

## บทที่ 4

### สิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุดชีพที่ถูกฝากไว้ เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย

ในบทนี้ ผู้เขียนศึกษาและวิเคราะห์ถึงสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุดชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทยบนพื้นฐานแนวคิด/ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุดชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรซึ่งได้ศึกษามาในบทที่ 2 แต่ก่อนจะเข้าสู่เนื้อหาของบทนี้ ผู้เขียนประสงค์ที่จะอธิบายแนวคิด/ทฤษฎีของกฎหมายสิทธิบัตรอันเป็นที่มาของการกำหนดกฎเกณฑ์ในการฝากจุดชีพซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของงานวิจัยนี้เสียก่อน เพื่อให้ผู้อ่านเข้าใจความสำคัญของการให้สิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุดชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย

สิทธิบัตรเป็นเอกสารสิทธิที่รัฐออกให้แก่บุคคลที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรและได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เพื่อรับรองสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) ในการประดิษฐ์คิดค้นตามที่กฎหมายกำหนด สิทธิเด็ดขาดดังกล่าวเป็นอำนาจในการกีดกันและหวงห้ามบุคคลอื่นมิให้กระทำการแสวงหาประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดจากการประดิษฐ์ ไม่ว่าจะเป็นการผลิต ขาย จำหน่าย นำเข้า หรือใช้ประโยชน์ทางพาณิชย์ในลักษณะอื่น โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตร<sup>1</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ สิทธิบัตรเป็นการที่รัฐให้อำนาจในการผูกขาดทางการค้า (Monopoly) แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรนั่นเอง ดังนั้น สิทธิบัตรจึงเป็นการที่รัฐเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) แต่สิทธิบัตรเป็นการผูกขาดทางการค้าในรูปแบบที่รัฐยอมรับ เนื่องจากผลประโยชน์ในระยะยาวที่สังคมจะได้รับจากข้อมูลความรู้ในนวัตกรรมหรือเทคโนโลยีใหม่จากผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งเป็นเหตุผลที่ทำให้รัฐทั้งหลายยังคงให้สิทธิบัตรอยู่จนถึงปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ที่สำคัญของกฎหมายสิทธิบัตร ผู้เขียนพบว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรแบ่งได้เป็น 2 ด้าน ดังนี้ ด้านแรก ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมหรือสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์ ตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights Theory) ซึ่งเป็นเรื่อง

---

<sup>1</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2544). *กฎหมายสิทธิบัตร [แนวความคิดและบทวิเคราะห์] แก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุงใหม่* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 9.

ประโยชน์ของปัจเจกชน และด้านที่สอง ได้แก่ การเป็นรางวัลและเครื่องมือนำใจสำหรับการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ๆ และการส่งเสริมการถ่ายทอดนวัตกรรมและเทคโนโลยีใหม่ ซึ่งตั้งอยู่บนทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจ (Economic Theory) อันเป็นเรื่องประโยชน์ของสาธารณะ ดังนั้น ระบบสิทธิบัตรไม่ใช่เพียงแต่การคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชน แต่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย ซึ่งระบบสิทธิบัตรที่มีประสิทธิภาพต้องสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เจตนารมณ์ปลายทางของกฎหมายสิทธิบัตร คือประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น เพราะถ้าพิจารณาว่ากฎหมายสิทธิบัตรเป็นการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์ตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิทธิทำนองเดียวกับสิทธิมนุษยชนแล้ว ย่อมเกิดคำถามว่าเหตุใดรัฐจึงจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตร อีกทั้งรัฐยังเก็บค่าธรรมเนียมการอนุมัติสิทธิบัตรดังกล่าวด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า เจตนารมณ์หลักของกฎหมายสิทธิบัตร คือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ส่วนการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นเจตนารมณ์รองลงมาของกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น หัวใจสำคัญของระบบสิทธิบัตรคือ องค์ความรู้ในการประดิษฐ์คิดค้นใหม่ หรือที่เรียกว่าข้อมูลสิทธิบัตร ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐประสงค์ให้สังคมได้รับเพื่อการต่อยอดความก้าวหน้าวิทยาการความรู้ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายสิทธิบัตรจึงกำหนดเงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตรไว้ เพื่อการพิจารณาว่าองค์ความรู้ใดมีคุณค่าเพียงพอที่รัฐจะยอมแทรกแซงระบบเศรษฐกิจแบบเสรีในสังคมเพื่อแลกเปลี่ยนกับข้อมูลความรู้ดังกล่าว

เงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตร แบ่งเป็น 2 ประการ ได้แก่ ประการแรกเป็นลักษณะของการประดิษฐ์ที่ต้องมีความใหม่ (Novelty) มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) และสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Applicability) และประการที่สองเป็นหน้าที่ซึ่งกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรต้องเปิดเผยรายละเอียดในการประดิษฐ์ (Disclosure of Information) แก่สังคม ซึ่งการเปิดเผยรายละเอียดในการประดิษฐ์ดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการถ่ายทอดองค์ความรู้ให้สังคมสามารถนำไปเรียนรู้และพัฒนาต่อยอดได้ ดังนั้น กฎหมายสิทธิบัตรจึงกำหนดมาตรฐานในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ว่าต้องกระทำอย่างสมบูรณ์และชัดเจน จนถึงระดับที่ผู้เชี่ยวชาญในสาขาดังกล่าวสามารถนำไปปฏิบัติได้จริง ซึ่งการเปิดเผยรายละเอียดในการประดิษฐ์แต่ละสาขาอาจใช้วิธีการที่แตกต่างกันออกไป เช่น การประดิษฐ์ในสาขาเคมี ย่อมต้องเขียนออกมาเป็นสูตรเคมี หรือการประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ จำเป็นต้องมีวิธีการเพิ่มเติม คือการฝากจุลชีพเพื่อเผยแพร่แก่สาธารณชนประกอบด้วย เป็นต้น วิธีในการเปิดเผยรายละเอียดในการประดิษฐ์อาจแตกต่างกัน แต่มุ่งสู่มาตรฐานหรือเป้าประสงค์เดียวกันคือ การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างสมบูรณ์และชัดเจน จนถึงระดับที่ผู้เชี่ยวชาญในสาขาดังกล่าวสามารถนำไปปฏิบัติได้จริง เพื่อการ

ถ่ายทอดเทคโนโลยีใหม่แก่สังคมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ทั้งนี้ ระบบสิทธิบัตรเป็นการให้สิทธิผูกขาดในเชิงพาณิชย์แก่นักประดิษฐ์เป็นระยะเวลาหนึ่ง แต่ระบบสิทธิบัตรไม่ได้ให้สิทธิผูกขาดในการศึกษาวิจัยแก่นักประดิษฐ์ ดังนั้น สังคมจึงมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์เพื่อการศึกษาวิจัยและต่อยอดเทคโนโลยีได้ทันทีจากข้อมูลความรู้ที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์ดังกล่าวเมื่อมีการเผยแพร่ประกาศโฆษณาแก่สาธารณชน ดังนั้น การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ที่บกพร่องไม่เป็นไปตามมาตรฐานหรือหลักการที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดไว้ย่อมส่งผลให้สังคมสูญเสียซึ่งสิทธิในการศึกษาวิจัยในการองค์ความรู้ดังกล่าว และสิทธิในการนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ภายหลังสิ้นสุดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร ซึ่งจะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าในระยะยาว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการประดิษฐ์ดังกล่าวมีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน เช่น ยารักษาโรค เป็นต้น

การเปิดเผยรายละเอียดประดิษฐ์เพื่อให้สังคมสามารถเข้าถึงและรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งภายใต้หลักและเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร เพราะระบบสิทธิบัตรคือการแลกเปลี่ยนระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนกับประโยชน์สาธารณะ สังคมให้สิทธิผูกขาดในเชิงพาณิชย์แก่ปัจเจกชน และสังคมได้รับองค์ความรู้ในการประดิษฐ์ใหม่ตอบแทนกลับภาครัฐไม่กำหนดเงื่อนไขดังกล่าว หรือรัฐกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ แต่ไม่กำหนดวิธีการในการเปิดเผยรายละเอียดที่เหมาะสมกับความรู้ในแต่ละสาขาไว้ สังคมย่อมไม่อาจเข้าถึงและรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพจึงมีการกำหนดวิธีการในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์เพิ่มเติมขึ้นมา คือ การฝากจุลชีพและเผยแพร่ให้สาธารณชนเข้าถึงได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรสามารถเปิดเผยการประดิษฐ์ได้ตามเงื่อนไขของกฎหมาย และเพื่อให้สังคมได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการประดิษฐ์ดังกล่าวอย่างแท้จริง

ในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร ซึ่งเป็นวิธีการที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดขึ้นเพิ่มเติมให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพต้องปฏิบัติ หลักสำคัญของการกำหนดกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพ คือ การเก็บรักษาจุลชีพเพื่อเผยแพร่ให้สาธารณชนมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้เช่นเดียวกับข้อมูลสิทธิบัตรทั่วไป ซึ่งมีการเผยแพร่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยศึกษากฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทย เปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพ/ชีวิตของสหรัฐอเมริกาและยุโรป รวมถึงสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) และกฎเกณฑ์ภายใต้สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิจัยมาแล้วใน

บทที่ 3 ผู้เขียนได้ตั้งสมมุติฐานว่ากฎหมายสิทธิบัตรของไทยยังไม่ให้สิทธิในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย โดยพิจารณาจากกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยที่มีข้อกำหนดเพียง 3 ประการ ได้แก่ การประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากจุลชีพ กำหนดเวลายื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจุลชีพ และสถาบันรับฝากจุลชีพ ซึ่งส่งผลทำให้สังคมไทยไม่อาจเรียนรู้และรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพดังกล่าวได้ตามหลักและเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น ผู้เขียนจึงศึกษากฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยในแต่ละข้อโดยวิเคราะห์ถึงปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากกฎเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน และกฎเกณฑ์ที่ยังไม่มีแต่สมควรกำหนดขึ้นเพิ่มเติม และผู้เขียนจึงเสนอแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงเพิ่มเติมกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทย โดยพิจารณาแนวทางจากกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพ/ชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรป รวมถึงสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ และกฎเกณฑ์ภายใต้สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ

อีกทั้ง ผู้เขียนยังศึกษาถึงสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทยภายใต้กฎหมายอื่น เพื่อหาแนวทางให้สาธารณชนมีสิทธิในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทยในระหว่างที่กฎหมายสิทธิบัตรยังไม่ให้สิทธิแก่สาธารณชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจุลชีพดังกล่าว โดยพิจารณาจากหลักกฎหมายในเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาเพิ่มเติมมาแล้วในบทที่ 2 เพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาวิเคราะห์สิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพฯ ภายใต้กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการของไทย นอกจากนี้ ผู้เขียนยังศึกษาเพิ่มเติมถึงผลกระทบในการเข้าและไม่เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาและเตรียมความพร้อมในการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาดังกล่าว

โดยผู้เขียนแบ่งหัวข้อการศึกษาวิจัยในบทนี้ออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

หัวข้อแรก: สิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายสิทธิบัตร

หัวข้อที่สอง: สิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายอื่น

หัวข้อที่สาม: ผลกระทบในการเข้าและไม่เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977)

#### 4.1 สิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตร ในกฎหมายสิทธิบัตร

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายสิทธิบัตร โดยแบ่งหัวข้อการศึกษาวิจัยออกเป็น 3 หัวข้อ ดังนี้

หัวข้อแรก: ความเป็นมาของการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรในไทย

หัวข้อที่สอง: กฎหมายสิทธิบัตรที่รับรองสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตร: กฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 และประกาศของกรมทรัพย์สินทางปัญญา

หัวข้อที่สาม: แนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายของไทย

##### 4.1.1 ความเป็นมาของการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรในไทย

กฎหมายสิทธิบัตรไทยกำหนดให้มีการฝากจุลชีพที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์เพื่อการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างสมบูรณ์และชัดเจนตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 17 วรรค 1 (3) ซึ่งบัญญัติว่า

“การขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด โดยกฎกระทรวงคำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการดังต่อไปนี้”

(3) รายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์รัดกุมและชัดเจนอันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้และต้องระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้”

ต่อมากรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ยอมรับการฝากจุลชีพเพื่อกระบวนการขอรับสิทธิบัตรและออกประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา ฉบับที่ 3 เรื่องกำหนดรายชื่อสถาบันที่รับฝากเก็บจุลชีพมาบังคับใช้ในปี พ.ศ.2535 โดยรายชื่อดังกล่าวมาจากการตรวจสอบว่า รายชื่อประเทศที่ยื่นคำขอรับ

<sup>2</sup> แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>3</sup> แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

สิทธิบัตรในจุลชีพต่อกรรมทรัพย์สินทางปัญญา และนำรายชื่อของสถาบันรับฝากที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรมาประกาศรับรอง<sup>4</sup>

ต่อมาในปี พ.ศ.2542 กรรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ออกกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรไว้ในรูปของกฎกระทรวงและประกาศกรรมทรัพย์สินทางปัญญา จำนวน 3 ฉบับซึ่งบังคับใช้ถึงปัจจุบัน ได้แก่

กฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522<sup>5</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร ซึ่งในข้อ 2 กำหนดให้ผู้ที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพใหม่ต้องทำการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

ประกาศกรรมทรัพย์สินทางปัญญา (พ.ศ.2542) เรื่องการกำหนดแบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตร คำขอถือสิทธิวันยื่นคำขอในต่างประเทศเป็นครั้งแรก และเอกสารประกอบคำขอดังกล่าวและจำนวนสำเนา ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>6</sup> ซึ่งในข้อ 7 กำหนดให้ผู้ที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพดังกล่าวไว้กับสถาบันรับฝากที่กรรมทรัพย์สินทางปัญญารับรองและนำหนังสือรับรองการฝากจุลชีพที่ออกโดยสถาบันดังกล่าวมายื่นต่อกรรมทรัพย์สินทางปัญญา

ประกาศกรรมทรัพย์สินทางปัญญา(พ.ศ.2542) เรื่อง กำหนดรายชื่อสถาบันที่รับฝากเก็บจุลชีพ อาศัยอำนาจตามข้อ 2 วรรคสามและ ข้อ 24 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>7</sup>ซึ่งกำหนดกำหนดรายชื่อสถาบันที่รับฝากเก็บจุลชีพซึ่งได้รับการรับรอง

ดังนั้น ประเทศไทยจึงยอมรับให้มีการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรมาเป็นเวลามากกว่า 25 ปีแล้ว แต่ประเทศไทยมีเพียงกฎเกณฑ์ที่กำหนดเรื่องการประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากจุลชีพ และสถาบันรับฝากจุลชีพที่ได้รับการรับรองเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการรับวิธีปฏิบัติมาเพียงบางส่วน สะท้อนถึงการขาดความเข้าใจถึงเจตนารมณ์อันแท้จริงของการฝากจุลชีพเพื่อประกอบการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร คือ เพื่อให้ผู้สังคมได้เรียนรู้และรับการถ่ายทอดนวัตกรรมและ

<sup>4</sup> วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ และเริงชัย ต้นสกุล. (2553). รายงานการเข้าเป็นภาคีสันธิสัญญาอนุดาปสต์ภายใต้บริบทของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และการเจรจาเอฟทีเอไทย-สหรัฐ และ อียู-อาเซียน. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). หน้า 10.

<sup>5</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>6</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>7</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

เทคโนโลยีใหม่จากการประดิษฐ์ในสาขานี้ เป็นที่สังเกตว่า การที่ประเทศไทยยอมรับให้มีการฝาก จุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรมาเป็นเวลามากกว่า 25 ปีแล้ว แต่อายุการคุ้มครองสิทธิบัตรไทยสิ้นสุด ที่ 20 ปี ทำให้สิทธิบัตรบางส่วนสิ้นสุดการคุ้มครองสิทธิบัตรไปแล้ว โดยที่สังคมไทยยังไม่ได้รับ ประโยชน์จากการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจุลชีพดังกล่าว เพื่อเรียนรู้และรับการถ่ายทอด เทคโนโลยีจากการประดิษฐ์นั้น ซึ่งทำให้สังคมไทยสูญเสียประโยชน์ที่ควรได้รับตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายสิทธิบัตร

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันเกิดจากการที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาต้อง ยอมรับจดสิทธิบัตรในจุลชีพที่มีผู้นำมายื่นคำขอรับสิทธิบัตร จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ เบื้องต้นขึ้นมาเพื่อใช้บังคับในกระบวนการยื่นและตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรเท่านั้น

**4.1.2 กฎหมายสิทธิบัตรที่รับรองสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อ การขอรับสิทธิบัตร: กฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>8</sup> และประกาศของกรมทรัพย์สินทางปัญญา**

กฎหมายสิทธิบัตรไทยกำหนดให้มีการฝากจุลชีพที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์เพื่อการ เปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์สมบูรณ์และชัดเจนในระดับที่ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญใน ศิลปะหรือวิทยาการในสาขาดังกล่าว สามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้อง เปิดเผยวิธีการที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์ด้วย ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 17 วรรค 1 (3)<sup>9</sup> และกฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522<sup>10</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร ในข้อ 3 (4) และ (6)<sup>11</sup> โดยกำหนดคกกฎเกณฑ์การฝากจุล

<sup>8</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>9</sup> การขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

คำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการดังต่อไปนี้

(3) รายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจนอันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับ สามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้องระบุวิธีการใน การประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้

<sup>10</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>11</sup> ข้อ 3 รายละเอียดการประดิษฐ์ต้องระบุชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ตามที่ปรากฏในคำขอรับสิทธิบัตร และต้อง

(4) เปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจน อันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญใน ศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์สามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้

(6) ระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์ทราบ ทั้งนี้ ให้ยกตัวอย่างและอ้างถึงภูมิหลังของศิลปะ หรือวิทยาที่เกี่ยวข้อง หรือรูปเขียนด้วย ถ้าจำเป็น

ชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎกระทรวงและประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่

กฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522<sup>12</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร ในข้อ 2<sup>13</sup> ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพใหม่ต้องทำการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร<sup>14</sup>

ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา (พ.ศ.2542) เรื่องการกำหนดแบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตร คำขอถือสิทธิวันยื่นคำขอในต่างประเทศเป็นครั้งแรก และเอกสารประกอบคำขอดังกล่าว และจำนวนสำเนา ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>15</sup> ในข้อ 7<sup>16</sup> ซึ่งกำหนดให้ผู้ที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพดังกล่าวไว้กับสถาบันรับฝากที่กรม

<sup>12</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>13</sup> ข้อ 2 ในการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรยื่นคำขอรับสิทธิบัตรตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์
- (2) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

คำขอรับสิทธิบัตรตามวรรคหนึ่งต้องมีรายละเอียดการประดิษฐ์ ข้อถือสิทธิและบทสรุปการประดิษฐ์ยื่นไปพร้อมกับคำขอ และในกรณีที่จะเป็นเพื่อให้สามารถเข้าใจการประดิษฐ์ได้ดีขึ้น ให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรจัดทำมีรูปเขียนประกอบคำขอรับสิทธิบัตรยื่นพร้อมกับคำขอด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งข้อนี้ ในกรณีการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพใหม่ รายละเอียดการประดิษฐ์ให้หมายถึงหนังสือรับรองการฝากเก็บจุลชีพและ/หรือเอกสารแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของจุลชีพนั้น ซึ่งออกให้โดยสถาบันรับฝากเก็บจุลชีพที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะประกาศรายชื่อเป็นคราวๆ ไป

เอกสารที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นพร้อมกับคำขอตามวรรคสองจะต้องมีจำนวนอย่างน้อยสามชุดหรือตามจำนวนที่อธิบดีกำหนดแต่ไม่เกินห้าชุด ในกรณีที่จะต้องส่งเอกสารอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ข้างต้น ให้จัดส่งในจำนวนเท่ากันเว้นแต่จะได้รับการผ่อนผันจากอธิบดี

<sup>14</sup> คูภาคผนวก 5

<sup>15</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>16</sup> ข้อ 7 ในกรณีการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพใหม่รวมทั้งกรรมวิธีทางจุลชีววิทยา และการใช้จุลชีพดังกล่าว ซึ่งไม่สามารถบรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์ให้บุคคลผู้มีความชำนาญในสาขาวิชาการนั้นๆ เข้าใจได้ ผู้ขอจะต้องระบุในแบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตร/อนุสิทธิบัตรตามข้อ 2 ถึงข้อมูลเกี่ยวกับการฝากเก็บจุลชีพ และสถาบันฝากเก็บจุลชีพซึ่งออกให้โดยสถาบันที่รับฝากเก็บจุลชีพดังกล่าวด้วย



