบัตร เพื่อป้องกันการขาดแคลนอาหาร รัฐบาลควรดำเนินการโดยใช้มาตรา 51 ที่ใช้สิทธิในพันธุ์ข้าวหอมมะลิที่มีการตัดแต่งพันธุกรรมแล้วได้ แต่ต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในจำนวนที่ได้ตกลงกับผู้ทรงสิทธิ ทั้งนี้ กรณีข้อยกเว้นดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ตามกฎหมาย Patent Act 1990 ของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งกำหนดให้ประเทศหรือรัฐบาลสามารถแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตร

หรือสิทธิบัตรที่กำลังอยู่ระหว่างพิจารณา หรือออจอนุญาตให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวแทนประเทศหรือรัฐบาลได้ ภายใต้เงื่อนไขการชำระค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิโดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร

2.3 ประเทศไทยควรมีจุดยืนในการเจรจาระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการทำข้อตกลงเอฟทีเอหรือการทำความตกลงในรูปแบบทวิภาคีหรือพหุภาคีก็ตาม ควรมีนโยบายสิทธิบัตรของประเทศที่ไม่สนับสนุนการกระทำโจรสลัดชีวภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพยากรพันธุกรรมนาชนิดที่ประเทศไทยมีอยู่อย่างมากมาย

2.4 หน่วยงานภาครัฐ เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือองค์กรอิสระควรมีกระบวนการเสริมสร้างความรู้และเผยแพร่ประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับขั้นตอนการขอรับสิทธิบัตรแก่ชาวเกษตรกร นักวิจัย และผู้ประกอบการอื่นๆ เพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบสิทธิบัตร และสิทธิหรือประโยชน์ของการใช้ระบบสิทธิบัตร

## บรรณานุกรม

- .....การลงนามบันทึกความเข้าใจระหว่างกระทรวงเกษตรและสหกรณ์และสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติและสหกรณ์กับสถาบันวิจัยข้าวนานาชาติ (IRRI). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.ryt9.com/s/cabt/98198>. [2556, 7 กรกฎาคม]
- กีก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ.(2554). *COJ Comparative Law Journal* วารสารกฎหมายเปรียบเทียบ **ศาลยุติธรรม**.กองการต่างประเทศ สำนักงานศาลยุติธรรม.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา.**สิทธิบัตร/อนุสิทธิบัตร**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=category&sectionid=43&id=351&Itemid=296](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=43&id=351&Itemid=296). [2557, 29 มีนาคม ]
- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. **ประวัติกรม**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.dbd.go.th/ewt\\_news.php?nid=1](http://www.dbd.go.th/ewt_news.php?nid=1). [2557, 15 มิถุนายน]
- คมน์ทะนงชัย ฉายไพโรจน์. (2555). **15 ปีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางกับการคุ้มครองสิทธิบัตรตามมาตรฐานสากล**. โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2541). **กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2544). **สิทธิบัตร:แนวคิดและบทวิเคราะห์**. กรุงเทพฯ : พี.เจ.เพลทโปรดิวเซอร์.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2544). **สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2548). **กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- จิสส์คี้ รอดจันทร์. (2555) . **สิทธิบัตร: หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์**. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เฉลิมชัย กีกเกียรติกุล.**ระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา**.(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://chalemchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/first-to-invent-first-to-file-prima.html>. [2556, 10 มิถุนายน]
- ชยานันท์ สังขสุวรรณ. (2551). **ปัญหาพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ที่มีต่อเกษตรกรและภาคเกษตรกรรมไทย : ศึกษากรณีสิทธิเกษตรกร**. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (ชันวาคม 2545). **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

นันทน อินทนนท์. (2547). **กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช แนวความคิดและบทวิเคราะห์ : ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2**. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

นุจริย์ แก้วปาน. (2548). **พืชดัดแปลงพันธุกรรมกับกฎหมายทางการค้าขององค์การการค้าโลก**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บุญดิน บุญโพธิ์. (2550). **มาตรการการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

บริษัท สีนิลไรซ์ จำกัด. **การค้นหาค้นหาและศึกษาหน้าที่ของยีนความหอม**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.sininrice.com/insightsub\\_aroma.html](http://www.sininrice.com/insightsub_aroma.html). [2557, 30 มีนาคม]