ทรัพย์สินทางปัญญาคุ้มครองและนำหนังสือรับรองการฝากจุลชีพที่ออกโดยสถาบันดังกล่าวมาขึ้นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา<sup>17</sup>

ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา (พ.ศ.2542) เรื่อง กำหนดรายชื่อสถาบันที่รับฝากเก็บจุลชีพ อาศัยอำนาจตามข้อ 2 วรรคสามและข้อ 24 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>18</sup> ซึ่งกำหนดกำหนดรายชื่อสถาบันที่รับฝากเก็บจุลชีพ ซึ่งได้รับการรับรอง<sup>19</sup>

ดังนั้น การศึกษาถึงสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร จึงต้องพิจารณาจากกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพในกฎกระทรวงและประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว โดยผู้เขียนแบ่งหัวข้อในการศึกษาวิจัย ดังนี้

หมวดที่ 1: ขั้นตอนและเงื่อนไขของการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร

หมวดที่ 2: สถาบันรับฝาก และมาตรฐานของสถาบันรับฝากที่สามารถฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร

หมวดที่ 3: หลักเกณฑ์การให้จุลชีพ

หมวดที่ 4: หลักเกณฑ์การฝากจุลชีพซ้ำ

หมวดที่ 5: ผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการฝากจุลชีพ

ถึงแม้ว่าประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดสำหรับการฝากจุลชีพครบทั้ง 5 หมวดดังกล่าวข้างต้น แต่ผู้เขียนมีความประสงค์ให้ผู้อ่านเห็นภาพรวมกันว่าประเทศไทยขาดข้อกำหนดเกี่ยวกับการฝากจุลชีพที่จำเป็นในเรื่องใด ดังนั้น ผู้เขียนจึงยังคงแบ่งการศึกษาวิจัยกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพเป็น 5 หมวดดังกล่าว

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ปลายทางและสำคัญที่สุดของการกำหนดกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร คือ เพื่อให้สังคมได้เรียนรู้และรับการถ่ายทอดนวัตกรรมและเทคโนโลยีใหม่จากการประดิษฐ์ในสาขานี้ได้จริง ดังนั้น ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงปัญหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการขาดกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทย ซึ่งส่งผลให้สาธารณชนไม่อาจเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจุลชีพถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทยได้

<sup>17</sup> คูภาคผนวก 6

<sup>18</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>19</sup> คูภาคผนวก 7

#### 4.1.2.1 หมวดขั้นตอนและเงื่อนไขของการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร

##### 4.2.2.1.1 รายละเอียดการประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากจุลชีพ

###### 1) ความหมายของจุลชีพ

การตีความคำว่าจุลชีพขึ้นอยู่กับกฎหมายสิทธิบัตรของแต่ละประเทศที่มีระดับในการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตที่แตกต่างกัน เช่น ในกรณีของสหรัฐอเมริกาและยุโรปจะเลือกใช้คำว่าชีววัตถุ (Biological Materials) แทน เพราะกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตอย่างกว้างขวาง ตั้งแต่จุลชีพ สารสกัดจากพืชและสัตว์ พืช และสัตว์โดยตรง รวมถึงสารสกัดจากร่างกายมนุษย์<sup>20</sup> เช่นเดียวกับกฎหมายสิทธิบัตรของยุโรปที่ให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ทั้งที่เป็นตัวจุลชีพ พืช และสัตว์ รวมถึงสารที่สกัดออกมาได้ด้วย ดังนั้นการใช้คำว่าชีววัตถุจึงครอบคลุมและชัดเจนมากกว่าการใช้คำว่าจุลชีพ แต่กฎหมายสิทธิบัตรของไทยใช้คำว่าจุลชีพ เพราะคุ้มครองการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพเท่านั้น โดยไม่คุ้มครองการประดิษฐ์ที่เป็นพืชและสัตว์

อย่างไรก็ตาม กฎหมายสิทธิบัตรของไทยไม่ได้กำหนดนิยามของจุลชีพไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วย เนื่องจากความหมายของจุลชีพ (Microorganisms) ในทางวิทยาศาสตร์ยังไม่มี ความชัดเจน ดังนั้น การกำหนดความหมายของจุลชีพไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย จะทำให้กฎหมายขาดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้

###### 2) การประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากจุลชีพ

กรมทรัพย์สินทางปัญญากำหนดการประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากจุลชีพไว้ในกฎกระทรวงและประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

กฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>21</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตรในข้อ 2<sup>22</sup> กำหนดว่า “ในกรณีการประดิษฐ์ที่ขอรับ

<sup>20</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 145.

<sup>21</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>22</sup> ข้อ 2 ในการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรยื่นคำขอรับสิทธิบัตรตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

(2) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

สิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพใหม่ รายละเอียดการประดิษฐ์ให้หมายถึงหนังสือรับรองการฝากเก็บจุลชีพและ/หรือเอกสารแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของจุลชีพนั้น ซึ่งออกให้โดยสถาบันรับฝากเก็บจุลชีพที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะประกาศรายชื่อเป็นคราวๆ ไป”

ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา (พ.ศ.2542 ) เรื่องการกำหนดแบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตร คำขอถือสิทธิวันยื่นคำขอในต่างประเทศเป็นครั้งแรก และเอกสารประกอบคำขอดังกล่าว และจำนวนสำเนา ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>23</sup> ข้อ 7<sup>24</sup> กำหนดว่า “ในกรณีการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพใหม่รวมทั้งกรรมวิธีทางจุลชีววิทยา และการใช้จุลชีพดังกล่าว ซึ่งไม่สามารถบรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์ให้บุคคลผู้มีความชำนาญในสาขาวิชาการนั้นๆ เข้าใจได้ ผู้ขอจะต้องระบุในแบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตร/อนุสิทธิบัตร ถึงข้อมูลเกี่ยวกับการฝากเก็บจุลชีพและสถาบันฝากเก็บจุลชีพ ซึ่งออกให้โดยสถาบันที่รับฝากเก็บจุลชีพดังกล่าวด้วย”

ดังนั้น การประดิษฐ์ที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร ได้แก่ การประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพใหม่รวมทั้งกรรมวิธีทางจุลชีววิทยา และการใช้จุลชีพ

คำขอรับสิทธิบัตรตามวรรคหนึ่งต้องมีรายละเอียดการประดิษฐ์ ข้อถือสิทธิและบทสรุปการประดิษฐ์ยื่นไปพร้อมกับคำขอ และในกรณีที่จะเป็นเพื่อให้สามารถเข้าใจการประดิษฐ์ได้ดีขึ้นให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรจัดให้มีรูปเขียนประกอบคำขอรับสิทธิบัตรยื่นพร้อมกับคำขอด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งข้อนี้ ในกรณีการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพใหม่ รายละเอียดการประดิษฐ์ให้หมายถึงหนังสือรับรองการฝากเก็บจุลชีพและ/หรือเอกสารแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของจุลชีพนั้น ซึ่งออกให้โดยสถาบันรับฝากเก็บจุลชีพที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะประกาศรายชื่อเป็นคราวๆ ไป

เอกสารที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นพร้อมทั้งคำขอตามวรรคสองจะต้องมีจำนวนอย่างน้อยสามชุดหรือตามจำนวนที่อธิบดีกำหนดแต่ไม่เกินห้าชุด ในกรณีที่จะต้องส่งเอกสารอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ข้างต้น ให้จัดส่งในจำนวนเท่ากันวันแต่จะได้รับการผ่อนผันจากอธิบดี

<sup>23</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>24</sup> ข้อ 7 ในกรณีการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพใหม่รวมทั้งกรรมวิธีทางจุลชีววิทยา และการใช้จุลชีพดังกล่าว ซึ่งไม่สามารถบรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์ให้บุคคลผู้มีความชำนาญในสาขาวิชาการนั้นๆ เข้าใจได้ ผู้ขอจะต้องระบุในแบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตร/อนุสิทธิบัตร ตามข้อ 2 ถึงข้อมูลเกี่ยวกับการฝากเก็บจุลชีพ และสถาบันฝากเก็บจุลชีพซึ่งออกให้โดยสถาบันที่รับฝากเก็บจุลชีพดังกล่าวด้วย

ดังกล่าว ซึ่งไม่สามารถบรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์ให้บุคคลผู้มีความชำนาญในสาขาวิชาการนั้นๆ เข้าใจได้

ผู้เขียนเห็นว่า การฝากจดสิทธิบัตรเพื่อการขอรับสิทธิบัตรไม่ควรจำกัดเฉพาะการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพใหม่เท่านั้น เพราะการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพเดิมก็อาจประสบปัญหาในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ที่สมบูรณ์รัดกุมและชัดเจน จนที่ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้ โดยเฉพาะในกรณีที่จุลชีพดังกล่าวนั้นหายาก หรือผู้เชี่ยวชาญในสาขาดังกล่าวไม่อาจที่จะเพาะเลี้ยงขึ้นมาได้โดยง่าย ซึ่งส่งผลให้สังคมไม่อาจทำการประดิษฐ์ซ้ำการประดิษฐ์ดังกล่าวได้ เพราะไม่มีจุลชีพที่ใช้ในการประดิษฐ์ดังกล่าวและอาจถือว่าไม่ได้ทำการเปิดเผยวิธีการที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>25</sup> มาตรา 17 วรรค 1 (3)<sup>26</sup> และกฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>27</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตรในข้อ 3 (4) และ (6)<sup>28</sup> ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรทำฝากจุลชีพใหม่เท่านั้น ย่อมเป็นการขัดกับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>29</sup> และกฎกระทรวงฉบับที่ 21 ดังกล่าว และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการสร้างการเรียนรู้และถ่ายทอดเทคโนโลยีจากการประดิษฐ์ใหม่แก่สังคม

### 3) ข้อยกเว้นการฝากจุลชีพ

กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นการฝากจุลชีพไว้ โดยเฉพาะ แต่ในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุง ปี 2555 ของ

<sup>25</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>26</sup> การขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

คำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการดังต่อไปนี้

(3) รายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์รัดกุมและชัดเจนอันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้และต้องระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้

<sup>27</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>28</sup> ข้อ 3 รายละเอียดการประดิษฐ์ต้องระบุชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ตามที่ปรากฏในคำขอรับสิทธิบัตร และต้อง

(4) เปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจน อันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์สามารถทำและปฏิบัติตามการประดิษฐ์นั้นได้

(6) ระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์ทราบ ทั้งนี้ ให้ยกตัวอย่างและอ้างถึงภูมิหลังของศิลปะหรือวิทยาที่เกี่ยวข้อง หรือรูปเขียนด้วย ถ้าจำเป็น

<sup>29</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วางแนวปฏิบัติว่า “ผู้ขอรับสิทธิบัตรก็ไม่จำเป็นต้องมีการฝากจดสิทธิหรือยื่นหนังสือรับรองการฝากเก็บจดสิทธิ หากจดสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์นั้น เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายแล้วหรือเป็นจดสิทธิซึ่งบุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาการด้านนั้นๆ เข้าใจและผลิตได้ง่าย” ซึ่งเป็นแนวทางเดียวกับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรป

ผู้เขียนเห็นว่าหากจดสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์เป็นจดสิทธิที่รู้จักกันแพร่หลายอยู่แล้ว และสามารถจัดหามาได้โดยง่าย ผู้ขอรับสิทธิบัตรย่อมไม่จำเป็นต้องฝากจดสิทธิดังกล่าว เพราะจดสิทธิดังกล่าวไม่ใช่ข้อมูลรายละเอียดการประดิษฐ์ที่เป็นความลับ ซึ่งสาธารณชนไม่อาจเข้าถึงได้ เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร คือเพื่อถ่ายทอดนวัตกรรมและเทคโนโลยีใหม่แก่สังคม

อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นดังกล่าวสมควรนำมากำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย เพื่อเป็นการตั้งสิทธิตามกฎหมายให้แก่ผู้ขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจดสิทธิดังกล่าว และทำให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ต้องทำการฝากจดสิทธิดังกล่าวไว้กับสถาบันรับฝากในกรณีที่ไม่มีความจำเป็น ซึ่งทำให้ต้องเสียค่าบริการในการฝากเก็บจดสิทธิดังกล่าว

4.2.2.1.2 กำหนดเวลาการฝากจดสิทธิและกำหนดเวลาการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจดสิทธิ

#### 1) กำหนดเวลาการฝากจดสิทธิ

กฎเกณฑ์การฝากจดสิทธิของไทยไม่ได้กำหนดเวลาที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจดสิทธิไว้ แต่กฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>30</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตรในข้อ 2<sup>31</sup> กำหนดให้คำขอรับสิทธิบัตรในการ

<sup>30</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>31</sup> ข้อ 2 ในการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรยื่นคำขอรับสิทธิบัตรตามแบบพิมพ์ที่อธิบดีกำหนดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์
- (2) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

คำขอรับสิทธิบัตรตามวรรคหนึ่งต้องมีรายละเอียดการประดิษฐ์ ข้อถือสิทธิและบทสรุปการประดิษฐ์ขึ้นไปพร้อมกับคำขอ และในกรณีที่จะเป็นเพื่อให้สามารถเข้าใจการประดิษฐ์ได้ดีขึ้นให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรจัดให้มีรูปเขียนประกอบคำขอรับสิทธิบัตรยื่นพร้อมกับคำขอด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งข้อนี้ ในกรณีการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจดสิทธิใหม่ รายละเอียดการประดิษฐ์ให้หมายถึงหนังสือรับรองการฝากเก็บจดสิทธิและ/หรือเอกสารแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับ

ประดิษฐ์เกี่ยวกับจุลชีพใหม่ ต้องประกอบด้วยหนังสือรับรองการฝากเก็บจุลชีพและ/หรือเอกสารแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือคุณสมบัติของจุลชีพ

นอกจากนี้ ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา (พ.ศ.2542) เรื่องการกำหนดแบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตรคำขอถือสิทธิวันยื่นคำขอในต่างประเทศเป็นครั้งแรกและเอกสารประกอบคำขอดังกล่าวและจำนวนสำเนา ในข้อ 7 ยังกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรเกี่ยวกับจุลชีพใหม่ กรรมวิธีทางจุลชีววิทยา หรือการใช้จุลชีพที่ไม่สามารถบรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์เป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้มีเชี่ยวชาญในสาขานั้นเข้าใจได้ ต้องระบุข้อมูลเกี่ยวกับการฝากเก็บจุลชีพและสถาบันฝากเก็บจุลชีพในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรด้วย

ดังนั้น จึงทำให้เข้าใจได้ว่าการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรต้องกระทำก่อนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร อย่างไรก็ตาม ในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรฉบับปรับปรุง ปี 2555 กลับวางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับระยะเวลาผ่อนผันสำหรับการยื่นหนังสือรับรองการฝากจุลชีพดังกล่าวไว้ว่า ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรสามารถขอผ่อนผันระยะเวลาการยื่นหนังสือรับรองการฝากจุลชีพได้ โดยไม่เกิน 90 วัน<sup>32</sup>

แนวปฏิบัติในคู่มือฯ ดังกล่าวทำให้เกิดความไม่ชัดเจนดังนี้

ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากจุลชีพก่อนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเท่านั้น แต่ผู้ขอรับสิทธิบัตรสามารถยื่นหนังสือรับรองการฝากจุลชีพได้ในภายหลังดังกล่าว หรือ

ผู้ขอรับสิทธิบัตรสามารถฝากจุลชีพภายหลังการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ภายในระยะเวลาผ่อนผันการยื่นหนังสือรับรองการฝากจุลชีพดังกล่าว ทั้งนี้ หากผู้ขอรับสิทธิบัตรฝากจุลชีพภายหลังการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร แต่ภายในระยะเวลาผ่อนผันดังกล่าว จะส่งผลให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรถูกปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรหรือไม่ เพราะผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นหนังสือรับรองการฝากเก็บจุลชีพซึ่งถือเป็นรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ต้องเปิดเผยรายละเอียดในวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร มิฉะนั้นอาจถือว่าไม่มีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างครบถ้วนในวันที่ทำการยื่นขอรับ

---

ลักษณะหรือคุณสมบัติของจุลชีพนั้น ซึ่งออกให้โดยสถาบันรับฝากเก็บจุลชีพที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะประกาศรายชื่อเป็นคราวๆ ไป

เอกสารที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นพร้อมกับคำขอตามวรรคสองจะต้องมีจำนวนอย่างน้อยสามชุดหรือตามจำนวนที่อธิบดีกำหนดแต่ไม่เกินห้าชุด ในกรณีที่จะต้องส่งเอกสารอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ข้างต้นให้จัดส่งในจำนวนเท่ากันเว้นแต่จะได้รับการผ่อนผันจากอธิบดี

<sup>32</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. *สิทธิบัตร 01 การตรวจสอบสิทธิบัตรเบื้องต้น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http:// www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_details&gid=688&Itemid=81](http://www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=688&Itemid=81).

สิทธิบัตรตามเงื่อนไขของกฎหมาย อีกทั้ง ผู้ขอรับสิทธิบัตรอาจไม่สามารถอ้างวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรครั้งแรก (Priority Date) ในประเทศไทย เพื่อขอรับสิทธิบัตรในหลายประเทศได้ เนื่องจากกฎเกณฑ์การฝากจดสิทธิบัตรหรือชีววัตถุของหลายประเทศกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากจดสิทธิบัตรหรือชีววัตถุภายในวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร เช่น รัฐภาคีอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Convention/ Convention on the Grant of European Patents 1973) เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นดังกล่าวมีผลต่อความสมบูรณ์ของคำขอรับสิทธิบัตร เพราะผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์สมบูรณ์และชัดเจนในระดับที่ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการในสาขาดังกล่าว สามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้องเปิดเผยวิธีการที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์ ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 17 วรรค 1 (3)<sup>33</sup> และกฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>34</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร ในข้อ 3 (4)<sup>35</sup> ในเวลาตั้งแต่เมื่อผู้ขอรับสิทธิบัตรได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ซึ่งหมายความว่า ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจดสิทธิบัตรอย่างช้าที่สุด ภายในวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ดังนั้น การที่กฎเกณฑ์การฝากจดสิทธิบัตรของไทยไม่ได้กำหนดเวลาที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจดสิทธิบัตรไว้ ย่อมทำให้เกิดความไม่ชัดเจนถึงผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นกับคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ กฎเกณฑ์การฝากจดสิทธิบัตรของไทยควรกำหนดเวลาในการฝากจดสิทธิบัตรไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ กรมทรัพย์สินทางปัญญาสมควรนำเรื่องระยะเวลาผ่อนผันการยื่น

<sup>33</sup> การขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

คำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการดังต่อไปนี้

(3) รายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจนอันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้องระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้

<sup>34</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>35</sup> ข้อ 3 รายละเอียดการประดิษฐ์ต้องระบุชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ตามที่ปรากฏในคำขอรับสิทธิบัตร และต้อง

(4) เปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจน อันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์สามารถทำและปฏิบัติตามการประดิษฐ์นั้นได้

หนังสือรับรองการฝากจุลชีพในคู่มือฯ ดังกล่าวมากำหนดไว้ในกฎกระทรวงหรือประกาศของกรม  
ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้มีผลบังคับใช้อย่างชัดเจน

## 2) กำหนดเวลาการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจุลชีพ

กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการ  
ฝากจุลชีพในเวลาเดียวกันกับการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร โดยประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา (พ.ศ.  
2542) เรื่องการกำหนดแบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตรคำขอถือสิทธิวันยื่นคำขอในต่างประเทศเป็น  
ครั้งแรกและเอกสารประกอบคำขอดังกล่าวและจำนวนสำเนา ในข้อ 7 กำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตร  
หรืออนุสิทธิบัตรเกี่ยวกับจุลชีพใหม่ กรรมวิธีทางจุลชีววิทยา หรือการใช้จุลชีพที่ไม่สามารถ  
บรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์เป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้มีเชี่ยวชาญในสาขานั้นเข้าใจได้ ต้องระบุ  
ข้อมูลเกี่ยวกับการฝากเก็บจุลชีพและสถาบันฝากเก็บจุลชีพในเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรด้วย ซึ่ง  
ได้แก่ หนังสือรับรองการฝากเก็บจุลชีพและ/หรือเอกสารแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะหรือ  
คุณสมบัติของจุลชีพนั้น ซึ่งออกให้โดยสถาบันรับฝากเก็บจุลชีพตามประกาศกรมทรัพย์สินทาง  
ปัญญา

อย่างไรก็ตาม คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร ฉบับ  
ปรับปรุงปี 2555 ได้วางแนวปฏิบัติให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรขอผ่อนผันระยะเวลาการยื่นหนังสือรับรอง  
การฝากจุลชีพได้ไม่เกิน 90 วัน ในกรณีผู้ขอรับสิทธิบัตรที่ไม่สามารถยื่นหนังสือรับรองการฝากจุล  
ชีพดังกล่าวพร้อมกับคำขอรับสิทธิบัตร<sup>36</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวปฏิบัติที่ขัดกับข้อกำหนดใน  
ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญาข้างต้น

นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องเปิดเผยรายละเอียดการ  
ประดิษฐ์สมบูรณ์และชัดเจนในระดับที่ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการใน  
สาขาดังกล่าว สามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้องเปิดเผยวิธีการที่ดีที่สุดใ  
การประดิษฐ์ ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 17 วรรค 1 (3)<sup>37</sup> และกฎกระทรวงฉบับ

<sup>36</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. *สิทธิบัตร 01 การตรวจสอบสิทธิบัตรเบื้องต้น*. (ออนไลน์). เข้าถึง  
ได้จ าก : [http://www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_details&gid=688&Itemid=81](http://www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=688&Itemid=81).

<sup>37</sup> การขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง  
คำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการดังต่อไปนี้

(3) รายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจนอันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับ  
สามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้องระบุวิธีการใ  
การประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้



ที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>38</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร ในข้อ 3 (4)<sup>39</sup> ในเวลาตั้งแต่เมื่อผู้ขอรับสิทธิบัตรได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ดังนั้น การยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจุลชีพก็สมควรกระทำพร้อมกับการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ดังนั้น แนวปฏิบัติที่ยินยอมให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรขอผ่อนผันระยะเวลาการยื่นหนังสือรับรองการฝากจุลชีพได้ไม่เกิน 90 วัน ในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงปี 2555 จึงขัดกับพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าว และส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ตามภายใต้พระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าว ดังนั้น หากกรมทรัพย์สินทางปัญญาประสงค์ให้ระยะเวลาผ่อนผันการยื่นหนังสือรับรองการฝากจุลชีพแก่ผู้ขอรับสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรนำมากำหนดไว้ในกฎกระทรวงหรือประกาศของกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้มีสภาพบังคับอย่างชัดเจน ซึ่งเปรียบเหมือนการกำหนดข้อยกเว้นให้กับกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร

#### 4.2.2.1.3 สภาพและระยะเวลาของการฝากจุลชีพ

##### 1) สภาพของจุลชีพที่ฝาก

กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดว่าจุลชีพที่ฝากต้องอยู่ในสภาพที่มีชีวิต ดังนั้น ในกรณีที่จุลชีพ (Microorganisms) ไม่อยู่ในสภาพที่มีชีวิต และสถาบันรับฝาก (Depository) ไม่ได้ทำการตรวจสอบสภาพการมีชีวิต (Viability Testing) ก่อนรับฝาก ย่อมส่งผลจุลชีพไม่อยู่ในสภาพที่ใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งเท่ากับว่าผู้ขอสิทธิบัตรไม่ได้เปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างสมบูรณ์และชัดเจนในระดับที่ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการในสาขาดังกล่าว สามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์ได้ตามเงื่อนไขในกฎหมายสิทธิบัตรไทย<sup>40</sup> และสาธารณชนไม่อาจได้เรียนรู้และรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการประดิษฐ์ได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยสมควรมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการตรวจสอบสภาพการมีชีวิตของจุลชีพไว้ด้วย

<sup>38</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>39</sup> ข้อ 3 รายละเอียดการประดิษฐ์ต้องระบุชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ตามที่ปรากฏในคำขอรับสิทธิบัตร และต้อง

(4) เปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์ รัศุม และชัดเจน อันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์สามารถทำและปฏิบัติตามการประดิษฐ์นั้นได้

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 17 วรรค 1 (3) และกฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร ในข้อ 3 (4) และ (6)

## 2) ระยะเวลาการฝากจุลชีพ

กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากจุลชีพเป็นระยะเวลาเท่าใด ทั้งนี้ ข้อกำหนดเรื่องระยะเวลาการฝากจุลชีพมีความสำคัญมาก เพราะเป็นการประกันว่าสาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากจุลชีพที่ทำการฝากไว้ได้อย่างแท้จริงภายหลังจากที่อายุการคุ้มครองสิทธิบัตรได้หมดลง อีกทั้ง สาธารณชนยังสามารถนำจุลชีพมาใช้ในการศึกษาวิจัยได้ในระหว่างอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร ซึ่งเป็นเจตนารมณ์สำคัญของการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร

ถึงแม้ว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาจะกำหนดให้ทำการฝากจุลชีพไว้กับสถาบันรับฝากที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาประกาศรับรองไว้ แต่เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการฝากจุลชีพไว้กับสถาบันรับฝากดังกล่าวแต่ละแห่งย่อมแตกต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างผู้ฝากและสถาบันรับฝาก ซึ่งอาจแตกต่างกันได้ ดังต่อไปนี้

### 2.1) กรณีการฝากจุลชีพเพื่อกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร

ก. การฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ ในกรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรฝากจุลชีพไว้กับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพเป็นระยะเวลาการฝากไม่ต่ำกว่า 30 ปี นับจากวันที่ทำการฝากจุลชีพ และอย่างน้อย 5 ปีภายหลังจากการขอรับจุลชีพครั้งล่าสุด<sup>41</sup>

ข. การฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากของต่างประเทศ<sup>42</sup> ในกรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรฝากจุลชีพไว้กับสถาบันรับฝากของต่างประเทศ ระยะเวลาการฝากจุลชีพย่อมขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของสถาบันรับฝากแต่ละแห่ง เช่น บางแห่งอาจกำหนดระยะเวลาการฝากไว้เพียงแค่ 20 ปีตามอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรโดยทั่วไป หรือบางแห่งอาจกำหนดให้มีการฝากจุลชีพยาวนานกว่าอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร เป็นต้น

ค. การฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากในประเทศ ซึ่งกรมทรัพย์สินทางปัญญาประกาศรับรองไว้จำนวน 2 แห่ง<sup>43</sup> แต่ปัจจุบันมีเปิดให้บริการเพียงแห่งเดียว คือ ศูนย์พันธุวิศวกรรม

<sup>41</sup> Regulations Under the Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977: Rule 9: Storage of Microorganisms 9.1 Duration of the Storage (ดูภาคผนวก 4)

<sup>42</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญาประกาศรับรองจำนวน 3 แห่งซึ่ง 1 แห่งได้ยกฐานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศไปแล้ว

<sup>43</sup> ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติหรือไบโอเทค (BIOTEC) และหน่วยปฏิบัติการพันธุวิศวกรรม มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตกำแพงแสน

และเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติหรือไบโอเทค (BIOTEC) ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติหรือไบโอเทค (BIOTEC) ให้บริการรับฝากจุลชีพเพื่อกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร โดยจะเก็บค่าบริการครั้งแรกสำหรับการรับฝาก 5 ปีแรกและเมื่อได้รับการอนุมัติสิทธิบัตรแล้ว ผู้ฝากจะต้องชำระค่าบริการครั้งที่สองสำหรับการรับฝากจนครบระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตร<sup>44</sup> ดังนั้น ผู้ฝากอาจไม่ชำระค่าบริการครั้งที่สองเพื่อทำการฝากจุลชีพต่อจนครบกำหนดเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรก็ได้ เพราะไม่ได้มีการทำข้อตกลงให้ชำระค่าบริการรับฝากจุลชีพครั้งเดียวตลอดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร<sup>45</sup>

## 2.2) กรณีการฝากจุลชีพทั่วไป

ในกรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรไว้กับสถาบันรับฝากตามรายชื่อที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาประกาศรับรอง แต่ผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ทำการฝากจุลชีพเพื่อกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ระยะเวลาการฝากจุลชีพจะขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ฝากเป็นหลัก ซึ่งผู้ฝากอาจฝากจุลชีพถึงเพียงแก่ช่วงเวลาที่ได้รับอนุมัติสิทธิบัตรแล้วเท่านั้น

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการไม่ได้กำหนดระยะเวลาการฝากจุลชีพดังกล่าวย่อมกระทบต่อสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพเพื่อใช้ประโยชน์ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายสิทธิบัตร เพราะผู้ขอรับสิทธิบัตรอาจฝากจุลชีพน้อยกว่าอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร หรือเจ้าของสิทธิบัตรยุติการฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากก่อนหมดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ถ้าพิจารณาตามหลักกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว ย่อมเท่ากับไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ ซึ่งส่งผลให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรสมควรถูกปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตร หรือในกรณีที่มีการอนุมัติสิทธิบัตรแล้ว ก็สมควรมีการเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรอาจโต้แย้งได้ เพราะกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการฝากจุลชีพดังกล่าวไว้

กล่าวโดยสรุป หากกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่กำหนดระยะเวลาการฝากจุลชีพดังกล่าวไว้ ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรอาจฝากจุลชีพเป็นระยะเวลาสั้นกว่าอายุคุ้มครองสิทธิบัตร ซึ่งส่งผลทำให้สาธารณชนไม่อาจเข้าถึงจุลชีพเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ได้ ทั้ง

<sup>44</sup> ศูนย์จะแจ้งให้ผู้ฝากเลือกวิธีจัดการภายหลังจากครบกำหนดระยะเวลาการฝาก 5 ปีแรก ดังต่อไปนี้

1. การฝากจุลชีพต่อ ในกรณีที่ได้รับการอนุมัติสิทธิบัตร
2. การเปลี่ยนเงื่อนไขการฝากจุลชีพ หรือการขอจุลชีพคืน หรือการให้ทำลายจุลชีพ ในกรณีที่ไม่ได้รับการอนุมัติสิทธิบัตร

<sup>45</sup> Thailand Bioresource Research Center. *Patent Deposit*. (Online). Available from: [http://www.tbrcnetwork.org/patent\\_deposit.php](http://www.tbrcnetwork.org/patent_deposit.php).

ในการศึกษาวิจัยระหว่างอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร และการใช้ประโยชน์ภายหลังสิ้นสุดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร โดยเฉพาะในการผลิตซ้ำในการประดิษฐ์ที่อนุมติสิทธิบัตรไปแล้วได้ เพราะการประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพต้องการจุดชีพต้นแบบมาช่วยในการผลิต การขาดกฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงทำให้การฝากจุดชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์เพื่อให้สังคมได้รับการเผยแพร่และถ่ายทอดเทคโนโลยีในการประดิษฐ์ใหม่ เพราะสาธารณชนถูกจำกัดสิทธิในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจุดชีพดังกล่าว ดังนั้นกฎเกณฑ์การฝากจุดชีพของไทยจึงควรกำหนดระยะเวลาการฝากจุดชีพให้ชัดเจน และกำหนดระยะเวลาการฝากจุดชีพอย่างน้อยตลอดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร

4.1.2.2 หมวดสถาบันรับฝาก และมาตรฐานของสถาบันรับฝากที่สามารถฝากจุดชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร

#### 4.1.2.2.1 สถาบันรับฝาก

กรมทรัพย์สินทางปัญญาประกาศรับรองสถาบันรับฝากเพื่อกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรไว้ในประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา (พ.ศ.2542) เรื่อง กำหนดรายชื่อสถาบันที่รับฝากเก็บจุดชีพ<sup>46</sup> โดยในประกาศฉบับนี้ แบ่งสถาบันรับฝากที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรสามารถทำการฝากจุดชีพได้เป็น 3 ประเภท ซึ่งได้แก่

สถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) ซึ่งมีจำนวน 22 แห่ง

สถาบันรับฝากของต่างประเทศซึ่งมีจำนวน 3 แห่ง

สถาบันรับฝากภายในประเทศซึ่งมีจำนวน 2 แห่ง

มีข้อสังเกตว่า อำนาจในการอนุมติสิทธิบัตรเป็นอำนาจภายในของแต่ละรัฐ ซึ่งคุ้มครองเจ้าของสิทธิบัตรในการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ของตนภายในอาณาเขตของรัฐที่อนุมติสิทธิบัตรนั้น ดังนั้น สาธารณชนที่สมควรได้รับข้อมูลความรู้ในการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุมติสิทธิบัตรจึงสมควรเป็นสาธารณชนภายในของรัฐที่อนุมติสิทธิบัตรดังกล่าว แต่กรมทรัพย์สินทางปัญญากลับรับรองการฝากจุดชีพไว้กับสถาบันรับฝากที่ตั้งอยู่นอกประเทศ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าขัดกับหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่มีวัตถุประสงค์ในการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่สังคม โดยให้สิทธิผูกขาดการค้า (Monopoly) ในสังคมนั้นแก่เจ้าของสิทธิบัตร เพื่อแลกเปลี่ยนกับองค์ความรู้ในเทคโนโลยีใหม่ ดังนั้น การที่กรมทรัพย์สินทางปัญญารับรองการฝากจุดชีพไว้กับสถาบันรับฝากซึ่งตั้งอยู่นอกประเทศ ย่อมเป็น

<sup>46</sup> คู่มือผนวก 7

การให้สิทธิผูกขาดการค้า (Monopoly) ในสังคมนั้นแก่เจ้าของสิทธิบัตร โดยที่สังคมไม่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทน ยิ่งกว่านั้นจะก่อให้เกิดการผูกขาดการค้าต่อเนื่องไม่มีที่สิ้นสุด ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการพิจารณารับรองสถาบันรับฝากซึ่งตั้งอยู่ภายนอกประเทศกระทบต่อสิทธิของสาธารณชนภายในประเทศในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจุลชีพโดยตรง เพราะทำให้สาธารณชนในประเทศเข้าถึงจุลชีพดังกล่าวได้ยากขึ้น ทั้งนี้ การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ให้แก่สาธารณชน ซึ่งหมายถึงสาธารณชนภายในรัฐที่อนุวัติสิทธิบัตรนั้น เป็นหลักการสำคัญของกฎหมายสิทธิบัตร

ถึงแม้ว่าหลักการดังกล่าวได้เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นเมื่อมีการจัดทำสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) เพื่ออำนวยความสะดวกในกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ในเกี่ยวกับจุลชีพในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีต้องยอมรับการฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) ไม่ว่าสถาบันรับฝากดังกล่าวจะตั้งอยู่ภายในหรือภายนอกรัฐที่อนุวัติสิทธิบัตรก็ตาม ดังนั้น สาธารณชนที่ได้รับการเผยแพร่องค์ความรู้ในการประดิษฐ์ใหม่ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพจึงไม่ใช่เพียงสาธารณชนภายในรัฐที่อนุวัติสิทธิบัตรอีกต่อไป แต่ประเทศไทยยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญาฉบับนี้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่จำเป็นต้องยอมรับการฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากซึ่งตั้งอยู่ภายนอกประเทศ ไม่ว่าสถาบันรับฝากดังกล่าวจะมีสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) หรือไม่

อย่างไรก็ตาม กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ยอมรับการฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากซึ่งตั้งอยู่ภายนอกประเทศมาโดยตลอด โดยประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญาฉบับนี้เกิดจากการตรวจสอบรายชื่อประเทศที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในจุลชีพต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา และนำรายชื่อของสถาบันรับฝากที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรมาประกาศรับรองเท่านั้น<sup>47</sup> ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรมทรัพย์สินทางปัญญามีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินตามหลักการเดิมที่มี เพราะกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ยอมรับการฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากภายนอกประเทศและอนุวัติสิทธิบัตรไปเรียบร้อยแล้ว แต่ผู้เขียนเสนอแนะว่า กรมทรัพย์สินทางปัญญาสมควรกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากในประเทศก่อน ยกเว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นอื่น เช่น สถาบันรับฝากในประเทศไทยไม่อาจให้บริการได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า กรมทรัพย์สินทางปัญญาสมควรปรับปรุงแก้ไข

<sup>47</sup> วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ และเริงชัย ต้นสกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 10.

ประกาศฉบับนี้โดยกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากในประเทศก่อน ยกเว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นอื่น เช่น สถาบันรับฝากในประเทศไทยไม่อาจให้บริการได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนเสนอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาแก้ไขและปรับปรุงรายชื่อของสถาบันรับฝากในประเทศฉบับนี้ เพราะประกาศฉบับนี้ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ.2542 แต่ในปัจจุบันสถานะของสถาบันรับฝากบางแห่งได้เปลี่ยนไป<sup>48</sup> บางแห่งยุติการดำเนินงาน<sup>49</sup> และบางแห่งเปลี่ยน

---

<sup>48</sup> สถานะของสถาบันรับฝากที่เปลี่ยนไป ได้แก่

สถาบันรับฝากที่ยุติการสถานะการเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) ไปแล้วจำนวน 2 แห่ง ได้แก่

Imet-Nationale Sammlung Von Mikroorganismen ของประเทศเยอรมนีหยุดสถานะการเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ.1992 อ้างถึงใน The World Intellectual Property Organization. **Budapest Notification No. 105.** (Online). Available from: [http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/budapest/treaty\\_budapest\\_105.html](http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/budapest/treaty_budapest_105.html).)

National Collection of Food Bacteria (NCFB) ของประเทศสหราชอาณาจักรหยุดสถานะการเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ.1996 อ้างถึงใน The World Intellectual Property Organization. **Budapest Notification No. 156.** (Online). Available from: [http://www.wipo.int/treaties/en/notifications/budapest/treaty\\_budapest\\_156.html](http://www.wipo.int/treaties/en/notifications/budapest/treaty_budapest_156.html).)

สถาบันรับฝากที่ได้รับการสถานะการเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ จำนวน 1 แห่ง คือ Collection Nationale de Micro Organismes (CNCM) ของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแต่เดิมนั้นไม่ได้มีสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ แต่ในปัจจุบันมีสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศแล้ว อ้างถึงใน Microorganismes (CNCM). (Online). Available from: <http://www.pasteur.fr/recherche/unites/Cncm/index-en.html>.)

<sup>49</sup> สถาบันรับฝากที่ไม่ได้เปิดดำเนินการแล้วในปัจจุบัน จำนวน 1 แห่ง คือ หน่วยปฏิบัติการพันธุวิศวกรรม มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตกำแพงแสน

ชื่อใหม่<sup>50</sup> อีกทั้ง มีการประกาศข้อมูลที่เกิดผลผลิต<sup>51</sup> ทั้งนี้ โดยปกติแล้วการประกาศรับรองรายชื่อสถาบันรับฝากควรมีการทบทวนและประกาศรับรองใหม่เป็นระยะๆ เช่น ปีละครั้ง เป็นต้น เพื่อให้ผู้มีอำนาจรับรองได้พิจารณามาตรฐานและคุณสมบัติของสถาบันรับฝากเดิมว่ายังคงมีมาตรฐานและคุณสมบัติเพียงพอในการทำหน้าที่รับฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรหรือไม่ และพิจารณารับรองสถาบันรับฝากใหม่ที่มีมาตรฐานและคุณสมบัติเพียงพอในการทำหน้าที่รับฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรเพิ่มเติม

---

<sup>50</sup> สถาบันรับฝากที่เปลี่ยนชื่อจากเดิม จำนวน 4 แห่ง ได้แก่

Fermentation Research Institute (FRI) ของญี่ปุ่น ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนชื่อและสถานะเป็น International Patent Organism Depository (IPOD), National Institute of Advanced Industrial Science and Technology (AIST) อ้างถึงใน National Institute of Advanced Industrial Science and Technology (AIST). *About IPOD*. (Online). Available from: <http://unit.aist.go.jp/pod/cie/index.html>.

Institute of Micro-Organism Biochemistry and Physiology of the Ussr Academy of Science (IBFM) ของประเทศสาธารณรัฐรัสเซีย ปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น The Institute of Biochemistry and Physiology of Microorganisms of the Russian Academy of Sciences (IBFM) หรืออีกชื่อหนึ่งว่า All-Russian Collection of Microorganisms (VKM) อ้างถึงใน World Intellectual Property Organization. *Budapest Notification No. 108*. (Online). Available from: [http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/budapest/treaty\\_budapest\\_108.html](http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/budapest/treaty_budapest_108.html).

Ussr Research Institute for Antibiotics of the Ussr Ministry of the Medical and Microbio-Logical Industry (VNIIA) ของประเทศสาธารณรัฐรัสเซียปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น All-Union Scientific Centre of Antibiotics (VNIIA) หรืออีกชื่อหนึ่งว่า National Research Center of Antibiotics (NRCA) อ้างถึงใน World Intellectual Property Organization. *Budapest Notification No. 108*. (Online). Available from: [http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/budapest/treaty\\_budapest\\_108.html](http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/budapest/treaty_budapest_108.html).