พินัดดา รัฐปัดย์. (2538). **การคุ้มครองการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพภายใต้ระบบสิทธิบัตร**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มูลนิธิชีววิถี. **ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวเพื่อปกป้องข้าวหอมมะลิ**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.biothai.net/node/235>. [2557, 24 กรกฎาคม]

มูลนิธิชีววิถี. **สิทธิบัตรข้าวหอม GMO ได้หรือเสีย**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.biothai.net/node/299>. [2555, 10 เมษายน]

ยรรยง พวงราช. (2543). **คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. **กรรมกรข้าว**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [th.wikipedia.org/wiki/กรรมกรข้าว](http://th.wikipedia.org/wiki/กรรมกรข้าว). [2557, 30 มีนาคม]

สมชาย รัตนชื่อสกุล. (2550). **ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช**. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำนักงานจัดการทรัพย์สินทางปัญญา มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี. **สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร หรือ PCT**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.sp.sut.ac.th/ipmo/module.php?modname=content&cid=138>. [2557, 7 มิถุนายน]

*Details of how Deren obtained the seed put role of International Rice Research Institute (IRRI) in question?*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก [http://www.mcc.cmu.ac.th/graduate/Agro723/Reading\\_Materials/wescott\\_thai\\_rice.pdf](http://www.mcc.cmu.ac.th/graduate/Agro723/Reading_Materials/wescott_thai_rice.pdf). [2557, 30 มีนาคม 2557]

Robinson, Daniel F. (2010). *Confronting biopiracy ,Challenges,Cases and International Debates*. Earth Scan.

ภาคผนวก

## ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ – สกุล	นางสาวนภาพร เหลืองจารุธร
วัน เดือน ปี เกิด	28 มีนาคม 2530
อายุ	27 ปี
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	825/4 ซอยวานิช 2 ถนนเจริญกรุง แขวงตลาดน้อย เขตสัมพันธวงศ์ กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่งและประวัติการทำงาน	
ม.ย. พ.ศ. 2554	นิติกร สำนักงานอัยการสูงสุด แผนกคดีอาญาคดี 4
เม.ย. พ.ศ. 2556	นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
ก.ค. พ.ศ. 2556	นิติกร บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)
วุฒิการศึกษา	
พ.ศ. 2552	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
พ.ศ. 2554	เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตยสภา



## กฎกระทรวง

ว่าด้วยการขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ตามสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร

พ.ศ. ๒๕๕๒

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ และมาตรา ๑๗ และมาตรา ๖๕ ทศ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ กฎกระทรวงนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นต้นไป

ข้อ ๒ ในกฎกระทรวงนี้

“สนธิสัญญา” หมายความว่า สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร ทำขึ้น ณ กรุงวอชิงตัน เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๑๓

“ข้อบังคับ” หมายความว่า ข้อบังคับตามสนธิสัญญา

“คำขอระหว่างประเทศ” หมายความว่า คำขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ที่ยื่นตามสนธิสัญญา

“ผู้ขอ” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอระหว่างประเทศ

“วันยื่นคำขอครั้งแรก” หมายความว่า

(๑) วันยื่นคำขอระหว่างประเทศ หรือ

(๒) วันยื่นคำขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ที่ผู้ขอได้ยื่นไว้ครั้งแรกก่อนการยื่นคำขอระหว่างประเทศในกรณีที่มีการขอถือสิทธิตามข้อ ๑๖

“สำนักกระหว่างประเทศ” หมายความว่า สำนักกระหว่างประเทศขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

“องค์กรตรวจค้นกระหว่างประเทศ” หมายความว่า สำนักงานสิทธิบัตรของประเทศสมาชิกหรือองค์การกระหว่างประเทศ ที่ได้รับแต่งตั้งจากที่ประชุมสมัชชาของสนธิสัญญาให้มีอำนาจดำเนินการตรวจค้นและรายงานความเห็นเกี่ยวกับงานที่ปรากฏอยู่แล้วที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ตามคำขอกระหว่างประเทศ

“องค์กรตรวจสอบเบื้องต้นกระหว่างประเทศ” หมายความว่า สำนักงานสิทธิบัตรของประเทศสมาชิกหรือองค์การกระหว่างประเทศ ที่ได้รับแต่งตั้งจากที่ประชุมสมัชชาของสนธิสัญญาให้มีอำนาจดำเนินการพิจารณาและจัดทำความเห็นเบื้องต้นว่าการประดิษฐ์ที่ปรากฏตามข้อถือสิทธิของคำขอกระหว่างประเทศเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ มีชั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม

ข้อ ๓ กฎกระทรวงนี้ใช้บังคับแก่การขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ตามสนธิสัญญาซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญา เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๒

#### หมวด ๑

### การยื่นคำขอกระหว่างประเทศเพื่อขอรับความคุ้มครอง การประดิษฐ์ในประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญา

ข้อ ๔ บุคคลผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาในประเทศไทยอาจยื่นคำขอกระหว่างประเทศต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา

บุคคลผู้มีภูมิลำเนาในประเทศไทยให้หมายความรวมถึงบุคคลที่อยู่ในระหว่างการประกอบอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมอย่างแท้จริงและจริงจังในประเทศไทย และนิติบุคคลที่มีสำนักงานแห่งใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทยด้วย

ในกรณีที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยหรือมีภูมิลำเนาในประเทศภาคีอื่นแห่งสนธิสัญญายื่นคำขอกระหว่างประเทศต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา ให้ผู้ขอชำระค่าดำเนินการในอัตราเท่ากับค่าดำเนินการเพื่อจัดส่งคำขอกระหว่างประเทศตามข้อ ๑๐ และให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาส่งคำขอกระหว่างประเทศนั้นไปยังสำนักกระหว่างประเทศเพื่อดำเนินการต่อไป



ในกรณีที่เป็นคำขอระหว่างประเทศของผู้ขอหลายคน ผู้ขออย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นบุคคลตามที่กำหนดในวรรคหนึ่ง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี

ข้อ ๕ ในกรณีที่ผู้ขอประสงค์จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำการแทน ให้มอบอำนาจแก่ตัวแทนซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๒๑ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นผู้กระทำการแทน

การมอบอำนาจให้แก่ตัวแทนตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ขอยื่นหนังสือมอบอำนาจตามแบบที่อธิบดีประกาศกำหนด ประกอบคำขอระหว่างประเทศ หรือในกรณีที่ผู้ขอเป็นผู้ลงลายมือชื่อในคำขอระหว่างประเทศ ผู้ขออาจแต่งตั้งตัวแทนโดยระบุการมอบอำนาจนั้นไว้ในคำขอระหว่างประเทศก็ได้

ข้อ ๖ คำขอระหว่างประเทศ ให้มีรายการดังต่อไปนี้

- (๑) คำร้อง
- (๒) รายละเอียดการประดิษฐ์
- (๓) ข้อถ้อยสิทธิ
- (๔) รูปเขียน (ถ้ามี) และ
- (๕) บทสรุปการประดิษฐ์

รายการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบคำขอระหว่างประเทศตามที่อธิบดีประกาศกำหนดตามสนธิสัญญา

ข้อ ๗ คำขอระหว่างประเทศจะต้องไม่มีข้อความหรือรูปเขียนที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือดูหมิ่นบุคคลใด ๆ หากกรมทรัพย์สินทางปัญญาเห็นว่าคำขอระหว่างประเทศปรากฏข้อความหรือรูปเขียนในลักษณะดังกล่าว ให้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ขอแก้ไขข้อความหรือรูปเขียน พร้อมทั้งแจ้งให้สำนักกระหว่างประเทศและองค์การตรวจค้นระหว่างประเทศทราบด้วย

ข้อ ๘ ให้ผู้ขอยื่นคำขอระหว่างประเทศและเอกสารประกอบที่มีรายการและข้อความถูกต้องครบถ้วนเป็นภาษาไทย หรือภาษาอังกฤษ ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา จำนวนสามชุด

ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาระบุเลขที่คำขอไว้ในคำขอระหว่างประเทศ และประทับข้อความในคำขอระหว่างประเทศแต่ละชุดว่าเป็นคำขอระหว่างประเทศฉบับสำนักกระหว่างประเทศ คำขอระหว่างประเทศฉบับองค์การตรวจค้นระหว่างประเทศ หรือคำขอระหว่างประเทศฉบับสำนักงานรับคำขอ

ข้อ ๕ ในกรณีที่ผู้ขอยื่นคำขอระหว่างประเทศและเอกสารประกอบเป็นภาษาไทย ให้ผู้ขอจัดทำคำแปลเป็นภาษาอังกฤษ และยื่นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้รับคำขอระหว่างประเทศ