Ussr Research Institute for Genetics and Industrial Microorganism Breeding of the Ussr Ministry of the Medical and Microbiological Industry (VNIT GENETIKA) ของประเทศสาธารณรัฐรัสเซียปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็น "All-Union Institute of Genetics and Industrial Cultivation of Microorganisms of the Corporation Pharmindustry หรืออีกชื่อหนึ่งว่า Russian National Collection of Industrial Microorganisms (VKPM) อ้างถึงใน World Intellectual Property Organization. *Budapest Notification No. 108*. (Online). Available from: [http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/budapest/treaty\\_budapest\\_108.html](http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/budapest/treaty_budapest_108.html).

<sup>51</sup> การประกาศข้อมูลที่เกิดผลผลิต ได้แก่การระบุว่า Korean Collection for Type Cultures (KCTC) และ Korean Culture Center of Microorganisms (KCCM) เป็นสถาบันซึ่งตั้งอยู่ในประเทศสหราชอาณาจักรแต่แท้จริงแล้วสถาบันดังกล่าวตั้งอยู่ในประเทศเกาหลี

การปรับปรุงรายชื่อสถาบันรับฝากเป็นระยะๆ ย่อมรับรองว่าจุลชีพจะถูกฝากเก็บไว้กับสถาบันรับฝากที่มีมาตรฐานและมีคุณสมบัติเพียงพอในการดูแลเก็บรักษาจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร เช่น มีความมั่นคงในการดำเนินงานระยะยาว มีเจ้าหน้าที่และอุปกรณ์ในการดูแลเก็บรักษาจุลชีพอย่างดี เป็นต้น ซึ่งจะส่งผลให้สาธารณชนเข้าถึงจุลชีพดังกล่าวได้

#### 4.1.2.2.2 มาตรฐานของสถาบันรับฝาก

สถาบันรับฝากที่ให้บริการรับฝากจุลชีพเพื่อกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร เป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญมากในการเก็บรักษาและเผยแพร่จุลชีพแก่สาธารณชน แต่กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดมาตรฐานของสถาบันรับฝากไว้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยสมควรกำหนดเรื่องมาตรฐานของสถาบันรับฝากดังกล่าวไว้ นอกจากนี้ การกำหนดมาตรฐานของสถาบันรับฝากไว้อย่างชัดเจนจะช่วยเป็นแนวทางในการพัฒนาสถาบันรับฝากในประเทศไทยเพื่อให้บริการรับฝากจุลชีพสำหรับกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรอีกด้วย

#### 4.1.2.3 หมวดหลักเกณฑ์การให้จุลชีพ

การให้จุลชีพเป็นหลักการสำคัญของการเปิดเผยรายละเอียดในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพ และเป็นพื้นฐานสำคัญของการให้สิทธิแก่สาธารณชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อกระบวนการในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรอย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การให้จุลชีพไว้ ดังนั้น สาธารณชนจึงยังไม่มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อกระบวนการทางสิทธิบัตรในประเทศไทย

ตามหลักกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว การไม่เปิดให้จุลชีพแก่สาธารณชนย่อมเท่ากับการไม่เปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ในส่วนที่เกี่ยวกับตัวจุลชีพนั้นแก่สาธารณชน เพราะจุลชีพที่นำมาฝากไว้กับสถาบันรับฝากไม่เพียงถูกเก็บรักษาไว้ในสถาบันรับฝากเท่านั้น แต่ต้องมีการเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจุลชีพดังกล่าวด้วย ซึ่งถือเป็นการเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดการประดิษฐ์แก่สาธารณชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร และทำให้สาธารณชนได้เรียนรู้และรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีการให้จุลชีพที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ จึงถือว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไม่ได้ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์แก่สาธารณชน เพราะสาธารณชนไม่อาจเข้าถึงจุลชีพนั้นได้อยู่นั่นเอง

เมื่อกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยยังไม่มีข้อกำหนดในการให้จุลชีพแก่สาธารณชนผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรอาจไม่ยอมให้จุลชีพแก่สาธารณชนเพราะจุลชีพถือเป็นความลับในเชิงธุรกิจและมักมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง ซึ่งในกรณีดังกล่าวย่อมเกิดประเด็นปัญหา



ในทางกฎหมายขึ้นมาว่า ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรแล้วแต่กรณีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายสิทธิบัตรในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ต่อสาธารณชนอย่างครบถ้วนแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ ในกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของทั้งสหรัฐอเมริกาและยุโรปต่างก็กำหนดเรื่องการให้ชีววัตถุแก่สาธารณชนเป็นสาระสำคัญของการพิจารณาว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรได้เปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ตามเงื่อนไขของกฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไม่ยินยอมให้จุลชีพแก่สาธารณชน ย่อมเท่ากับว่าผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไม่ได้เปิดเผยข้อมูลรายละเอียดการประดิษฐ์ตามเงื่อนไขของกฎหมายสิทธิบัตร อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะสามารถปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรหรือเพิกถอนสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ดังกล่าวได้หรือไม่ เพราะกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยก็ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรต้องยินยอมให้จุลชีพที่ฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรแก่สาธารณชนด้วย อีกทั้ง ผู้ขอรับสิทธิบัตรและเจ้าของสิทธิบัตรอาจโต้แย้งได้ว่าตนเองไม่มีหน้าที่ต้องให้จุลชีพดังกล่าวแก่สาธารณชน เพราะไม่มีกฎเกณฑ์กำหนดไว้

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรต้องการให้จุลชีพแก่สาธารณชนเพื่อปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายสิทธิบัตรในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์แก่สาธารณชน ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรจะต้องปฏิบัติอย่างไร เพราะไม่ทราบว่าบุคคลใดที่มีสิทธิรับจุลชีพ และมีสิทธิรับจุลชีพในเวลาใด และควรมีการกำหนดเงื่อนไขในการนำจุลชีพดังกล่าวไปใช้ประโยชน์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าของจุลชีพหรือไม่

ในอีกด้านหนึ่งสาธารณชนที่สมควรมีสิทธิได้รับจุลชีพดังกล่าวย่อมไม่ทราบว่าตนเองมีสิทธิในการรับจุลชีพดังกล่าวหรือไม่ มีสิทธิได้รับเมื่อใด และอยู่ภายใต้เงื่อนไขใด เพราะฉะนั้นถ้าไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้จุลชีพไว้ในกฎหมาย ย่อมไม่มีการให้จุลชีพที่ฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรแก่สาธารณชนอย่างแท้จริง เพราะทั้งผู้ขอรับสิทธิบัตร เจ้าของสิทธิบัตร และสาธารณชนไม่ทราบสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของตน

โดยปกติแล้วการให้จุลชีพแก่บุคคลใด จะเป็นไปตามสัญญาระหว่างผู้ฝากกับสถาบันรับฝาก ซึ่งการที่สถาบันรับฝากจะให้จุลชีพแก่บุคคลใดก็ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ฝากเสียก่อน ซึ่งเมื่อผู้ฝากทำการฝากจุลชีพดังกล่าวเพื่อการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การให้จุลชีพตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

สำหรับการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรกับศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติหรือไบโอเทค (BIOTEC) ซึ่งเป็นสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตรเพียงแห่งเดียวในประเทศไทย ศูนย์ฯ จะให้จุลชีพแก่ผู้ฝากหรือบุคคลที่ได้รับความยินยอมจากผู้ฝาก

เท่านั้น ดังนั้น ในทางปฏิบัติ สาธารณชนในประเทศไทยจึงยังไม่มีโอกาสเข้าถึงจุลชีพที่ทำการฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อขอรับสิทธิบัตรกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้

ด้วยเหตุนี้ กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การให้จุลชีพแก่สาธารณชน ซึ่งจากการศึกษาวิจัย ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์การให้จุลชีพแก่สาธารณชนควรมีสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ กำหนดเวลาการให้จุลชีพ ขั้นตอนการให้จุลชีพ และเงื่อนไขการให้จุลชีพ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอแนวทางในกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อไปในหัวข้อ 4.1.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายของไทย

#### 4.1.2.4 หมวดหลักเกณฑ์การฝากจุลชีพซ้ำ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าจุลชีพที่ทำการฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตร ถือเป็นรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ต้องมีการเปิดเผยแก่สาธารณชนอยู่ตลอดเวลา เพื่อเป็นการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์เพื่อการขอรับสิทธิบัตร ดังนั้น ในกรณีที่สถาบันรับฝากไม่อาจให้จุลชีพได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด จึงเท่ากับว่าไม่มีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ในส่วนที่เกี่ยวกับจุลชีพดังกล่าวแก่สาธารณชน ซึ่งส่งผลให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรทำให้อุบัติการคัดลอกหรือเจ้าของสิทธิบัตรถูกฟ้องสิทธิบัตรได้

ด้วยเหตุนี้ กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพจึงต้องมีการกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพซ้ำในกรณีที่สถาบันรับฝากไม่อาจให้จุลชีพได้เพื่อรับรองว่าสถาบันรับฝากจะยังคงมีจุลชีพเพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้และใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรได้เมื่อสิ้นสุดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร ตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้มีการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร แต่กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยกลับไม่มีข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าว

แม้ว่าสถาบันรับฝากหลายแห่ง โดยเฉพาะสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) จะมีข้อกำหนดให้ผู้ฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรทำการฝากจุลชีพซ้ำในกรณีที่สถาบันรับฝากไม่สามารถให้จุลชีพได้ เช่น เสื่อมสภาพ ตาย ปนเปื้อน ฯลฯ แต่เป็นเพียงข้อตกลงระหว่างผู้ฝากกับสถาบันรับฝากเท่านั้น สถาบันรับฝากไม่ได้มีอำนาจบังคับให้ผู้ฝากนำจุลชีพมาฝากซ้ำหรือฝากเพิ่มเติมได้ ยิ่งกว่านั้นสถาบันรับฝากหลายแห่งก็ไม่มีข้อกำหนดในส่วนนี้ แต่เป็นเพียงคำแนะนำเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติหรือไบโอเทค (BIOTEC) ไม่ได้มีข้อกำหนดให้ผู้ฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพซ้ำเมื่อจุลชีพที่รับฝากตาย เสื่อมสภาพ หรือปนเปื้อน ซึ่งโดยทั่วไปสถาบันรับฝากเหล่านี้มีหน้าที่เพียงการแจ้งให้ผู้ฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรทราบว่า

จุลชีพที่ทำการฝากไว้ตาย เสื่อมสภาพ หรือปนเปื้อน และไม่อาจให้จุลชีพได้อีกต่อไป ส่วนการจะทำการฝากจุลชีพซ้ำหรือเพิ่มเติมหรือไม่ขึ้นอยู่กับผู้ฝากแต่ละราย

ในกรณีกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยซึ่งไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การฝากจุลชีพซ้ำไว้ ย่อมก่อให้เกิดประเด็นปัญหาตามมา กล่าวคือ หากจุลชีพที่ทำการฝากไว้เพื่อขอรับสิทธิบัตรต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาเกิดสูญหาย เสื่อมสภาพ หรือปนเปื้อน ระหว่างการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือเมื่อมีการอนุมัติสิทธิบัตรไปแล้ว แต่ไม่มีการฝากจุลชีพดังกล่าวซ้ำ จะถือว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรเจ้าของสิทธิบัตรได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างสมบูรณ์ชัดเจน และเปิดเผยวิธีการที่ดีที่สุดหรือไม่ เพราะกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่มีข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้

ผู้เขียนเห็นว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่สามารถนำจุลชีพดังกล่าวมาพิจารณาประกอบการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรได้ หรือในกรณีที่มีการอนุมัติสิทธิบัตรไปแล้ว กรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจถือว่าจุลชีพดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ของสิทธิบัตรที่ได้มีการอนุมัติแล้วดังกล่าว ดังนั้นการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรหรือความสมบูรณ์ของสิทธิบัตร จึงไม่อาจนำจุลชีพที่ได้ทำการฝากไว้ครั้งแรกมาประกอบการพิจารณาได้

ดังนั้น ในกรณีดังกล่าว หากกรมทรัพย์สินทางปัญญาพิจารณาแล้วพบว่า การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ขาดความสมบูรณ์ชัดเจนและไม่ได้เป็นการเปิดเผยวิธีการที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญาพิจารณาก็จะต้องปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรหรือเพิกถอนสิทธิบัตร

อย่างไรก็ตาม ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรอาจโต้แย้งได้ว่าไม่มีข้อกำหนดตามกฎหมายให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพซ้ำ ดังนั้นหากไม่มีข้อกำหนดย่อมทำให้ผู้ยื่นคำรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไม่ต้องฝากจุลชีพซ้ำ เพราะการฝากจุลชีพดังกล่าวซ้ำถือเป็นภาระเพิ่มเติมของผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตร ซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยากและทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการขนส่งเพิ่มเติม โดยเฉพาะกรณีที่ต้องขนส่งจุลชีพข้ามประเทศเพื่อนำฝากจุลชีพ ณ สถาบันรับฝากตัวจุลชีพเดิม

ประเด็นปัญหาอีกประการ คือผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรต้องดำเนินการอย่างไร หากผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรสมัครใจทำการฝากจุลชีพซ้ำ เพราะกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยยังไม่ข้อกำหนดในเรื่องนี้ เช่น กรณีใดที่ต้องมีการฝากจุลชีพซ้ำ ต้องฝากจุลชีพซ้ำภายในกำหนดเวลาเท่าใด ถ้าไม่มีการฝากซ้ำจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่ากฎเกณฑ์การฝากจูลชีพของไทยควรกำหนดหลักเกณฑ์การฝากจูลชีพซ้ำ โดยมีการกำหนดเกี่ยวกับกรณีที่ต้องมีการฝากจูลชีพซ้ำ การกำหนดเวลาในการฝากจูลชีพซ้ำ และการกำหนดข้อยกเว้นของการฝากจูลชีพซ้ำดังกล่าวแล้วข้างต้น เพื่อให้สถาบันรับฝากยังคงมีจูลชีพเพื่อเผยแพร่แก่สาธารณชนอย่างน้อยตลอดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร ทั้งนี้ ผู้เขียนจะขอเสนอแนะแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวต่อไปในหัวข้อ 4.1.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจูลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายของไทย

#### 4.1.2.5 หมวดผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการฝากจูลชีพ

การกำหนดผลหรือบทลงโทษของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการฝากจูลชีพมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากไม่กำหนดผลหรือบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน ย่อมไม่สามารถบังคับให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ แต่กฎเกณฑ์การฝากจูลชีพของไทยไม่ได้กำหนดผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการฝากจูลชีพไว้ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผลของการไม่ฝากจูลชีพ ผลของการตรวจสอบแล้วพบว่าจูลชีพไม่มีชีวิตอีกต่อไป หรือผลของการไม่ฝากจูลชีพซ้ำ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎเกณฑ์การฝากจูลชีพของไทยควรกำหนดผลหรือบทลงโทษของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ด้วย เพื่อให้เกิดสภาพบังคับให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรปฏิบัติตาม เช่น การปฏิเสธการอ้างข้อถือสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตร หรือการดำเนินการเหมือนว่าไม่เคยมีการฝากจูลชีพมาก่อน ซึ่งส่งผลให้ไม่ได้รับอนุมัติสิทธิบัตร หรือถูกเพิกถอนสิทธิบัตรได้ เป็นต้น

กฎหมายสิทธิบัตรของไทยกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรฝากจูลชีพที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์เพื่อเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์สมบูรณ์และชัดเจนตามเงื่อนไขของกฎหมาย แต่ยังคงข้อกำหนดอีกหลายประการ ทั้งในส่วนของขั้นตอน/รายละเอียดในการฝากจูลชีพและข้อปฏิบัติอื่นที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรจำเป็นต้องดำเนินการ รวมถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งส่งผลทำให้สาธารณชนภายในประเทศไทยไม่มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจูลชีพที่ถูกฝากไว้ได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้นในหัวข้อต่อไป ผู้เขียนจะศึกษาและเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมกฎเกณฑ์การฝากจูลชีพของไทยเพื่อช่วยให้สาธารณชนมีสิทธิในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจูลชีพดังกล่าวได้ตามหลักและเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร โดยพิจารณาแนวทางจากกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา ยุโรป กับสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจูลชีพระหว่างประเทศ เพื่อกระบวนกรในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the

Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) และกฎเกณฑ์ภายใต้สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้จัดทำตารางเปรียบเทียบกฎเกณฑ์/แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการฝากจุลชีพหรือชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา ยุโรป กับสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ และกฎเกณฑ์ภายใต้สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ กับกฎเกณฑ์/แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการฝากจุลชีพของไทย แนบท้ายวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยอยู่ในภาคผนวก 14 เพื่อให้ผู้อ่านศึกษาประกอบด้วย

#### 4.1.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาลิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายสิทธิบัตรของไทย

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาลิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายสิทธิบัตร และนำเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทย โดยการพิจารณาแนวทางจากกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรป รวมถึงข้อตกลงระหว่างประเทศ คือ สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) และกฎเกณฑ์ภายใต้สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ

ผู้เขียนแบ่งการศึกษาและนำเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยออกเป็น 5 หมวด ดังนี้

หมวดที่ 1: ขั้นตอนและเงื่อนไขของการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร

หมวดที่ 2: สถาบันรับฝาก และมาตรฐานของสถาบันรับฝากที่สามารถฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร

หมวดที่ 3: หลักเกณฑ์การให้จุลชีพ

หมวดที่ 4: หลักเกณฑ์การฝากจุลชีพซ้ำ

หมวดที่ 5: ผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการฝากจุลชีพ

##### 4.1.3.1 หมวดขั้นตอนและเงื่อนไขของการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร

###### 4.1.3.1.1 รายละเอียดการประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากจุลชีพ

###### 1) ความหมายของจุลชีพ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดนิยามของจุลชีพไว้ แต่เนื่องจากความหมายของจุลชีพในทางวิทยาศาสตร์ยังไม่มีความชัดเจน เป็นเพียงการให้

ความหมายอย่างกว้างๆ ว่าจุลชีพครอบคลุมถึงสิ่งมีชีวิตประเภทใดบ้าง ดังนั้น การที่กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดนิยามของจุลชีพไว้จึงมีความเหมาะสมแล้ว

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเสนอแนะว่า กรมทรัพย์สินทางปัญญาสมควรกำหนดกำหนดความหมายของคำว่าจุลชีพไว้ในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตรแทน เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาเบื้องต้น เช่นเดียวกับสำนักสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office) และสำนักสิทธิบัตรญี่ปุ่น (Japan Patent Office) โดยการกำหนดความหมายของจุลชีพต้องพิจารณาจากขอบเขตการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตของกฎหมายสิทธิบัตรไทยด้วย กฎหมายสิทธิบัตรไทยไม่คุ้มครองจุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืชหรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช ทั้งนี้ ในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงปี 2555 ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้อธิบายถึงคำขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับจุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองได้<sup>52</sup> และทำให้เข้าใจได้ว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาคิดความจุลชีพอย่างไรและสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางการพิจารณาความหมายของจุลชีพได้ ดังนี้

“จุลชีพ หมายถึง สิ่งมีชีวิตเซลล์เดียวหรือหลายเซลล์ที่ไม่เป็นพืชชั้นสูงหรือสัตว์ชั้นสูงในอาณาจักรพืชและสัตว์ (Plant and Animal Kingdom), แบคทีเรีย (Bacteria), รา

<sup>52</sup> การประดิษฐ์ซึ่งไม่สามารถขอรับความคุ้มครองได้ ได้แก่

คำขอรับสิทธิบัตรที่ได้ขอรับความคุ้มครองในสิ่งมีชีวิตเซลล์เดียวหรือหลายเซลล์ที่ไม่เป็นพืชชั้นสูงหรือสัตว์ชั้นสูงในอาณาจักรพืชและสัตว์ (Plant and Animal Kingdom) และรวมถึงแบคทีเรีย (Bacteria), รา (Fungi), เห็ด, ราที่รวมถึงยีสต์สาหร่ายและโปรโตซัว(Protozoa), เซลล์ยูแคริโอต (Eukaryotic Cell), เซลล์โพรคาริโอต (Prokaryotic Cell), สายพันธุ์เซลล์ (Cell Line), ไวรัส (Virus), ไวรอยด์ (Viroid), ไมโคพลาสมา (Mycoplasma), เซลล์สัตว์ (Animal Tissue Culture), ไลเคน (Lichen), ฝาจ (Phage), ซิมไบออน (Symbiont), แอ็คติโนมัยซีด (Actinomycete) ทั้งที่เกิดขึ้นเองและมีอยู่ตามธรรมชาติหรือที่มนุษย์สร้างขึ้นให้มีคุณลักษณะและ/หรือคุณสมบัติเหมือนหรือเหมือนในนัยสำคัญกับสิ่งดังกล่าวที่เกิดขึ้นเองและมีอยู่ตามธรรมชาติหรือ