ในกรณีที่กรมทรัพย์สินทางปัญญายังไม่ได้รับคำแปลก่อนที่มีหนังสือแจ้งตามข้อ ๑๓ (๑) ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาแจ้งเดือนกำหนดระยะเวลาการจัดทำคำแปลตามวรรคหนึ่งไปพร้อมกับหนังสือแจ้งด้วย

ในกรณีที่ผู้ขอไม่อาจยื่นคำแปลภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ผู้ขออาจยื่นคำแปลได้ภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่กรมทรัพย์สินทางปัญญามีหนังสือแจ้งตามข้อ ๑๓ (๑) หรือภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้รับคำขอระหว่างประเทศ แล้วแต่ที่กำหนดระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงภายหลัง โดยต้องชำระค่ายื่นคำแปลล่าช้าในอัตราร้อยละยี่สิบห้าของค่ายื่นคำขอระหว่างประเทศ

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคสาม หากปรากฏว่าผู้ขอไม่ยื่นคำแปลต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา ให้ถือว่าผู้ขอถอนคำขอระหว่างประเทศ และให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาประกาศการถอนคำขอระหว่างประเทศในที่เปิดเผย ณ กรมทรัพย์สินทางปัญญา พร้อมทั้งแจ้งไปยังสำนักกระหว่างประเทศและผู้ขอเพื่อทราบ เว้นแต่ผู้ขอได้ยื่นคำแปลและชำระค่ายื่นคำแปลล่าช้าก่อนการประกาศการถอนคำขอระหว่างประเทศและก่อนครบกำหนดระยะเวลาสิบห้าเดือนนับแต่วันยื่นคำขอครั้งแรก

ข้อ ๑๐ ผู้ขอต้องชำระเงินค่ายื่นคำขอระหว่างประเทศ ค่าตรวจค้นระหว่างประเทศ และค่าดำเนินการเพื่อจัดส่งคำขอระหว่างประเทศภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้รับคำขอระหว่างประเทศ และตามอัตราที่อธิบดีประกาศกำหนด

ในกรณีที่ผู้ขอไม่ชำระเงินหรือชำระไม่ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาแจ้งให้ผู้ขอชำระเงินที่ค้างชำระให้ครบถ้วน พร้อมทั้งค่าชำระเงินล่าช้าภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ระบุในหนังสือแจ้ง โดยค่าชำระเงินล่าช้าให้เป็นไปตามอัตราที่อธิบดีประกาศกำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าค่าดำเนินการเพื่อจัดส่งคำขอระหว่างประเทศและไม่เกินร้อยละห้าสิบของค่ายื่นคำขอระหว่างประเทศ

ในกรณีที่ผู้ขอไม่ชำระเงินหรือชำระไม่ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคสอง ให้ถือว่าผู้ขอถอนคำขอระหว่างประเทศ และให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาประกาศการถอนคำขอระหว่างประเทศในที่เปิดเผย ณ กรมทรัพย์สินทางปัญญา พร้อมทั้งแจ้งไปยังสำนักกระหว่างประเทศและผู้ขอเพื่อทราบ

ข้อ ๑๑ ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาระบุวันที่ที่ได้รับคำขอระหว่างประเทศเป็นวันยื่นคำขอระหว่างประเทศ เมื่อปรากฏว่าในวันที่ได้รับคำขอระหว่างประเทศนั้น ผู้ขอเป็นผู้มีคุณสมบัติตามข้อ ๔ วรรคหนึ่งและวรรคสี่ และคำขอระหว่างประเทศมีลักษณะครบถ้วนตามที่กำหนด ดังต่อไปนี้

(๑) คำขอระหว่างประเทศใช้ภาษาที่กำหนดในข้อ ๘ และ

(๒) คำขอระหว่างประเทศมีข้อความและเอกสาร ดังต่อไปนี้

(ก) ข้อความที่ระบุว่าผู้ขอประสงค์จะยื่นเป็นคำขอระหว่างประเทศ

(ข) ข้อความที่ระบุว่าผู้ขอประสงค์ที่จะขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ในประเทศภาคี

แห่งสนธิสัญญา

(ค) ชื่อผู้ขอ

(ง) เอกสารที่เป็นรายละเอียดการประดิษฐ์ และข้อถ้อยสิทธิ

ข้อ ๑๒ ในกรณีที่คำขอระหว่างประเทศมีลักษณะไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดในข้อ ๑๑ ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญามีหนังสือแจ้งให้ผู้ขอแก้ไขข้อบกพร่องภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ระบุในหนังสือแจ้ง

หากผู้ขอได้แก้ไขข้อบกพร่องถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาระบุวันที่ที่ได้รับคำขอระหว่างประเทศที่ถูกต้องครบถ้วนเป็นวันยื่นคำขอระหว่างประเทศ

ในกรณีที่ผู้ขอมิได้แก้ไขข้อบกพร่องภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาแจ้งให้ผู้ขอทราบพร้อมเหตุผลที่ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ และให้เก็บคำขอระหว่างประเทศไว้เป็นหลักฐานและแจ้งไปยังสำนักกระหว่างประเทศทราบด้วย

ข้อ ๑๓ เมื่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาระบุวันยื่นคำขอระหว่างประเทศตามข้อ ๑๑ หรือข้อ ๑๒ แล้ว ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาเก็บคำขอระหว่างประเทศฉบับสำนักงานรับคำขอไว้ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา และดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) มีหนังสือแจ้งเลขที่คำขอและวันยื่นคำขอระหว่างประเทศให้ผู้ขอทราบโดยเร็ว

(๒) ส่งคำขอระหว่างประเทศฉบับสำนักกระหว่างประเทศและสำเนาหนังสือแจ้งตาม (๑) ไปยังสำนักกระหว่างประเทศก่อนสิ้นสุดระยะเวลาสิบสามเดือนนับแต่วันยื่นคำขอครั้งแรก

(๓) ส่งคำขอระหว่างประเทศฉบับองค์การตรวจค้นระหว่างประเทศไปยังองค์การตรวจค้นระหว่างประเทศก่อนสิ้นสุดระยะเวลาสิบสามเดือนนับแต่วันยื่นคำขอครั้งแรก เมื่อผู้ขอได้ชำระเงินค่าตรวจค้นระหว่างประเทศครบถ้วนและส่งคำแปลตามข้อ ๕ แล้ว

(๔) ส่งคำแปลตามข้อ ๕ ไปยังสำนักกระหว่างประเทศโดยเร็ว

(๕) ส่งเงินค้ำยื่นคำขอระหว่างประเทศไปยังสำนักกระหว่างประเทศ และค่าตรวจค้นระหว่างประเทศไปยังองค์การตรวจค้นระหว่างประเทศ

ข้อ ๑๔ เมื่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาระบุวันยื่นคำขอระหว่างประเทศตามข้อ ๑๑ หรือข้อ ๑๒ แล้ว หากพบข้อบกพร่องของคำขอระหว่างประเทศ ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่พบว่าคำขอระหว่างประเทศไม่ปรากฏลายมือชื่อของผู้ขอ ที่อยู่ สัญชาติ หรือภูมิลำเนาของผู้ขอ หรือไม่ปรากฏชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ หรือไม่ปรากฏบทสรุปการประดิษฐ์ หรือไม่เป็นไปตามรูปแบบที่อธิบดีประกาศกำหนด ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญามีหนังสือแจ้งให้ผู้ขอแก้ไขข้อบกพร่องภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ระบุในหนังสือแจ้ง

หากผู้ขอได้แก้ไขข้อบกพร่องถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดตาม (๑) วรรคหนึ่ง ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาส่งเอกสารการแก้ไขไปยังสำนักกระหว่างประเทศ และองค์การตรวจค้นระหว่างประเทศ

หากผู้ขอมิได้แก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนดตาม (๑) วรรคหนึ่ง และกรมทรัพย์สินทางปัญญาเห็นสมควรขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไป ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาแจ้งกำหนดระยะเวลาที่ขยายออกไปให้ผู้ขอดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่อง

เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ให้แก้ไขข้อบกพร่องแล้ว หากผู้ขอมิได้แก้ไขข้อบกพร่องให้ถูกต้องครบถ้วน ให้ถือว่าผู้ขอถอนคำขอระหว่างประเทศ และให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาประกาศการถอนคำขอระหว่างประเทศในที่เปิดเผย ณ กรมทรัพย์สินทางปัญญา พร้อมทั้งแจ้งไปยังสำนักกระหว่างประเทศและผู้ขอเพื่อทราบ

(๒) ในกรณีที่พบว่าคำขอระหว่างประเทศมีลักษณะไม่ครบถ้วนตามที่กำหนดในข้อ ๑๑ ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญามีหนังสือแจ้งผู้ขอพร้อมด้วยเหตุผล ภายในระยะเวลาสี่เดือนนับแต่วันที่ระบุว่าเป็นวันยื่นคำขอระหว่างประเทศว่าจะดำเนินการถอนคำขอระหว่างประเทศ