คำขอรับสิทธิบัตรที่ได้ขอรับความคุ้มครองในโปรตีน, ยีน, ดีเอ็นเอ(DNA), อาร์เอ็นเอ(RNA), พลาสมิด (Plasmid), เวกเตอร์(Vector) หรือส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งที่มิได้อยู่แล้วในสิ่งมีชีวิตเซลล์เดียวหรือหลายเซลล์ที่ไม่เป็นพืชชั้นสูงหรือสัตว์ชั้นสูงในอาณาจักรพืชและสัตว์ (Plant and Animal Kingdom) และรวมถึงแบคทีเรีย (Bacteria), รา (Fungi), เห็ด, ราที่รวมถึงยีสต์สาหร่ายและโปรโตซัว (Protozoa), เซลล์ยูแคริโอต (Eukaryotic cell), เซลล์โพรคาริโอต (Prokaryotic Cell), สายพันธุ์เซลล์ (Cell Line), ไวรัส (Virus), ไวรอยด์ (Viroid), ไมโคพลาสมา (Mycoplasma), เซลล์สัตว์ (Animal Tissue Culture), ไลเคน (Lichen), ฝาจ (Phage), ซิมไบออน (Symbiont),

(Fungi), เห็ด, ราที่รวมถึงยีสต์สาหร่ายและโปรโตซัว (Protozoa), เซลล์ยูแคริโอต (Eukaryotic Cell), เซลล์โพรคาริโอต (Prokaryotic Cell), สายพันธุ์เซลล์ (Cell Line), ไวรัส (Virus), ไวรอยด์ (Viroid), ไมโครพลาสมา (Mycoplasma), เซลล์สัตว์ (Animal Tissue culture), ไลเคน (Lichen), ฝาจ (Phage), ซิมไบออน (Symbiont), แอ็คติโนมัยซีต (Actinomycete) โดยโปรตีน, ยีน, ดีเอ็นเอ (DNA), อาร์เอ็นเอ (RNA), พลาสมิด (Plasmid), เวกเตอร์ (Vector) ไม่ถือเป็นจุลชีพ แต่ส่วนประกอบของจุลชีพ”

## 2) การประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากจุลชีพ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยกำหนดให้การประดิษฐ์ที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร ได้แก่ การประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพใหม่รวมทั้งกรรมวิธีทางจุลชีววิทยา และการใช้จุลชีพดังกล่าว ซึ่งไม่สามารถบรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์ให้บุคคลผู้มีความชำนาญในสาขาวิชาการนั้นๆ เข้าใจได้

แต่ผู้เขียนเห็นว่า การฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรไม่ควรจำกัดเฉพาะการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพใหม่เท่านั้นเพราะการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพเดิมก็อาจประสบปัญหาในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ที่สมบูรณ์รัดกุมและชัดเจนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและอาจถือว่าไม่ได้ทำการเปิดเผยวิธีการที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522<sup>53</sup> มาตรา 17 วรรค 1 (3)<sup>54</sup> และกฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>55</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร ในข้อ 3 (4) และ (6)<sup>56</sup>

เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรป พบว่ามีกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากชีววัตถุไปในแนวทางเดียวกัน คือ

---

แอ็คติโนมัยซีต (Actinomycete) ทั้งที่เกิดขึ้นเองและมีอยู่ตามธรรมชาติหรือที่มนุษย์สร้างขึ้นให้มีคุณลักษณะและ/หรือคุณสมบัติเหมือนหรือเหมือนในนัยสำคัญกับสิ่งดังกล่าวที่เกิดขึ้นเองและมีอยู่ตามธรรมชาติ

<sup>53</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>54</sup> การขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

คำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการดังต่อไปนี้

(3) รายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์รัดกุมและชัดเจนอันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้และต้องระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้

<sup>55</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>56</sup> ข้อ 3 รายละเอียดการประดิษฐ์ต้องระบุชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ตามที่ปรากฏในคำขอรับสิทธิบัตร และต้อง

การกำหนดให้มีการฝากชีววัตถุในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องหรือมีการใช้จุลชีพหรือชีววัตถุดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องเป็นเพียงจุลชีพใหม่เท่านั้น สำหรับสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากจุลชีพ/ชีววัตถุไว้ เพราะหลักการสำคัญของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ คือ การจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศฯ โดยการกำหนดให้รัฐภาคียอมรับการฝากจุลชีพเพื่อประกอบการยื่นขอรับสิทธิบัตรกับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) เท่านั้น ดังนั้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากจุลชีพ/ชีววัตถุจึงเป็นเรื่องกฎเกณฑ์ภายในของแต่ละรัฐ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอว่ากฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยควรกำหนดให้การประดิษฐ์ที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร ได้แก่ การประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพรวมทั้งกรรมวิธีทางจุลชีววิทยา และการใช้จุลชีพดังกล่าว (การประดิษฐ์ทั้งสายพันธุ์เดิมและสายพันธุ์ใหม่) ซึ่งไม่สามารถบรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์ให้บุคคลผู้มีความชำนาญในสาขาวิชาการนั้นๆ เข้าใจได้

### 3) ข้อยกเว้นการฝากจุลชีพ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นการฝากจุลชีพไว้ แต่คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงปี 2555 ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้วางแนวปฏิบัติว่า ผู้ขอรับสิทธิบัตรก็ไม่จำเป็นต้องมีการฝากจุลชีพหรือยื่นหนังสือรับรองการฝากเก็บจุลชีพ หากจุลชีพที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์นั้น เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายแล้วหรือเป็นจุลชีพซึ่งบุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญในสาขาวิทยาการด้านนั้นๆ เข้าใจและผลิตได้ง่าย ซึ่งเป็นแนวทางเดียวกับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรป

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาคำหนดข้อยกเว้นการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรไว้อย่างชัดเจน สำหรับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นการฝากชีววัตถุไว้โดยตรง แต่กำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากชีววัตถุในการประดิษฐ์ที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับชีววัตถุซึ่งสาธารณชนไม่สามารถหามาได้เอง (Not available to the

---

(4) เปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์ รัศคุม และชัดเจน อันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์สามารถทำและปฏิบัติตามการประดิษฐ์นั้นได้

(6) ระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์ทราบ ทั้งนี้ ให้ยกตัวอย่างและอ้างถึงภูมิหลังของศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้อง หรือรูปเขียนด้วย ถ้าจำเป็น



Public) ทำให้เข้าใจได้ว่าในกรณีที่ชีววัตถุซึ่งเกี่ยวข้องกับ การประดิษฐ์นั้นสามารถหาได้ทั่วไป ตัวอย่างเช่น ยีสต์ซึ่งใช้เป็นส่วนผสมของขนมปัง ผู้ขอรับสิทธิบัตรก็ไม่ต้องทำการฝากชีววัตถุ ดังกล่าว สำหรับสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อ กระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นการ ฝากจุลชีพ/ชีววัตถุไว้ เพราะเป็นเรื่องกฎเกณฑ์ภายในของแต่ละรัฐ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอว่า กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรนำแนวปฏิบัติดังกล่าวใน คู่มือฯ มากำหนดไว้ในกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยให้ชัดเจนเช่นเดียวกับกฎเกณฑ์ฯ ของ สหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นการตั้งสิทธิตามกฎหมายให้แก่ผู้ขอรับสิทธิบัตร และทำให้ผู้ขอรับสิทธิบัตร ไม่ต้องทำการฝากจุลชีพดังกล่าวไว้กับสถาบันรับฝากในกรณีที่ไม่มีความจำเป็น ซึ่งทำให้ต้องเสีย ค่าบริการในการฝากเก็บจุลชีพดังกล่าว

4.3.1.1.2 กำหนดเวลาการฝากจุลชีพและกำหนดเวลาการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝาก จุลชีพ

#### 1) กำหนดเวลาการฝากจุลชีพ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดเวลาในการ ฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร แต่โดยกฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความใน พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>57</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร ข้อ 2<sup>58</sup> และประกาศกรม

<sup>57</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>58</sup> ข้อ 2 ในการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรยื่นคำขอรับสิทธิบัตรตามแบบพิมพ์ที่อธิบดี กำหนดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือส่งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ใดสถานที่ หนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์
- (2) สำนักงานพาณิชย์จังหวัดหรือหน่วยงานอื่น ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนด

คำขอรับสิทธิบัตรตามวรรคหนึ่งต้องมีรายละเอียดการประดิษฐ์ ข้อถือสิทธิและบทสรุปการประดิษฐ์ยื่น ไปพร้อมกับคำขอ และในกรณีที่จะเป็นเพื่อให้สามารถเข้าใจการประดิษฐ์ได้ดีขึ้นให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรจัดให้มีรูป เขียนประกอบคำขอรับสิทธิบัตรยื่นพร้อมกับคำขอด้วย

เพื่อประโยชน์แห่งข้อนี้ ในกรณีการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพใหม่ รายละเอียดการประดิษฐ์ให้หมายถึงหนังสือรับรองการฝากเก็บจุลชีพและ/หรือเอกสารแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับ ลักษณะหรือคุณสมบัติของจุลชีพนั้น ซึ่งออกให้โดยสถาบันรับฝากเก็บจุลชีพที่กรมทรัพย์สิน ทางปัญญาจะ ประกาศรายชื่อเป็นคราวๆ ไป

ทรัพย์สินทางปัญญา (พ.ศ.2542) เรื่องการกำหนดแบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตรคำขอถือสิทธิวันยื่นคำขอในต่างประเทศเป็นครั้งแรกและเอกสารประกอบคำขอดังกล่าวและจำนวนสำเนาข้อ 7 ทำให้เข้าใจได้ว่าการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรต้องกระทำก่อนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร โดยในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงปี 2555 ได้วางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับระยะเวลาผ่อนผันการยื่นหนังสือรับรองการฝากจุลชีพไว้ไม่เกิน 90 วัน<sup>59</sup> ซึ่งจากแนวปฏิบัติดังกล่าวทำให้เกิดประเด็นปัญหาเรื่องกำหนดเวลาในการฝากจุลชีพ ซึ่งมีผลมีผลต่อความสมบูรณ์ของคำขอรับสิทธิบัตร<sup>60</sup>

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรจะต้องทำการฝากชีววัตถุในสถาบันรับฝาก (Depositary) ก่อนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือระหว่างการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรในกระบวนการตรวจสอบคำขอ<sup>61</sup> สำหรับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากชีววัตถุในสถาบันรับฝากไม่ช้ากว่าวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร<sup>62</sup> ดังนั้น ผู้ขอรับสิทธิบัตรยุโรปจึงไม่สามารถฝากชีววัตถุภายหลังจากวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ ซึ่งแตกต่างจากกำหนดเวลาการฝากชีววัตถุเพื่อการขอรับสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาที่ยอมรับให้ทำ

---

เอกสารที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นพร้อมกับคำขอตามวรรคสองจะต้องมีจำนวนอย่างน้อยสามชุดหรือตามจำนวนที่อธิบดีกำหนดแต่ไม่เกินห้าชุด ในกรณีที่จะต้องส่งเอกสารอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ข้างต้นให้จัดส่งในจำนวนเท่ากันเว้นแต่จะได้รับการผ่อนผันจากอธิบดี

<sup>59</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. *สิทธิบัตร 01 การตรวจสอบสิทธิบัตรเบื้องต้น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_details&gid=688&Itemid=81](http://www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=688&Itemid=81).

<sup>60</sup> แนวปฏิบัติในคู่มือฯ ดังกล่าวทำให้เกิดความไม่ชัดเจนดังนี้

ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากจุลชีพก่อนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเท่านั้นแต่ผู้ขอรับสิทธิบัตรสามารถยื่นหนังสือรับรองการฝากจุลชีพได้ในภายหลังดังกล่าวหรือ

ผู้ขอรับสิทธิบัตรสามารถฝากจุลชีพภายหลังการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ภายในระยะเวลาผ่อนผันการยื่นหนังสือรับรองการฝากจุลชีพดังกล่าว ทั้งนี้ หากผู้ขอรับสิทธิบัตรฝากจุลชีพภายหลังการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรแต่ภายในระยะเวลาผ่อนผันดังกล่าว จะส่งผลให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรถูกปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรหรือไม่ เพราะผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องยื่นหนังสือรับรองการฝากเก็บจุลชีพซึ่งถือเป็นรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ต้องเปิดเผยรายละเอียดในวันดังกล่าวด้วย มิฉะนั้นอาจถือว่าไม่มีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างครบถ้วนในวันทำการยื่นขอรับสิทธิบัตรตามเงื่อนไขของกฎหมาย

<sup>61</sup> 37CFR: 1.804 Time of Making an Original Deposit (a) (ดูภาคผนวก 1)

<sup>62</sup> Implementing Regulations to the Convention on the Grant of European Patents : Part II : Chapter V: Biotechnological Inventions: Rule 31: Deposit of Biological Material (1) (a) (ดูภาคผนวก 2)

การฝากชีววัตถุภายหลังจากวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ แต่การฝากชีววัตถุภายหลังจากวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร อาจทำให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรถูกปฏิเสธการอ้างสิทธิในวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรครั้งแรก (Priority Date) ในประเทศ เพื่อขอรับสิทธิบัตรประเทศอื่นๆ ที่มีข้อกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากจุลชีพ/ชีววัตถุภายในวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเท่านั้น ในส่วนสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าว ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ภายในของแต่ละรัฐ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอว่า กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยควรกำหนดเวลาที่ต้องทำการฝากจุลชีพไว้ในกฎหมาย และกำหนดให้ผู้ฝากจุลชีพไม่ช้ากว่าวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรป และประเทศส่วนใหญ่ในโลก อีกทั้ง ผู้ขอรับสิทธิบัตรย่อมไม่ถูกปฏิเสธการอ้างสิทธิในวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรครั้งแรก (Priority Date) ในประเทศไทย เพื่อขอรับสิทธิบัตรในอีกหลายประเทศ เพราะกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพ/ชีววัตถุของหลายประเทศกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากจุลชีพ/ชีววัตถุภายในวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร เช่น อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Convention/Convention on the Grant of European Patents 1973) เป็นต้น

## 2) กำหนดเวลาการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจุลชีพ

กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยกำหนดเวลาการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจุลชีพในเวลาเดียวกันกับการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ตามประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา (พ.ศ.2542) เรื่องการกำหนดแบบพิมพ์คำขอรับสิทธิบัตรคำขอถือสิทธิวันที่ยื่นคำขอในต่างประเทศเป็นครั้งแรกและเอกสารประกอบคำขอดังกล่าวและจำนวนสำเนาข้อ 7

สำหรับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดเวลาการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากชีววัตถุไว้เป็นการเฉพาะ แต่ผู้เขียนเห็นว่าโดยปกติผู้ขอรับสิทธิบัตรจะต้องทำการฝากชีววัตถุในสถาบันรับฝาก (Depositary) ก่อนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรตามที่กำหนดอยู่แล้ว ดังนั้น ผู้ขอรับสิทธิบัตรย่อมแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการฝากชีววัตถุในคำอธิบายรายละเอียดการประดิษฐ์ในวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร แต่ในกรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจุลชีพในคำอธิบายรายละเอียดการประดิษฐ์ในวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร กฎหมายสิทธิบัตรของ

สหรัฐอเมริกากำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรสามารถขอแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดดังกล่าวได้ในภายหลัง<sup>63</sup> ดังนั้น การกำหนดเวลาการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากชีววัตถุดังกล่าวจึงไม่มีความจำเป็น

ส่วนกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปได้กำหนดให้ผู้ยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากชีววัตถุได้ภายหลังจากการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ภายใน 16 เดือนหลังจากวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร หรือวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรครั้งแรก (Priority Date) ในกรณีที่มีการอ้างสิทธิย้อนหลัง<sup>64</sup> ทั้งนี้ ก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 18 เดือนสำหรับการขอประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร นับจากวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร หรือวันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรครั้งแรก (Priority Date) ในกรณีที่มีการอ้างสิทธิย้อนหลัง<sup>65</sup> และภายใน 1 เดือนหลังจากสำนักสิทธิบัตรยุโรปได้แจ้งผู้ขอรับสิทธิบัตรถึงสิทธิของผู้คัดค้านคำขอรับสิทธิบัตร<sup>66</sup> ในการตรวจสอบเอกสารการขอรับสิทธิบัตร<sup>67</sup> ผู้เขียนเห็นว่ากำหนดระยะเวลาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับกระบวนการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรยุโรปซึ่งเป็นเรื่องเทคนิคการดำเนินการเฉพาะของสำนักสิทธิบัตรยุโรป ดังนั้นกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปจึงมีกำหนดเวลาขึ้นข้อมูลดังกล่าวเป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา

ในกรณีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าว ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ภายในของแต่ละรัฐ

ดังนั้น กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยกำหนดเวลาการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจุลชีพในเวลาเดียวกันกับการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ซึ่งแตกต่างจากกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา ซึ่งไม่มีข้อกำหนดดังกล่าว และแตกต่างจากกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรป ซึ่งกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจุลชีพภายหลังจากการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้

<sup>63</sup> Albright IP. *Amendment – changing a patent application after filing*. (Online). Available from: <https://www.albright-ip.co.uk/patents/amendment-changing-a-patent-application-after-filing/>.

<sup>64</sup> Implementing Regulations to the Convention on the Grant of European Patents : Part II : Chapter V: Biotechnological Inventions: Rule 31: Deposit of Biological Material (2) (a) (ดูภาคผนวก 2)

<sup>65</sup> Implementing Regulations to the Convention on the Grant of European Patents : Part II : Chapter V: Biotechnological Inventions: Rule 31: Deposit of Biological Material (2) (b) (ดูภาคผนวก 2)

<sup>66</sup> บุคคลที่อ้างว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรอ้างสิทธิตามคำขอรับสิทธิบัตรยุโรปขัดกับสิทธิของตนเอง

<sup>67</sup> Implementing Regulations to the Convention on the Grant of European Patents : Part II : Chapter V: Biotechnological Inventions: Rule 31: Deposit of Biological Material (2) (c) (ดูภาคผนวก 2)

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเวลาการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจุลชีพขึ้นอยู่กับขั้นตอนเกี่ยวกับการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรภายในของแต่ละรัฐ ซึ่งมีวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมแตกต่างกัน

ถึงแม้ว่า กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจุลชีพภายหลังการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ แต่ในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงปี 2555 ได้วางแนวปฏิบัติให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรขอผ่อนผันระยะเวลาการยื่นหนังสือรับรองการฝากจุลชีพได้ไม่เกิน 90 วัน<sup>68</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวขัดกับมาตรา 17 วรรค 1 (3)<sup>69</sup> แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>70</sup> และกฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ.2542) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>71</sup> เรื่องหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตร ในข้อ 3 (4) และ (6)<sup>72</sup> ซึ่งกำหนดให้การยื่นคำขอรับสิทธิบัตรต้องมีรายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์รัดกุมและชัดเจนอันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้องระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอว่า กรมทรัพย์สินทาง

<sup>68</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. *สิทธิบัตร 01 การตรวจสอบสิทธิบัตรเบื้องต้น*. เข้าถึงได้จาก: [http://www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_details&gid=688&Itemid=81](http://www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=688&Itemid=81).