ให้ผู้ขอมีสิทธิยื่นคำโต้แย้งต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งตาม (๒) วรรคหนึ่ง หากผู้ขอมิได้ยื่นคำโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือกรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่เห็นด้วยกับคำโต้แย้งนั้น ให้ถือว่าผู้ขอถอนคำขอระหว่างประเทศ และให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาประกาศการถอนคำขอระหว่างประเทศในที่เปิดเผย ณ กรมทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อ ๑๕ เมื่อผู้ขอได้รับหนังสือแจ้งจากสำนักระหว่างประเทศว่าสำนักระหว่างประเทศยังไม่ได้รับคำขอระหว่างประเทศฉบับสำนักระหว่างประเทศ ผู้ขออาจขอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญารับรองความถูกต้องของสำเนาคำขอระหว่างประเทศได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และให้ผู้ขอจัดส่งสำเนาคำขอระหว่างประเทศดังกล่าวไปยังสำนักระหว่างประเทศ

กรมทรัพย์สินทางปัญญาอาจปฏิเสธการขอให้รับรองความถูกต้องของสำเนาคำขอระหว่างประเทศได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) สำเนาคำขอระหว่างประเทศที่ผู้ขอส่งให้รับรองไม่เหมือนกับคำขอระหว่างประเทศที่ได้ยื่นไว้ หรือ

(๒) กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ส่งคำขอระหว่างประเทศฉบับสำนักระหว่างประเทศไปยังสำนักระหว่างประเทศ และสำนักระหว่างประเทศได้แจ้งให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาทราบว่าได้รับคำขอระหว่างประเทศฉบับสำนักระหว่างประเทศแล้ว

ในกรณีที่สำนักระหว่างประเทศไม่ได้รับคำขอระหว่างประเทศหรือสำเนาคำขอระหว่างประเทศตามวรรคหนึ่งภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่สำนักระหว่างประเทศมีหนังสือแจ้งให้ผู้ขอทราบว่าจะยังไม่ได้รับคำขอระหว่างประเทศฉบับสำนักระหว่างประเทศตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้ขอถอนคำขอระหว่างประเทศ

ข้อ ๑๖ ผู้ขออาจขอถือสิทธิการขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์เริ่มตั้งแต่วันยื่นคำขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ที่ผู้ขอได้ยื่นไว้ครั้งแรกก่อนการยื่นคำขอระหว่างประเทศตามสนธิสัญญาได้ หากผู้ขอได้ยื่นคำขอระหว่างประเทศสำหรับการประดิษฐ์อย่างเดียวกันภายในสิบสองเดือนนับแต่วันที่ได้ยื่นคำขอนั้นเป็นครั้งแรก

การขอถือสิทธิตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ขอระบุการขอถือสิทธิไว้ในคำขอระหว่างประเทศ และยื่นสำเนาคำขอครั้งแรกที่ได้ยื่นไว้ พร้อมคำรับรองความถูกต้องจากสำนักงานสิทธิบัตรของประเทศที่ได้ยื่นคำขอไว้ครั้งแรกนั้นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือสำนักระหว่างประเทศ ภายในระยะเวลาสิบหกเดือนนับแต่วันยื่นคำขอครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้ขอได้ยื่นคำขอครั้งแรกไว้ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ขออาจทำคำร้องยื่นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาให้จัดส่งสำเนาคำขอที่ได้ยื่นไว้ครั้งแรกในประเทศไทยพร้อมคำรับรองความถูกต้องไปยังสำนักระหว่างประเทศแทนผู้ขอ ภายในระยะเวลาสิบหกเดือนนับแต่วันยื่นคำขอครั้งแรก โดยผู้ขอเป็นผู้ชำระค่าใช้จ่ายในการจัดส่งเอกสารนั้น

ข้อ ๑๗ ในกรณีที่ผู้ขอไม่อาจยื่นคำขอระหว่างประเทศภายในระยะเวลาสิบสองเดือนนับแต่วันยื่นคำขอครั้งแรก หากผู้ขอประสงค์จะขอถือสิทธิตามข้อ ๑๖ ผู้ขออาจยื่นคำร้องเพื่อขอฟื้นฟูสิทธิการขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์เริ่มตั้งแต่วันยื่นคำขอครั้งแรกต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันครบกำหนดระยะเวลาการขอถือสิทธิตามข้อ ๑๖ วรรคหนึ่ง พร้อมทั้งแจ้งเหตุผลและหลักฐานที่แสดงว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีแล้ว

หากกรมทรัพย์สินทางปัญญาเห็นว่าผู้ขอได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีแล้ว แต่ไม่สามารถดำเนินการได้ตามที่กำหนด ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาดำเนินการตามคำร้องต่อไปได้

ข้อ ๑๘ ผู้ขออาจถอนคำขอระหว่างประเทศในเวลาใดก็ได้ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาสามสิบเดือน นับแต่วันยื่นคำขอครั้งแรก ต่อดังต่อไปนี้

(๑) กรมทรัพย์สินทางปัญญา

(๒) สำนักระหว่างประเทศ หรือ

(๓) องค์กรตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศ ในกรณีที่ผู้ขอประสงค์จะให้มีการตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศ

การขอลงคำขอระหว่างประเทศให้เป็นไปตามแบบที่อธิบดีประกาศกำหนดตามสนธิสัญญา และให้มีผลเมื่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือสำนักระหว่างประเทศ หรือองค์กรตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศได้รับแจ้งการขอลงคำขอระหว่างประเทศ

ในกรณีที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้รับแจ้งการขอลงคำขอระหว่างประเทศตามวรรคหนึ่ง ให้แจ้งการขอลงดังกล่าวไปยังสำนักระหว่างประเทศโดยเร็ว และในกรณีที่ผู้ขอได้ส่งคำขอระหว่างประเทศฉบับองค์กรตรวจค้นระหว่างประเทศไปยังองค์กรตรวจค้นระหว่างประเทศตามข้อ ๑๓ แล้ว ให้แจ้งการขอลงไปยังองค์กรตรวจค้นระหว่างประเทศด้วย

ข้อ ๑๙ ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาคืนเงินค่ายื่นคำขอระหว่างประเทศหรือค่าตรวจค้นระหว่างประเทศแก่ผู้ขอ ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) กรณีที่ไม่มีการดำเนินการกับคำขอระหว่างประเทศตามข้อ ๑๒ วรรคสาม

(๒) กรณีที่มีการถอนคำขอระหว่างประเทศตามข้อ ๑๐ วรรคสาม ข้อ ๑๔ (๑) วรรคสี่ ข้อ ๑๔ (๒) วรรคสอง และข้อ ๑๕ วรรคสาม หรือกรณีที่ผู้ขอถอนคำขอระหว่างประเทศตามข้อ ๑๘ ก่อนส่งคำขอระหว่างประเทศฉบับสำนักระหว่างประเทศไปยังสำนักระหว่างประเทศ หรือก่อนส่งคำขอระหว่างประเทศฉบับองค์กรตรวจค้นระหว่างประเทศไปยังองค์กรตรวจค้นระหว่างประเทศแล้วแต่กรณี

ข้อ ๒๐ ในกรณีที่ยื่นคำขอตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศที่สนธิสัญญารับรองมีหลายแห่ง ให้อธิบดีประกาศรายชื่อองค์กรตรวจค้นระหว่างประเทศที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะให้ดำเนินการตรวจค้นคำขอระหว่างประเทศของผู้ขอที่ยื่นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา และแจ้งให้สำนักระหว่างประเทศทราบ

ในกรณีที่อธิบดีประกาศรายชื่อองค์กรตรวจค้นระหว่างประเทศมากกว่าหนึ่งองค์กร ให้ผู้ขอระบุงค์กรตรวจค้นระหว่างประเทศที่ประสงค์จะให้ดำเนินการตรวจค้นคำขอระหว่างประเทศไว้ในคำขอระหว่างประเทศ

ข้อ ๒๑ ในกรณีที่ยื่นคำขอตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศที่สนธิสัญญารับรองมีหลายแห่ง ให้อธิบดีประกาศรายชื่อองค์กรตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะให้ดำเนินการตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศเกี่ยวกับการประดิษฐ์ตามคำขอระหว่างประเทศของผู้ขอที่ยื่นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา และแจ้งให้สำนักระหว่างประเทศทราบ