<sup>69</sup> การขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

คำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการดังต่อไปนี้

(3) รายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์รัดกุมและชัดเจนอันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติตามการประดิษฐ์นั้นได้และต้องระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้

<sup>70</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>71</sup> แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542

<sup>72</sup> ข้อ 3 รายละเอียดการประดิษฐ์ต้องระบุชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์ตามที่ปรากฏในคำขอรับสิทธิบัตร และต้อง

(4) เปิดเผยการประดิษฐ์โดยสมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจน อันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์สามารถทำและปฏิบัติตามการประดิษฐ์นั้นได้

(6) ระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์ทราบ ทั้งนี้ ให้ยกตัวอย่างและอ้างถึงภูมิหลังของศิลปะหรือวิทยาที่เกี่ยวข้อง หรือรูปเขียนด้วย ถ้าจำเป็น

ปัญญาควรรนำแนวปฏิบัติดังกล่าวมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นการกำหนดข้อยกเว้นให้กับกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร

#### 4.3.1.1.3 สภาพและระยะเวลาของการฝากจุลชีพ

##### 1) สภาพของจุลชีพที่ฝาก

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดสภาพของจุลชีพที่ฝาก ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในกรณีที่จุลชีพ (Microorganisms) ไม่อยู่ในสภาพที่มีชีวิต และสถาบันรับฝาก (Depository) ไม่ได้ทำการตรวจสอบสภาพการมีชีวิต (Viability Testing) ก่อนรับฝาก ซึ่งจะส่งผลให้สถาบันรับฝากไม่ได้เก็บรักษาจุลชีพที่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตามคำขอรับสิทธิบัตร และทำให้สาธารณชนไม่ได้รับประโยชน์จากจุลชีพที่เก็บรักษาไว้เพื่อกระบวนการทางสิทธิบัตร ดังกล่าว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยสมควรมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการตรวจสอบสภาพการมีชีวิตของจุลชีพไว้ด้วย

ในกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกากำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ชีววัตถุ (Biological Materials) ต้องอยู่ในสภาพที่มีชีวิต และผู้ขอรับสิทธิบัตรจะต้องยื่นหนังสือรับรองสภาพการมีชีวิตของชีววัตถุ (A Viability Statement) มาพร้อมกับการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรด้วยในกรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ฝากชีววัตถุไว้กับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) ซึ่งทำการตรวจสอบสภาพการมีชีวิตของชีววัตถุก่อนการรับฝาก<sup>73</sup>

ส่วนกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปไม่ได้กำหนดว่าชีววัตถุต้องอยู่ในสภาพที่มีชีวิต แต่กำหนดให้การฝากชีววัตถุไว้กับสถาบันรับฝาก (Depository) ที่ได้รับการรับรองต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับการฝากชีววัตถุไว้กับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ ดังนั้นสถาบันรับฝากดังกล่าวจึงต้องทำการตรวจสอบสภาพการมีชีวิตของชีววัตถุทันทีเมื่อได้รับชีววัตถุดังกล่าวมา<sup>74</sup> สำหรับการฝากจุลชีพ/วัตถุในสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) ภายใต้สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the

<sup>73</sup> 37CFR: 1.807 Viability of Deposit (b) (ดูภาคผนวก 1)

<sup>74</sup> Regulations Under the Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure 1977: Rule 10.1 (i) (ดูภาคผนวก 4)

Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) จะมีการตรวจสอบสภาพการมีชีวิตของจุลชีพก่อนการรับฝากอยู่แล้ว

ทั้งนี้ ผู้เขียนเสนอให้กำหนดข้อกำหนดดังกล่าวในแนวทางเดียวกับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดว่า จุลชีพ (Microorganisms) ต้องอยู่ในสภาพที่มีชีวิตและในกรณีที่ไม่ได้ทำการฝากจุลชีพไว้กับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ ซึ่งทำการตรวจสอบสภาพการมีชีวิตของจุลชีพก่อนการรับฝาก ผู้ขอรับสิทธิบัตรจะต้องยื่นหนังสือรับรองสภาพการมีชีวิตของจุลชีพ (A Viability Statement) มาพร้อมกับการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรด้วย

## 2) ระยะเวลาการฝากจุลชีพ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดระยะเวลาการฝากจุลชีพ ดังนั้น จึงเกิดประเด็นปัญหาว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพเป็นระยะเวลานานเท่าใด เพราะถึงแม้ว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาจะกำหนดให้ทำการฝากจุลชีพไว้กับสถาบันรับฝากที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาประกาศรับรองไว้ แต่เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการฝากจุลชีพไว้กับสถาบันรับฝากดังกล่าวแต่ละแห่งย่อมแตกต่างกัน ดังนั้น ผู้ขอรับสิทธิบัตรอาจฝากจุลชีพน้อยกว่าอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร หรือเจ้าของสิทธิบัตรยุติการฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากก่อนหมดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร ซึ่งเท่ากับไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์เพื่อการขอรับสิทธิบัตรอย่างครบถ้วน ทำให้สาธารณชนไม่ได้เรียนรู้และรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร และส่งผลให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรสมควรถูกปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตร หรือเพิกถอนสิทธิบัตรในกรณีที่มีการอนุมัติสิทธิบัตรแล้ว แต่ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรอาจโต้แย้งได้ เพราะกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการฝากจุลชีพไว้

โดยทั่วไปผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องทำการฝากจุลชีพเป็นระยะเวลาอย่างน้อยตลอดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร สำหรับสหรัฐอเมริกา ยุโรป และสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depositary Authority: IDA) กำหนดให้มีการฝากจุลชีพยาวนานกว่าอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรคือ เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 30 ปี นับจากวันที่ทำการฝากจุลชีพ และอย่างน้อย 5 ปีภายหลังจากการขอรับจุลชีพครั้งล่าสุด

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้ กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยกำหนดระยะเวลาการฝากจุลชีพให้ชัดเจน เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรของประเทศไทย โดยใช้กำหนดเวลาเดียวกับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา ยุโรป และสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of

Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) คือ กำหนดระยะเวลา 30 ปีนับจากวันที่ทำการฝากจุลชีพ และเป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปีภายหลังจากการขอรับจุลชีพครั้งล่าสุด

4.1.3.2 หมวดสถาบันรับฝาก และมาตรฐานของสถาบันรับฝากที่สามารถฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร

#### 4.1.3.2.1 สถาบันรับฝาก

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา(พ.ศ.2542) เรื่อง กำหนดรายชื่อสถาบันที่รับฝากเก็บจุลชีพสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขประกาศฉบับนี้ โดยกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรฝากจุลชีพกับสถาบันรับฝากในประเทศก่อน ยกเว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นอื่น เช่น สถาบันรับฝากในประเทศไทยไม่อาจให้บริการได้ เพราะทำให้สาธารณชนในประเทศเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจุลชีพดังกล่าว เพื่อรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีใหม่ได้ง่ายขึ้น ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร อีกทั้งประเทศไทยยังไม่เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) ประเทศไทยจึงยังสามารถตั้งเงื่อนไขดังกล่าวได้ เพราะไม่มีข้อผูกพันให้ต้องรับรองสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depositary Authority: IDA) (แต่หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสถิติสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ย่อมไม่อาจกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวนี้ได้)

นอกจากนี้ ผู้เขียนเสนอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาแก้ไขและปรับปรุงรายชื่อของสถาบันรับฝากในประเทศฉบับนี้ เพราะประกาศฉบับนี้ได้ประกาศใช้มาตั้งแต่ พ.ศ.2542 แต่ในปัจจุบันสถานะของสถาบันรับฝากบางแห่งได้เปลี่ยนไป บางแห่งยุติการดำเนินงาน และบางแห่งเปลี่ยนชื่อใหม่ อีกทั้ง มีการประกาศข้อมูลที่ผิดพลาด เพื่อแก้ไขข้อมูลให้ถูกต้อง ยกเลิกรายชื่อสถาบันรับฝากที่ไม่มีคุณสมบัติในการทำหน้าที่รับฝากจุลชีพ และประกาศรับรองรายชื่อสถาบันรับฝากแห่งอื่นๆ เพิ่มเติม ซึ่งผู้เขียนขอเสนอให้กำหนดสถานที่ฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรไปในแนวทางเดียวกับสหรัฐอเมริกาและยุโรป ซึ่งมีการกำหนดสถานที่ฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ สถาบันรับฝากระหว่างประเทศ และสถาบันรับฝากอื่นๆ ที่มีการประกาศรับรอง โดยประกาศรับรองเป็นครั้งๆ ไป ทั้งนี้เพราะสถาบันรับฝากระหว่างประเทศมีมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับอยู่แล้ว และการรับรองสถาบันรับฝากที่ได้รับสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศในรูปแบบดังกล่าว จะช่วยลดข้อขัดแย้งและความยุ่งยากในการประกาศรายชื่อสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทยใหม่อยู่เรื่อยๆ และทำให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรมี



ทางเลือกในการฝากจิวเวลรี่เพื่อขอรับสิทธิบัตรกับกรมทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยมากขึ้น โดยทันทีในกรณีที่มีสถาบันรับฝากแห่งใหม่ได้รับสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรปต่างรับรองการฝากจิวเวลรี่เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในสถาบันรับฝากระหว่างประเทศในกฎหมายอย่างชัดเจน เหตุผลสำคัญเนื่องมาจากประเทศเหล่านี้เป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ดังนั้นจึงต้องให้การรับรองการฝากจิวเวลรี่/ชีววัตถุในสถาบันดังกล่าว เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ สถาบันรับฝากระหว่างประเทศเป็นสถาบันที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการรับฝากจิวเวลรี่/ชีววัตถุเพื่อการขอรับสิทธิบัตรโดยเฉพาะ และต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดในสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ และกฎเกณฑ์ภายใต้สนธิสัญญาฯ จึงเป็นสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตรที่มีมาตรฐานสมควรได้รับการยอมรับ แต่สำหรับสถาบันรับฝากอื่นๆ จะมีการประกาศรับรองเป็นการเฉพาะ โดยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของสำนักสิทธิบัตรแต่ละแห่งในการพิจารณามาตรฐานของสถาบันดังกล่าวว่ามีความเหมาะสมในการเป็นสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตรหรือไม่ โดยจะมีประกาศรับรองเป็นครั้งๆ ไป ซึ่งการกำหนดกฎเกณฑ์เช่นนี้ทำให้การฝากจิวเวลรี่/ชีววัตถุได้รับการฝากเก็บในสถาบันรับฝากที่มีมาตรฐานในการเก็บรักษาจิวเวลรี่/ชีววัตถุเพื่อการขอรับสิทธิบัตร

ในทางปฏิบัติ กรมทรัพย์สินทางปัญญาจำเป็นต้องทำข้อตกลงกับสถาบันรับฝากดังกล่าวเพื่อให้ทำหน้าที่ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางสิทธิบัตร ทั้งในการประสานงานต่างๆ เช่น แจ้งต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีที่จิวเวลรี่ที่ฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรเสื่อมสภาพ หรือการที่ผู้ฝากไม่นำจิวเวลรี่มาฝากซ้ำภายในเวลาที่กำหนด ฯลฯ และที่สำคัญคือ การทำหน้าที่เผยแพร่จิวเวลรี่ดังกล่าวแก่สาธารณชนด้วย

#### 4.1.3.2.2 มาตรฐานของสถาบันรับฝาก

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า กฎเกณฑ์การฝากจิวเวลรี่ของไทยไม่ได้กำหนดมาตรฐานของสถาบันรับฝาก (Depository) ไว้ ทั้งนี้ สถาบันรับฝากที่ให้บริการรับฝากจิวเวลรี่เพื่อกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร เป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญมากในการเก็บรักษาและเผยแพร่จิวเวลรี่แก่สาธารณชน

ในกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกายอมรับการฝากชีววัตถุซึ่งทำการฝากไว้กับสถาบันรับฝากอื่นๆ นอกจากสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) ด้วย ซึ่งสถาบันรับฝากอื่นๆ ดังกล่าวจะเป็นสถาบันรับฝากภายในหรือภายนอกประเทศก็ได้ แต่ต้องเป็นสถาบันรับฝากที่สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริการับรองโดยมีคุณสมบัติตามที่กำหนดดังนี้<sup>75</sup>

<sup>75</sup> 37CFR: 1.803 Acceptable Depository (b) (ดูภาคผนวก 1)

เป็นสถาบันที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง  
 มีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน โดยปราศจากการควบคุมจากผู้ฝากชีววัตถุ  
 มีเจ้าหน้าที่และสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอต่อการตรวจสอบและเก็บ  
 รักษาจุลชีพไว้เป็นอย่างดี ไม่ให้มีการสูญหาย เสื่อมสภาพ หรือมีการติดเชื้อปลอมปน

จัดทำมาตรการเพื่อความปลอดภัย (Safety Measures) อย่างเพียงพอ เพื่อลดความ  
 เสี่ยงต่อการสูญเสียชีววัตถุที่รับฝาก

เป็นกลางและปราศจากอคติ

ให้ชีววัตถุที่รับฝากด้วยความรวดเร็วและในสภาพที่เหมาะสม

แจ้งผู้ฝากชีววัตถุทันทีในกรณีที่ไม่สามารถให้ชีววัตถุที่รับฝากได้ และแจ้งเหตุ  
 แห่งความไม่สามารถดังกล่าวด้วย

สำหรับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปไม่ได้กำหนดมาตรฐานของสถาบันรับ  
 ฝากไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดมาตรฐาน  
 ของสถาบันรับฝากไว้เป็นการเฉพาะเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณารับรองสถาบันรับฝากอื่นๆ  
 ที่ไม่มีสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ

ส่วนสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่าง  
 ประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition  
 of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) ซึ่งให้ความสำคัญกับ  
 มาตรฐานการดำเนินงานของสถาบันรับฝากอย่างมาก ได้กำหนดคุณสมบัติและหน้าที่ของสถาบัน  
 รับฝากระหว่างประเทศไว้ดังต่อไปนี้<sup>76</sup>

เป็นสถาบันที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง

มีเจ้าหน้าที่และสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นอย่างเพียงพอในการปฏิบัติงานตาม  
 สนธิสัญญานี้

เป็นกลางและปราศจากอคติ

รับฝากจุลชีพจากผู้ฝากใดๆ ภายใต้งื่อนไขหรือสภาพอย่างเดียวกัน

ยอมรับในการรับฝากจุลชีพ ทำการตรวจสอบสายพันธุ์ และเก็บรักษาจุลชีพนั้น ตามที่  
 กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ของสนธิสัญญานี้

<sup>76</sup> Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure 1977: Article 6 Status of International Depository Authority (ดูภาคผนวก 3)

ออกหลักฐานการรับฝากให้แก่ผู้ฝาก และหลักฐานอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ของสนธิสัญญาฉบับนี้

ยินยอมที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดในการรักษาความลับเกี่ยวกับจุลชีพซึ่งฝากไว้ตามที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ของสนธิสัญญาฉบับนี้

จัดหาจุลชีพที่รับฝากไว้ ภายใต้เงื่อนไขและกระบวนการที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ของสนธิสัญญาฉบับนี้

สามารถเก็บรักษาจุลชีพอย่างเหมาะสมเพื่อให้แน่ใจได้ว่าจุลชีพนั้นจะมีชีวิต (Viable) และไม่ปนเปื้อน (Uncontaminated)

จัดมาตรการเพื่อความปลอดภัยให้เพียงพอ เพื่อลดความเสี่ยงที่จะสูญเสียจุลชีพที่ทำการเก็บรักษาไว้ให้น้อยที่สุด<sup>77</sup>

สามารถจัดหาหรือให้จุลชีพที่นำมาฝากไว้ได้อย่างรวดเร็วและในสภาพการณ์ที่เหมาะสม<sup>78</sup>

ประสานงานกับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศอื่นๆ เพื่อเก็บรักษาจุลชีพ ไว้อย่างดี และเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าจุลชีพนั้นจะไม่สูญหาย เสื่อมสภาพ หรือมีการติดเชื้อปลอมปน

จะเห็นได้ว่า มาตรฐานของสถาบันรับฝากในกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา สอดคล้องกับมาตรฐานของสถาบันรับฝากระหว่างประเทศภายใต้สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ แต่มาตรฐานของสถาบันรับฝากระหว่างประเทศสูงกว่า และยังคงกำหนดหน้าที่ซึ่งสถาบันรับฝากระหว่างประเทศต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า สถาบันรับฝากที่ให้บริการรับฝากจุลชีพเพื่อกระบวนการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร เป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญมากยิ่งขึ้นต่อการการเก็บรักษาและเผยแพร่จุลชีพที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์ เพื่อการเผยแพร่และถ่ายทอดเทคโนโลยีใหม่แก่สังคมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้น กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยสมควรกำหนดเรื่องมาตรฐานของสถาบันรับฝากดังกล่าวไว้ โดยผู้เขียนเสนอให้กำหนดมาตรฐานไปในแนวทางเดียวกับสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ทั้งนี้ เพื่อให้จุลชีพได้ถูกเก็บรักษาไว้ในสถาบันรับฝากที่มีมาตรฐานสากลในการดูแลเก็บรักษาจุล

<sup>77</sup> Regulations Under the Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure 1977: Rule 2 International Depository Authorities 2.2 Staff and Facilities (ดูภาคผนวก 4)

<sup>78</sup> Regulations Under the Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure 1977: Rule 2 International Depository Authorities 2.3 Furnishing of Samples (ดูภาคผนวก 4)

ชีพดังกล่าวตลอดระยะเวลาการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตร เพื่อสามารถเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้อยู่เสมอ

นอกจากนี้ สถาบันรับฝากต้องมีมาตรฐานความปลอดภัยด้านชีวภาพ ซึ่งศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติของไทยได้จัดทำแนวทางปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยทางชีวภาพสำหรับการดำเนินงานด้านเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ขึ้น เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติในการดำเนินงานวิจัยด้านเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ที่มีความปลอดภัยทั้งต่อผู้ปฏิบัติงานชุมชนและสิ่งแวดล้อม เช่น ระดับความปลอดภัยทางชีวภาพของห้องปฏิบัติการความปลอดภัยทางชีวภาพของการทดลองจุลินทรีย์ดัดแปลงพันธุกรรม การบรรจุหีบห่อและการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตในการดำเนินงานด้านเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ เป็นต้น<sup>79</sup>

#### 4.1.3.3 หมวดหลักเกณฑ์การให้จุลชีพ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ากฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยยังไม่มีข้อกำหนดในการให้จุลชีพแก่สาธารณชน ดังนั้น ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรอาจไม่ยอมให้จุลชีพแก่สาธารณชนได้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรย่อมไม่ต้องการให้จุลชีพในงานประดิษฐ์ของตนแก่สาธารณชน นอกจาก ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบังคับไว้ เพราะจุลชีพถือเป็นความลับในเชิงธุรกิจและมักมีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูง

ในกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกากำหนดหลักเกณฑ์การให้ชีววัตถุแก่สาธารณชน โดยให้สาธารณชนสามารถขอรับชีววัตถุ (Biological Materials) ที่ฝากไว้กับสถาบันรับฝากได้เอง โดยไม่ต้องผ่านการรับรองของสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา (The United States Patent and Trademark Office: USPTO) แต่กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปกำหนดหลักเกณฑ์การให้ชีววัตถุแก่สาธารณชน โดยให้สาธารณชนดำเนินการติดต่อขอรับชีววัตถุผ่านสำนักสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office) เพื่อให้การพิจารณารับรองสิทธิก่อน ทั้งนี้ สถาบันรับฝากที่ได้รับการรับรองจากสำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา (The United States Patent and Trademark Office: USPTO) และสำนักสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office) จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อตกลงที่กำหนดไว้กับสำนักงานสิทธิบัตร เพื่อการให้บริการรับฝากชีววัตถุจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุด้วย

<sup>79</sup> สำหรับผู้ที่สนใจศึกษาเพิ่มเติม สามารถศึกษารายละเอียดได้ใน แนวทางปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยทางชีวภาพสำหรับการดำเนินงานด้านเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ ฉบับปรับปรุงปีพ.ศ. 2559 ของศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ

ผู้เขียนเห็นว่า กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยจำเป็นต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์การให้จุลชีพแก่สาธารณชน โดยผู้เขียนเสนอให้พิจารณาหลักเกณฑ์ฯ ของสหรัฐอเมริกาและยุโรปเป็นหลัก เพราะหลักเกณฑ์ภายใต้สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) กำหนดหลักเกณฑ์การให้จุลชีพแก่บุคคลผู้มีสิทธิรับจุลชีพโดยพิจารณาจากกฎหมายสิทธิบัตรภายในของรัฐภาคีเป็นหลัก ทั้งนี้ ผู้เขียนเสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้ กำหนดเวลาการให้จุลชีพ ขั้นตอนการให้จุลชีพ และเงื่อนไขการให้จุลชีพ ดังต่อไปนี้

#### 4.1.3.3.1 กำหนดเวลาการให้จุลชีพ

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเวลาการให้จุลชีพแก่สาธารณชนควรเปิดให้มีการให้จุลชีพเฉพาะเมื่อมีการอนุมัติสิทธิบัตรแล้วเท่านั้น เพราะก่อนอนุมัติสิทธิบัตรนั้น ผู้ขอรับสิทธิบัตรยังไม่มีสิทธิเด็ดขาดในการแสวงหาประโยชน์จากจุลชีพที่นำมาขอรับสิทธิบัตร จึงยังไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้ แต่กลับต้องนำจุลชีพดังกล่าวมาเผยแพร่แก่สาธารณชน ซึ่งเป็นการเปิดเผยความลับในเชิงธุรกิจของผู้ขอรับสิทธิบัตรที่ทำให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรสูญเสียประโยชน์ แม้มีการกำหนดเงื่อนไขในการนำจุลชีพไปใช้ประโยชน์ แต่ในทางปฏิบัติก็ยากที่จะตรวจสอบได้

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตร ผู้ขอรับสิทธิบัตรก็จะไม่มีสิทธิใดๆ ในจุลชีพดังกล่าวอีกเลย ดังนั้นจึงทำให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรที่ถูกปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรย่อมเสียประโยชน์อย่างมาก และผู้เขียนเห็นว่า สาธารณชนสมควรได้รับประโยชน์จากการเผยแพร่จุลชีพที่ทำการฝากไว้ก็ต่อเมื่อมีการอนุมัติสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพดังกล่าวแล้วเท่านั้น ส่วนการให้จุลชีพก่อนการอนุมัติสิทธิบัตรควรเป็นกรณีที่สำคัญและจำเป็นเท่านั้น เช่น ความจำเป็นเกี่ยวกับกระบวนการต่างๆ ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรปกำหนดเวลาในการให้จุลชีพไว้ดังนี้

##### 1) การให้จุลชีพ/ชีววัตถุก่อนมีการอนุมัติสิทธิบัตร

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกามีการให้ชีววัตถุแก่บุคคลที่ได้รับการพิจารณาจากผู้อำนวยการของสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าสหรัฐอเมริกา (The United States Patent and Trademark Office: USPTO) ว่ามีสิทธิในการรับชีววัตถุระหว่างการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตร

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปจะมีการเปิดให้ชีววัตถุแก่สาธารณชนตั้งแต่วันที่ที่มีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตร หรือการให้ชีววัตถุแก่เฉพาะแก่ผู้เชี่ยวชาญในกรณีที่

ผู้ขอรับสิทธิบัตรแจ้งความประสงค์ไว้ล่วงหน้า และการให้ชีววัตถุผู้คัดค้านคำขอรับสิทธิบัตรก่อนวันที่ประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรยุโรป

2) การให้จุลชีพ/ชีววัตถุหลังจากมีการอนุมัติสิทธิบัตรเรียบร้อยแล้ว

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาจะมีการให้ชีววัตถุแก่สาธารณชนหลังจากมีการอนุมัติสิทธิบัตร

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปจะมีการให้ชีววัตถุแก่สาธารณชนหลังจากมีการอนุมัติสิทธิบัตร ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรแจ้งความประสงค์ให้จุลชีพเมื่อมีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรเฉพาะแก่ผู้เชี่ยวชาญ

สำหรับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) จะให้จุลชีพแก่สาธารณชนก่อนการอนุมัติสิทธิบัตร หากสำนักงานสิทธิบัตรของภาคีสถิติสัญญาฯ ให้การรับรองว่าบุคคลดังกล่าวมีสิทธิได้รับจุลชีพ และสถาบันรับฝากระหว่างประเทศจะให้จุลชีพแก่สาธารณชนโดยไม่มีข้อจำกัดหากสำนักงานสิทธิบัตรของภาคีสถิติสัญญาฯ ได้แจ้งหมายเลขการรับฝากจุลชีพของสิทธิบัตรที่ได้รับการอนุมัติแล้วต่อสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ<sup>80</sup> ซึ่งการกำหนดเช่นนี้มีเหตุผลเนื่องมาจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้จุลชีพของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันออกไป

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเสนอว่า หลักการเกณฑ์การให้จุลชีพของไทยควรกำหนดเวลาการให้จุลชีพแก่สาธารณชนในกรณีที่มีการอนุมัติสิทธิบัตรแล้ว และการให้จุลชีพก่อนการอนุมัติสิทธิบัตร เฉพาะแก่บุคคลที่ร้องขอ เฉพาะกรณีที่สำคัญและจำเป็นเท่านั้น เช่น ทายาทของผู้ขอรับสิทธิบัตรร้องขอ หรือผู้คัดค้านการอ้างข้อถือสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตร ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับกระบวนการภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร เช่น โดยให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาพิจารณาถึงความจำเป็นเป็นครั้งๆ ไป ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติกรมทรัพย์สินทางปัญญาควรเป็นผู้ออกหนังสือรับรองว่าบุคคลที่ร้องขอจุลชีพมีสิทธิได้รับจุลชีพ เพื่อให้บุคคลที่ร้องขอนำหนังสือรับรองดังกล่าวไปขอรับจุลชีพจากสถาบันรับฝากซึ่งจุลชีพที่ต้องการถูกเก็บรักษาไว้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการเดินตามแนวทางของกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปที่ใช้ระบบประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรเช่นเดียวกับระบบสิทธิบัตรของไทย อีกทั้ง ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์การให้ชีววัตถุของยุโรปเป็นการพยายามสร้างจุด

<sup>80</sup> นอกจากนี้ สถาบันรับฝากระหว่างประเทศจะมีการให้จุลชีพแก่สำนักงานสิทธิบัตรของรัฐภาคีหรือสำนักงานสิทธิบัตรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากเป็นสถาบันที่ช่วยอำนวยความสะดวกในกระบวนการขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่ต้องมีการฝากจุลชีพในระดับระหว่างประเทศ

สมดุระหว่างการปกป้องผลประโยชน์สาธารณะชนกับผลประโยชน์ของปัจเจกชน ซึ่งมีความเหมาะสมกับระบบสิทธิบัตรของไทย

#### 4.1.3.3.2 ขั้นตอนการให้จุลชีพ

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาเปิดให้ชีววัตถุแก่สาธารณชนเมื่อมีการอนุมัติสิทธิบัตรแล้วเท่านั้น โดยผู้ร้องขอสามารถรับชีววัตถุจากสถาบันรับฝาก (Depository) ได้โดยตรง ดังนั้น กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาจึงไม่ได้กำหนดขั้นตอนการให้จุลชีพไว้

สำหรับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปเปิดให้ชีววัตถุเมื่อมีการร้องขอเท่านั้น โดยต้องดำเนินการผ่านสำนักสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office) ซึ่งจะเป็นผู้รับรองในคำขอ ดังนั้น กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปจึงกำหนดขั้นตอนในการให้ชีววัตถุ (Biological Materials) ไว้ด้วย ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ร้องขอต้องทำคำขอรับชีววัตถุตามแบบเอกสารที่กำหนด
- 2) สำนักสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office) จะเป็นผู้รับรองในคำขอว่ามี การยื่นคำขอรับสิทธิบัตรยุโรปที่อ้างถึงชีววัตถุดังกล่าวและผู้ขอรับชีววัตถุหรือผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับมอบหมาย (โดยผู้ขอรับชีววัตถุ) มีสิทธิในการรับชีววัตถุดังกล่าว
- 3) สำนักสิทธิบัตรยุโรปจะส่งสำเนาคำขอพร้อมคำรับรองดังกล่าวให้แก่สถาบันรับฝาก และผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตร

ข้อกำหนดดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การให้จุลชีพภายใต้สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) กล่าวคือ สถาบันรับฝากจะยินยอมให้จุลชีพเมื่อมีหลักฐานรับรองจากสำนักสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่า หลักการเกณฑ์การให้จุลชีพของไทยควรกำหนดขั้นตอนการให้จุลชีพตามแนวทางของกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรป เพราะระบบสิทธิบัตรยุโรปใช้ระบบประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรเช่นเดียวกับระบบสิทธิบัตรของไทย และการกำหนดให้การขอรับจุลชีพต้องดำเนินการผ่านสำนักสิทธิบัตรซึ่งจะเป็นผู้รับรองในคำขอนั้น ช่วยในการตรวจสอบสิทธิในการเข้าถึงจุลชีพของผู้ร้องขอได้ เช่น ผู้ร้องขอซึ่งเป็นสาธารณชนทั่วไปจะมีสิทธิในการรับจุลชีพเมื่อมีการอนุมัติสิทธิบัตรแล้วเท่านั้น หรือผู้ร้องขอซึ่งเป็นทายาทอาจมีสิทธิในการรับจุลชีพระหว่างที่มีการพิจารณาอนุมัติสิทธิบัตร

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้กำหนดขั้นตอนการให้จุลชีพ ดังต่อไปนี้

- 1) บุคคลที่ร้องขอจะต้องทำคำขอรับจุลชีพ

2) กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้รับรองในคำขอว่ามีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรที่อ้างถึงในจุลชีพที่ฝากและบุคคลที่ร้องขอเป็นผู้มีสิทธิรับจุลชีพดังกล่าว

3) กรมทรัพย์สินทางปัญญาสำเนาคำขอพร้อมคำรับรองดังกล่าวให้แก่สถาบันรับฝาก และผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตร

#### 4.1.3.3.3 เงื่อนไขการให้จุลชีพ

เมื่อมีการเปิดให้จุลชีพแก่สาธารณชน สมควรมีการกำหนดเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์จากจุลชีพดังกล่าวด้วย แม้ว่าการใช้ประโยชน์จากจุลชีพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรอยู่แล้วก็ตาม แต่การกำหนดเงื่อนไขการให้จุลชีพก็ก่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้ขอรับจุลชีพว่าตนมีสิทธิในการใช้ประโยชน์จากจุลชีพอย่างไรได้บ้าง

สำหรับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรปได้กำหนดเงื่อนไขการให้ชีววัตถุไว้ดังนี้

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ผู้ฝากชีววัตถุสามารถแจ้งกับสถาบันรับฝาก เพื่อกำหนดเงื่อนไขของการให้ชีววัตถุในระหว่างระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรได้ดังต่อไปนี้

คำขอรับตัวอย่างต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และระบุวันที่

คำขอรับตัวอย่างต้องระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ขอรับชีววัตถุและหมายเลขรับฝากชีววัตถุที่ขอรับ

สถาบันรับฝากต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ฝากทราบถึงการให้ชีววัตถุรวมถึงชื่อและที่อยู่ของผู้รับชีววัตถุดังกล่าว

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปกำหนดเงื่อนไขในการขอรับชีววัตถุไว้ดังนี้ว่า ผู้ขอรับชีววัตถุต้องรับรองต่อผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรว่าจะไม่นำชีววัตถุหรือสิ่งที่ได้จากชีววัตถุดังกล่าวไปให้แก่บุคคลที่สามหรือนำไปใช้นอกเหนือจากวัตถุประสงค์เพื่อการทดลอง จนกว่าวันที่คำขอรับสิทธิบัตรถูกปฏิเสธ ถูกเพิกถอน หรือถือว่าถูกเพิกถอน หรือก่อนวันที่สิทธิบัตรยุโรปจะหมดอายุการคุ้มครองในทุกประเทศที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิบัตร เว้นแต่ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรจะยกเว้นการรับรองดังกล่าวอย่างชัดเจน

ผู้เขียนเห็นว่ากฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปกำหนดเงื่อนไขการให้ชีววัตถุที่รัดกุมกว่ากฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ การให้ผู้ขอรับตัวอย่างทำคำรับรองต่อผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรโดยตรง ซึ่งทำให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับผู้ขอรับชีววัตถุไปใช้ประโยชน์ด้วย และในกรณีที่มีการนำชีววัตถุไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นหรือมีการละเมิดสิทธิบัตรก็จะตามสืบหาผู้กระทำผิดได้ง่ายกว่า ในขณะที่กฎเกณฑ์



การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกากำหนดเพียงว่า ผู้ฝากสามารถแจ้งต่อสถาบันรับฝาก เพื่อให้ชีววัตถุแก่สาธารณชน เฉพาะเมื่อผู้ขอรับชีววัตถุได้แจ้งข้อมูลบางอย่างก่อนการขอรับชีววัตถุ และสถาบันรับฝากต้องแจ้งการขอรับชีววัตถุและข้อมูลดังกล่าวแก่ผู้ฝากเท่านั้น

ผู้เขียนเห็นว่ากฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยควรกำหนดเงื่อนไขการให้จุลชีพตามหลักเกณฑ์ของยุโรป โดยผู้เขียนเสนอให้กำหนดเงื่อนไขการให้จุลชีพว่า บุคคลที่ร้องขอจะต้องทำหนังสือรับรองต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าจะนำจุลชีพไปใช้เพื่อการศึกษาวิจัยเท่านั้น และจะไม่ส่งมอบจุลชีพดังกล่าวให้แก่บุคคลที่สาม ในระหว่างที่อายุการคุ้มครองสิทธิบัตรยังไม่สิ้นสุด เพราะผู้เขียนเห็นว่า แนวทางดังกล่าวเป็นวิธีการที่รัดกุมและง่ายที่สุดเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของสิทธิบัตร เพราะในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิบัตรก็สามารถทำการติดตามตรวจสอบได้ง่าย เนื่องจากได้มีการทำหนังสือรับรองฯ และแจ้งแก่ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไว้แล้ว

#### 4.1.3.4 หมวดหลักเกณฑ์การฝากจุลชีพซ้ำ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ากฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การฝากจุลชีพซ้ำไว้ และทำให้เกิดประเด็นปัญหาตามมา คือหากจุลชีพที่ทำการฝากไว้เพื่อขอรับสิทธิบัตรต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาเกิดสูญหาย เสื่อมสภาพ หรือปนเปื้อน ระหว่างการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือเมื่อมีการอนุมัติสิทธิบัตรไปแล้ว แต่ไม่มีการฝากจุลชีพดังกล่าวซ้ำ จะถือว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างสมบูรณ์ชัดเจน และเปิดเผยวิธีการที่ดีที่สุด เพื่อขอรับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรไทยได้หรือไม่ เพราะกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่มีได้มีกำหนดในเรื่องดังกล่าวไว้

นอกจากนี้ ประเด็นปัญหาอีกประการ คือ ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรต้องดำเนินการอย่างไร หากผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรสมัครใจทำการฝากจุลชีพซ้ำ เพราะกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยยังไม่ข้อกำหนดในเรื่องนี้ เช่น กรณีใดที่ต้องมีการฝากจุลชีพซ้ำ ต้องฝากจุลชีพซ้ำภายในกำหนดเวลาเท่าใด ถ้าไม่มีการฝากซ้ำจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร เป็นต้น

ในกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรป รวมถึงสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) ต่างก็กำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากชีววัตถุซ้ำในกรณีที่จุลชีพ/ชีววัตถุซึ่งฝากไว้กับสถาบันรับฝากอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถเผยแพร่แก่สาธารณชนได้ เช่น ตาย เสื่อมสภาพ หรือปนเปื้อน และกำหนดผลของการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวไว้ด้วย

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกากำหนดว่าในกรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไม่ดำเนินการฝากชีววัตถุเข้าตามเงื่อนไขที่กำหนด คำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิบัตร จะได้รับการปฏิบัติเหมือนว่าไม่เคยมีการฝากชีววัตถุตั้งกล่าวมาก่อน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิบัตร ถูกปฏิเสธหรือสิทธิบัตรถูกเพิกถอนได้แล้วแต่กรณี เพราะไม่สามารถเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ได้สมบูรณ์และชัดเจนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด<sup>81</sup> ส่วนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการฝากชีววัตถุของสหราชอาณาจักรกำหนดว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งรวมถึงข้อกำหนดในการฝากชีววัตถุเข้า จะส่งผลให้เจ้าของสิทธิบัตรถูกเพิกถอนสิทธิบัตร<sup>82</sup>

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การฝากจุลชีพเข้าในกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทย เพื่อช่วยให้สถาบันรับฝากมีจุลชีพเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้อยู่เสมอโดยพิจารณาแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวจากกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพ/ชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาและยุโรป รวมถึงสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์<sup>83</sup> ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์การฝากจุลชีพ/ชีววัตถุเข้าใน 3 ประเด็น ดังต่อไปนี้

#### 4.1.3.4.1 กรณีที่ต้องมีการฝากจุลชีพเข้า

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา ยุโรป และสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์<sup>84</sup> ด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) กำหนดให้มีการฝากจุลชีพ/ชีววัตถุเข้าในกรณีที่สถาบันรับฝากซึ่งทำการฝากจุลชีพ/ชีววัตถุไม่สามารถให้จุลชีพ/ชีววัตถุได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด เช่น ตาย หรือเสื่อมสภาพ นอกจากนี้กฎเกณฑ์ของสหรัฐอเมริกายังกำหนดให้ต้องมีการฝากชีววัตถุเพิ่มเติมในกรณีที่สถาบันรับฝากสามารถให้ชีววัตถุตั้งกล่าวได้แต่ชีววัตถุตั้งกล่าวปนเปื้อน หรือสูญเสียความสามารถในการทำงานไว้ด้วย

จะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ของสหรัฐอเมริกา ยุโรป และสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์<sup>85</sup> เป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ การกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากจุลชีพ/ชีววัตถุเข้าในทุกกรณีที่สถาบันรับฝากไม่สามารถให้จุลชีพ/ชีววัตถุได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตาม การกำหนดเช่นนี้อยู่บนพื้นฐานที่ว่าสถาบันรับฝากต้องสามารถเผยแพร่จุลชีพ/ชีววัตถุให้แก่

<sup>81</sup> 37CFR: 1.805 Replacement or Supplement of Deposit (d) (ดูภาคผนวก 1)

<sup>82</sup> GOV.UK. *Manual of Patent Practice*. (Online). Available from: <https://www.gov.uk/guidance/manual-of-patent-practice-mopp/section-125a-disclosure-of-invention-by-specification-availability-of-samples-of-biological-material>.

สาธารณชนได้เสมอ เมื่อมีกรณีที่สถาบันรับฝากไม่สามารถทำการเผยแพร่จุลชีพ/ชีววัตถุต่อสาธารณชนได้ จึงต้องกำหนดให้มีการฝากจุลชีพ/ชีววัตถุดังกล่าวซ้ำอีกนั่นเอง

ดังนั้น ผู้เขียนเสนอให้กำหนดว่า ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรต้องฝากจุลชีพซ้ำในกรณีที่สถาบันรับฝาก (Depository) ไม่สามารถทำการเผยแพร่จุลชีพต่อสาธารณชนได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ เช่น จุลชีพตายหรือเสื่อมสภาพ เป็นต้น เพื่อให้สถาบันรับฝากนั้นมีจุลชีพเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้อยู่เสมอซึ่งเป็นแนวทางเดียวกับกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพ/ชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา ยุโรป และสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ

#### 4.1.3.4.2 กำหนดเวลาในการฝากจุลชีพซ้ำ

เมื่อมีการกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากจุลชีพซ้ำก็ต้องกำหนดเวลาในการดำเนินการไว้ด้วย การกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะช่วยให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรทราบระยะเวลาดำเนินการที่แน่นอนเพื่อฝากจุลชีพอีกครั้ง และยังมีผลให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรต้องรีบทำการฝากจุลชีพซ้ำ เพราะถ้าขอรับสิทธิบัตรอาจถูกปฏิเสธหรือสิทธิบัตรอาจถูกเพิกถอนได้หากผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไม่ทำการฝากจุลชีพซ้ำภายในระยะเวลาที่กำหนด ข้อกำหนดดังกล่าวจึงทำให้สถาบันรับฝากสามารถให้จุลชีพแก่สาธารณชนได้อย่างต่อเนื่องและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปกำหนดให้ผู้ฝากต้องทำการฝากชีววัตถุอีกครั้งกับสถาบันรับฝากที่กำหนดภายใต้เงื่อนไขเดียวกับการฝากจุลชีพในสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) ภายใต้สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) ซึ่งกำหนดให้ผู้ฝากทำการฝากจุลชีพซ้ำภายใน 3 เดือนหลังจากวันที่ผู้ฝากได้รับการแจ้งโดยสถาบันรับฝากระหว่างประเทศว่าสถาบันไม่สามารถให้จุลชีพได้ ซึ่งกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปก็กำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนี้ แต่กฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาไม่มีข้อกำหนดในส่วนนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการควบคุมให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรเร่งดำเนินการฝากจุลชีพ/ชีววัตถุ เพื่อให้สาธารณชนสามารถเรียนรู้และรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ได้อย่างต่อเนื่องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร

กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยจึงควรกำหนดระยะเวลาที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรต้องฝากจุลชีพซ้ำไว้ด้วย โดยผู้เขียนเสนอให้ใช้ระยะเวลาเดียวกับสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ คือ ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรต้องฝากจุลชีพซ้ำภายในระยะเวลา 3 เดือน

หลังจากวันที่ได้รับการแจ้งโดยสถาบันรับฝาก เพราะผู้เขียนเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมและเป็นหลักปฏิบัติสากลตามสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ

#### 4.1.3.4.3 ข้อยกเว้นของการฝากจุลชีพซ้ำ

แม้ว่าสถาบันรับฝากจะไม่สามารถให้จุลชีพได้ แต่อาจมีบางกรณีที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไม่มีความจำเป็นต้องฝากจุลชีพดังกล่าวซ้ำ ยกตัวอย่างเช่น จุลชีพดังกล่าวกลายเป็นที่รู้จักแพร่หลาย และสามารถจัดหาได้ง่าย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรทำการฝากจุลชีพซ้ำ ก็สมควรกำหนดข้อยกเว้นไว้ด้วย

สำหรับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา ได้ระบุข้อยกเว้นการฝากชีววัตถุซ้ำไว้ 2 กรณีดังนี้