ในกรณีที่ผู้ขอประสงค์จะให้องค์กรตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศองค์กรใดที่อธิบดีประกาศรายชื่อเป็นองค์กรตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศเกี่ยวกับการประดิษฐ์ตามคำขอระหว่างประเทศของตน ให้ยื่นคำร้องขอไปยังองค์กรตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศนั้นโดยตรง หรือยื่นผ่านกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อส่งต่อไปยังองค์กรตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศ และให้ผู้ขอชำระค่าตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศต่อองค์กรตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศโดยตรง

## หมวด ๒

### การดำเนินการกับคำขอระหว่างประเทศ ที่ขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ในประเทศไทย

ข้อ ๒๒ ผู้ขอซึ่งได้ยื่นคำขอระหว่างประเทศในประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญาไว้แล้ว หากประสงค์จะขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ในประเทศไทย ให้แจ้งความประสงค์มายังกรมทรัพย์สินทางปัญญาตามแบบที่อธิบดีประกาศกำหนด พร้อมทั้งส่งคำแปลเป็นภาษาไทยและชำระค่าธรรมเนียมคำขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรตามอัตราที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ภายในระยะเวลาสามสิบเดือน นับแต่วันยื่นคำขอครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้ขอมิได้ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าคำขอระหว่างประเทศนั้นสิ้นผลในประเทศไทย

ข้อ ๒๓ ในกรณีที่ผู้ขอไม่อาจดำเนินการภายในระยะเวลาสามสิบเดือนตามข้อ ๒๒ วรรคหนึ่ง ผู้ขออาจยื่นคำร้องเพื่อขอฟื้นฟูสิทธิให้คำขอระหว่างประเทศยังคงมีผลในประเทศไทยต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา ภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่เหตุที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดได้สิ้นสุดลง หรือภายในระยะเวลาสิบสองเดือนนับแต่วันครบกำหนดระยะเวลาตามข้อ ๒๒ วรรคหนึ่ง แล้วแต่ระยะเวลาที่จะสิ้นสุดลงก่อน โดยแสดงเหตุผลและหลักฐาน พร้อมทั้งดำเนินการตามที่กำหนดในข้อ ๒๒

เมื่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาพิจารณาคำร้องตามวรรคหนึ่งแล้ว เห็นว่าผู้ขอได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีแล้ว แต่ไม่สามารถดำเนินการได้ตามระยะเวลาที่กำหนด ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาดำเนินการกับคำขอระหว่างประเทศตามขั้นตอนที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ต่อไป และแจ้งให้ผู้ขอทราบด้วย

ข้อ ๒๔ ผู้ขอซึ่งได้ยื่นคำขอระหว่างประเทศไว้แล้วในประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญา และประสงค์ที่จะขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ในประเทศไทย อาจร้องขอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาทบทวนผลการพิจารณาคำขอระหว่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) กรณีที่สำนักงานรับคำขอในประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญาปฏิเสธที่จะระบุวันยื่นคำขอระหว่างประเทศ หรือ

(๒) กรณีที่ถือว่ามี การถอนคำขอระหว่างประเทศ

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ขอยื่นคำร้องไปยังสำนักระหว่างประเทศภายในระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ผู้ขอได้รับแจ้งผลการพิจารณา เพื่อขอให้สำนักระหว่างประเทศจัดส่งคำขอระหว่างประเทศนั้นมายังกรมทรัพย์สินทางปัญญา

หากปรากฏแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญาว่า ผลการพิจารณาคำขอระหว่างประเทศตามวรรคหนึ่ง เกิดจากความผิดพลาดหรือความละเลยของสำนักงานรับคำขอในประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญา หรือสำนักระหว่างประเทศ ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาดำเนินการกับคำขอระหว่างประเทศนั้นตามขั้นตอนที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ต่อไป และให้ถือว่าคำขอระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นคำขอรับสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตร ที่ได้ยื่นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา



ข้อ ๒๕ ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาดำเนินการกับคำขอระหว่างประเทศที่ขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ในประเทศไทยตามข้อ ๒๒ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาสามสิบเดือนนับแต่วันยื่นคำขอครั้งแรก เว้นแต่ผู้ขอได้ยื่นคำร้องขอให้ดำเนินการก่อนครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว

ให้ไว้ ณ วันที่ ๓๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๒

พรทิวา นาคาศัย

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ โดยที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty) ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีสัญชาติหรือภูมิลำเนาของประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญาสามารถยื่นคำขอระหว่างประเทศเพียงครั้งเดียว เพื่อขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ในประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาได้ อันเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ ประกอบกับ มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้การขอรับสิทธิบัตรเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้