กรณีแรก คือกรณีที่สถาบันรับฝากสามารถให้ชีววัตถุได้ แต่ไม่สามารถให้ชีววัตถุแก่ผู้ร้องขออนอกเขตอำนาจ (Jurisdiction) ที่สถาบันรับฝากตั้งอยู่ได้ เพราะข้อจำกัดเกี่ยวกับเรื่องการรักษาความมั่นคงระดับชาติ และความปลอดภัยด้านสุขภาพและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นสอดคล้องกับข้อจำกัดในการนำเข้าและส่งออกจุลชีพ/ชีววัตถุ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการปฏิบัติตามข้อกำหนดในสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977)

กรณีที่สอง คือกรณีที่ชีววัตถุ (Biological Materials) ซึ่งเกี่ยวข้องกับประดิษฐ์ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรเป็นที่รู้จัก หรือสาธารณชนสามารถจัดหาได้ (Available to the Public) หรือสามารถทำขึ้นหรือแยกได้โดยการทดลองตามสมควร เพราะจุลชีพดังกล่าวไม่ใช่นวัตกรรมหรือเทคโนโลยีใหม่ แต่เป็นองค์ความรู้ที่เป็นที่รู้จักในสังคมอยู่แล้ว

สำหรับกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของยุโรปไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ เช่นเดียวกับสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ แต่ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดข้อยกเว้นการฝากชีววัตถุซ้ำไว้ จะช่วยให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไม่ต้องทำการฝากชีววัตถุซ้ำในกรณีที่ไม่มีควมจำเป็น ดังนั้น ผู้เขียนเสนอให้กำหนดข้อยกเว้นของการฝากจุลชีพซ้ำตามแนวทางของกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกา โดยกำหนดว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไม่ต้องฝากจุลชีพซ้ำใน 2 กรณีดังนี้

1) กรณีที่สถาบันรับฝากสามารถให้จุลชีพได้ แต่ไม่สามารถให้จุลชีพแก่ผู้ร้องขออนอกเขตอำนาจ (Jurisdiction) ที่สถาบันรับฝากตั้งอยู่ได้ เพราะข้อจำกัดเกี่ยวกับเรื่องการรักษาความมั่นคงระดับชาติ และความปลอดภัยด้านสุขภาพและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้สอดคล้องกับข้อจำกัดใน

การนำเข้าและส่งออกจุลชีพ/ชีววัตถุ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการปฏิบัติตามข้อกำหนดในสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ

2) กรณีที่จุลชีพที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ซึ่งยื่นขอรับสิทธิบัตรเป็นที่รู้จักแพร่หลายและสาธารณชนสามารถจัดหามาได้เอง (Available to the Public) หรือสามารถทำขึ้นหรือแยกได้โดยการทดลองตามสมควร เพราะสาธารณชนสามารถเข้าถึงจุลชีพที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ได้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องนำจุลชีพมาฝากเก็บไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อเผยแพร่ให้สาธารณชนเข้าถึงอีกต่อไป

#### 4.1.3.5 หมวดผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยไม่ได้กำหนดผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการฝากจุลชีพไว้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผลของการไม่ฝากจุลชีพ ผลของการตรวจสอบแล้วพบว่าจุลชีพไม่มีชีวิตอีกต่อไป หรือผลของการไม่ฝากจุลชีพซ้ำ ซึ่งการกำหนดผลหรือบทลงโทษของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการฝากจุลชีพมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากไม่กำหนดผลหรือบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน ย่อมไม่สามารถบังคับให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวได้

ในกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการฝากชีววัตถุไว้ โดยแบ่งผลออกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้ คือ

ในกรณีที่ไม่มีฝากชีววัตถุดั้งเดิมหรือการฝากชีววัตถุซ้ำตามที่กำหนดผู้ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรจะปฏิเสธการอ้างข้อถือสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตร<sup>83</sup>

ในกรณีที่ชีววัตถุที่ทำการฝากไว้ไม่อยู่ในสภาพที่มีชีวิต หรือไม่มีฝากชีววัตถุซ้ำตามที่กำหนดผู้ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรจะดำเนินการเหมือนว่าไม่เคยมีการฝากชีววัตถุมาก่อน<sup>84</sup> ซึ่งอาจส่งผลคำขอรับสิทธิบัตรถูกปฏิเสธหรือสิทธิบัตรถูกเพิกถอนได้

ส่วนกฎเกณฑ์การฝากชีววัตถุของสหราชอาณาจักรก็กำหนดผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการฝากชีววัตถุไว้ว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนด เช่น การไม่ฝากชีววัตถุซ้ำ ฯลฯ จะทำให้เจ้าของสิทธิบัตรถูกเพิกถอนสิทธิบัตร<sup>85</sup>

<sup>83</sup> 37CFR: 1.809 Examination Procedures (a) (ดูภาคผนวก)

<sup>84</sup> 37CFR: 1.807 Viability of Deposit (c) (ดูภาคผนวก)

<sup>85</sup> GOV.UK. *Manual of Patent Practice*. (Online). Available from: <https://www.gov.uk/guidance/manual-of-patent-practice-mopp/section-125a-disclosure-of-invention-by-specification-availability-of-samples-of-biological-material>.

ในกรณีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) ไม่ได้กำหนดผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการฝากจุลชีพ เพราะอำนาจในการพิจารณาอนุมัติหรือเพิกถอนสิทธิบัตรเป็นอำนาจภายในของแต่ละรัฐ

ดังนั้น กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยควรกำหนดผลหรือบทลงโทษของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ด้วย เพื่อทำให้เกิดสภาพบังคับให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรปฏิบัติตาม เช่น การปฏิเสธการอ้างข้อถือสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตร หรือการดำเนินการเหมือนว่าไม่เคยมีการฝากจุลชีพมาก่อน ซึ่งอาจส่งผลให้ไม่ได้รับอนุมัติสิทธิบัตรหรือถูกเพิกถอนสิทธิบัตรได้ เป็นต้น เพราะถือว่าไม่ได้มีการเปิดเผยรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ตามเงื่อนไขของกฎหมายสิทธิบัตร โดยผู้เขียนจึงขอเสนอให้ กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยกำหนดผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพอย่างน้อยในเรื่องดังต่อไปนี้

#### 4.1.3.5.1 ผลของการไม่ฝากจุลชีพ

หากผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ฝากจุลชีพตามกฎเกณฑ์ที่กำหนด ผู้ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรจะต้องปฏิเสธการอ้างข้อถือสิทธิเกี่ยวกับจุลชีพดังกล่าวในคำขอรับสิทธิบัตร

#### 4.1.3.5.2 ผลของการตรวจสอบแล้วพบว่าจุลชีพไม่มีชีวิต

หากผู้ขอรับสิทธิบัตรฝากจุลชีพไว้กับสถาบันรับฝาก แต่จุลชีพดังกล่าวไม่อยู่ในสภาพที่มีชีวิตซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้ ผู้ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรต้องดำเนินการเหมือนว่าไม่เคยมีการฝากจุลชีพมาก่อน ซึ่งทำให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรถูกปฏิเสธการอ้างข้อถือสิทธิเกี่ยวกับจุลชีพดังกล่าวในคำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิบัตร และอาจส่งผลให้คำขอรับสิทธิบัตรถูกปฏิเสธหรือสิทธิบัตรถูกเพิกถอนได้

#### 4.1.3.5.3 ผลของการไม่ฝากจุลชีพซ้ำ

หากในกรณีที่สถาบันรับฝาก (Depository) ไม่สามารถทำการเผยแพร่จุลชีพต่อสาธารณชนได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ เช่น จุลชีพตายหรือเสื่อมสภาพ เป็นต้น และผู้ขอรับสิทธิบัตรหรือเจ้าของสิทธิบัตรไม่ดำเนินการฝากจุลชีพซ้ำภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรจะต้องปฏิเสธการอ้างข้อถือสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิบัตร และผู้ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรจะดำเนินการเหมือนว่าไม่เคยมีการฝากจุลชีพมาก่อน ซึ่งอาจส่งผลให้คำขอรับสิทธิบัตรถูกปฏิเสธหรือสิทธิบัตรถูกเพิกถอนได้

กล่าวโดยสรุป กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพของไทยควรได้รับปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมให้มีความครบถ้วน ในเรื่องของขั้นตอนและเงื่อนไขของการฝากจุลชีพสถาบันรับฝาก และ

มาตรฐานของสถาบันรับฝาก หลักเกณฑ์การให้จุดชีพ หลักเกณฑ์การฝากจุดชีพซ้ำ และผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว ทั้งนี้ ผู้เขียน ได้จัดทำตารางสรุปข้อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมกฎเกณฑ์การฝากจุดชีพของไทยไว้ในบทที่ 5 ซึ่งเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะของการศึกษาวิจัย

#### 4.2 สิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุดชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายอื่น

จากการศึกษาวิจัยในหัวข้อ 4.1 สิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุดชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายสิทธิบัตร ผู้เขียนพบว่าสาธารณชนยังไม่มีสิทธิในการเข้าถึงจุดชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของไทย ดังนั้นในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาเพิ่มเติมถึงการให้สิทธิดังกล่าวภายใต้กฎหมายอื่นของไทยด้วย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า นอกเหนือจากสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรสาธารณชนยังมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ ที่เรียกว่า “สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ” ซึ่งเป็นอำนาจในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่กฎหมายให้แก่บุคคลเพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์<sup>86</sup> ตามหลักสิทธิมนุษยชน ตามหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนเห็นว่าข้อมูลสิทธิบัตรทั้งหมด ซึ่งรวมถึงจุดชีพที่ฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตร เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการ ซึ่งสาธารณชนมีสิทธิในการเข้าถึงและรัฐมีหน้าที่เปิดเผยให้แก่สาธารณชนรับรู้ ดังนั้นในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงกฎหมายที่รับรองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการของไทย ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 รวมถึงร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะ พ.ศ. .... ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540<sup>87</sup> เพื่อเสนอแนะแนวทางที่สาธารณชนสามารถใช้สิทธิในการเข้าถึงจุดชีพที่

<sup>86</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง และวัชรวิไล ไซยสาร. (2541). *สิทธิการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 1.

<sup>87</sup> ในปัจจุบันกำลังอยู่ระหว่างการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นตามมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เพื่อประกอบการแก้ไข ปรับปรุงร่างกฎหมายก่อนเสนอคณะรัฐมนตรี (ข้อมูล ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2561) อ้างถึงใน คณะกรรมการดำเนินการปฏิรูปกฎหมายในระยะเร่งด่วน. *กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของ*

ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย ในระหว่างที่กฎหมายสิทธิบัตรไทยยังไม่มี กฎเกณฑ์การฝากจุลชีพที่รองรับในการใช้สิทธิดังกล่าว

#### 4.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 รับรองสิทธิของประชาชนไทยในการเข้าถึง ข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ ไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 41 (1) ซึ่ง บัญญัติว่า

“บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

(1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของ รัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ดังนั้น ประชาชนไทยจึงมีสิทธิในการรับรู้และเข้าถึงข้อมูลและข่าวสารสาธารณะใน ครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งจุลชีพที่ถูกฝากไว้กับสถาบันรับฝาก เพื่อประกอบคำขอรับสิทธิบัตร เป็นข้อมูลรายละเอียดการประดิษฐ์ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาต้อง เปิดเผยต่อสาธารณชนและให้สาธารณชนเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ตามหลักกฎหมายสิทธิบัตร ทั้งนี้ การกำหนดสิทธิและขั้นตอนในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวถูกบัญญัติอยู่ในกฎหมายเฉพาะซึ่งตราขึ้น ภายใต้อำนาจของรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ซึ่งผู้เขียน จะอธิบายรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

#### 4.2.2 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540<sup>88</sup>

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการพ.ศ.2540 เป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิของ ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลและข่าวสารสาธารณะซึ่งอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ<sup>89</sup> ซึ่งกำหนดสิทธิและขั้นตอนในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวของประชาชน รวมถึงหน้าที่ของหน่วย ราชการในการให้บริการข้อมูลดังกล่าวแก่ประชาชน ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายสาระสำคัญของ พระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยแบ่งหัวข้อในการศึกษาวิจัยดังต่อไปนี้

---

*คณะกรรมการดำเนินการปฏิรูปกฎหมายในระยะเร่งด่วน.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.thailawreform.go.th/th/?page\\_id=3361](http://www.thailawreform.go.th/th/?page_id=3361).

<sup>88</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง และวัชรา ไชยสาร. อังแล้วเชิงอรรถที่ 36. หน้า 10.

<sup>89</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. (2540). *การใช้สิทธิเบื้องต้นของประชาชน ตาม พรบ.*

*ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.oic.go.th/FILEWEB/>

CABINFOCENTER19/DRAWER006/ GENERAL/ DATA0000/00000020.PDF.



หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการพ.ศ. 2540

ประเภทของข้อมูลข่าวสารของราชการ

ขั้นตอนการดำเนินการของหน่วยงานรัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540

ขั้นตอนการใช้สิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 และ

การใช้สิทธิของประชาชนในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

#### 4.2.2.1 หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการพ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการพ.ศ.2540 เป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลและข่าวสารสาธารณะซึ่งอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ<sup>90</sup> โดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้

ประชาชนมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการโดยไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารดังกล่าว และประชาชนสามารถนำข้อมูลข่าวสารดังกล่าวไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อการมีส่วนร่วมในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย<sup>91</sup>

การรับรองว่าข้อมูลข่าวสารของราชการเกือบทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่จะต้องสามารถเปิดเผยต่อสาธารณะได้ โดยมีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าไม่ต้องเปิดเผย<sup>92</sup> หรืออาจไม่เปิดเผยได้<sup>93</sup> ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารส่วนใหญ่ที่อยู่ในครอบครองของส่วนราชการจึงสามารถเปิดเผยได้ เพราะกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้เพียงบางประการเท่านั้น ซึ่งทำให้การให้บริการข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานของรัฐเป็นไปในลักษณะ “เปิดเผยเป็นหลักปกปิดเป็นข้อยกเว้น”

<sup>90</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. (2540). *การใช้สิทธิเบื้องต้นของประชาชน ตาม พรบ.*

*ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:<http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER19/DRAWER006/GENERAL/000000000000020.PDF>.

<sup>91</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. (2540). *การใช้สิทธิเบื้องต้นของประชาชน ตาม พรบ.*

*ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER19/DRAWER006/GENERAL/000000000000020.PDF>.

<sup>92</sup> เช่น ข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์

<sup>93</sup> เช่น ข้อมูลที่หากเปิดเผยจะเกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพหรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล

#### 4.2.2.2 ความหมายของข้อมูลข่าวสารของราชการ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการ” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครอง หรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐ หรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน

ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการพ.ศ.2540 ยังได้กำหนดความหมายของ “ข้อมูลข่าวสาร” ว่าหมายถึง สิ่งสื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริงข้อมูล หรือสิ่งใดๆ ไม่ว่าจะเป็นสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเอง หรือโดยผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นพับ แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพ หรือเสียง การบันทึกโดยคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งนั้นบันทึกไว้ปรากฏได้ และ “หน่วยงานของรัฐ” หมายถึง ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า จุลชีพที่ฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตร เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการ ตามนิยามที่กำหนดในพระราชบัญญัติฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม จุลชีพดังกล่าวถูกฝากไว้กับสถาบันรับฝาก ดังนั้น จึงเกิดประเด็นปัญหาว่า จุลชีพที่ฝากไว้กับสถาบันรับฝากดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของรัฐหรือไม่เพราะผู้ขอรับสิทธิบัตรจำเป็นต้องเปิดเผยรายละเอียดในการประดิษฐ์ในคำขอรับสิทธิบัตร เพื่อส่งมอบให้สำนักสิทธิบัตรพิจารณาตรวจสอบ และเผยแพร่ให้แก่สาธารณชน ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนวิเคราะห์แนวทางในการตีความได้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก: การตีความว่าจุลชีพดังกล่าวไม่อยู่ในความครอบครองของรัฐ

หากตีความว่าจุลชีพดังกล่าวไม่อยู่ในความครอบครองของรัฐ ย่อมเท่ากับว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้เปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ตามเงื่อนไขของกฎหมายซึ่งส่งผลให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาต้องปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าว หรือหากมีการอนุมัติสิทธิบัตรดังกล่าวไปแล้ว การอนุมัติสิทธิบัตรดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสมควรถูกเพิกถอนสิทธิบัตร

ประการที่สอง: การตีความว่าจุลชีพดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของรัฐ โดยสถาบันรับฝากทำหน้าที่แทนรัฐในการดูแลเก็บรักษาจุลชีพ ย่อมหมายความว่า จุลชีพที่ฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตรเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการตามความหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้

หากตีความว่า จุลชีพที่ฝากไว้กับสถาบันรับฝากฯ เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการ ย่อมต้องพิจารณาต่อไปว่าจุลชีพดังกล่าวเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการประเภทใด เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่าสาธารณชนมีสิทธิในการเข้าถึงจุลชีพดังกล่าวภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้หรือไม่

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า จุลชีพที่ฝากไว้กับสถาบันรับฝากฯ อยู่ในความครอบครองของรัฐ โดยสถาบันรับฝากทำหน้าที่แทนรัฐในการดูแลเก็บรักษาจุลชีพ เพราะการตีความเช่นนี้ย่อมทำให้กระบวนการทางสิทธิบัตรบังคับใช้ได้

#### 4.2.2.3 ประเภทของข้อมูลข่าวสารของราชการ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า หลักการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้เป็นการรับรองว่าข้อมูลข่าวสารของราชการเกือบทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่จะต้องสามารถเปิดเผยต่อสาธารณะได้ โดยมีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่กำหนดว่าไม่ต้องเปิดเผย เช่น ข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ หรืออาจไม่เปิดเผยได้ เช่น ข้อมูลที่หากเปิดเผยจะเกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล

ดังนั้น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการพ.ศ. 2540 จึงแบ่งข้อมูลข่าวสารของราชการออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

##### 4.2.2.3.1 ข้อมูลข่าวสารที่ต้องเปิดเผยเป็นการทั่วไป

- 1) ข้อมูลข่าวสารที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา<sup>94</sup>
- 2) ข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดู ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด<sup>95</sup>

<sup>94</sup> ข้อมูลข่าวสารที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ได้แก่

โครงสร้างและการจัดองค์กรในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐนั้น

สรุปอำนาจหน้าที่ที่สำคัญและวิธีการดำเนินงาน

สถานที่ติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสาร หรือคำแนะนำในการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ

กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบแบบแผน นโยบายหรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้น โดยมีสภาพอย่างกฎเพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง

<sup>95</sup> ข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดู ได้แก่

ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผล โดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว

นโยบายหรือการตีความที่ไม่เข้าข่ายต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา

แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่กำลังดำเนินการ

คู่มือ หรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน

3) ข้อมูลข่าวสารที่คัดเลือกไว้ให้ประชาชนศึกษาค้นคว้า (เอกสารประวัติศาสตร์)<sup>96</sup>

4) ข้อมูลข่าวสารอื่นใดของราชการนอกเหนือจากข้อมูลข่าวสารตาม 1) - 3)<sup>97</sup> ซึ่งมีบุคคลร้องขอ

4.2.2.3.2 ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยเป็นการเฉพาะได้แก่ ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล

ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล หมายถึง ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้น หรือมีเลขหมายรหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้หนึ่งได้

ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลได้เมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลเท่านั้น ยกเว้นในกรณีที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดข้อยกเว้นไว้

4.2.2.3.3 ข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย หรืออาจไม่เปิดเผยได้

1) ข้อมูลข่าวสารที่เปิดเผยไม่ได้ ได้แก่ ข้อมูลข่าวสารของราชการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์จะเปิดเผยมิได้

สิ่งพิมพ์ที่ได้มีการอ้างอิงในราชกิจจานุเบกษา

สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือสัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุรายชื่อรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริงหรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาไว้ด้วย

ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

<sup>96</sup> ข้อมูลข่าวสารที่คัดเลือกไว้ให้ประชาชนศึกษาค้นคว้า (เอกสารประวัติศาสตร์) ได้แก่ ข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานราชการของรัฐไม่ประสงค์จะเก็บรักษาไว้หรือข้อมูลข่าวสารของราชการตามมาตรา 14 เมื่อมีอายุครบ 75 ปีและข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 15 เมื่อมีอายุครบ 20 ปีนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการจัดให้มีข้อมูลข่าวสารนั้นให้หน่วยงานของรัฐส่งมอบให้แก่หอจดหมายเหตุแห่งชาติกรมศิลปากรหรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้ประชาชนศึกษาค้นคว้า

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง “นอกจากข้อมูลข่าวสารของราชการที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาแล้วหรือที่จัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้แล้วหรือที่มีการจัดให้ประชาชนได้ค้นคว้าตามมาตรา 26 แล้ว ถ้าบุคคลใดขอข้อมูลข่าวสารอื่นใดของราชการและคำขอของผู้นั้นระบุข้อมูลข่าวสารที่ต้องการในลักษณะที่อาจเข้าใจได้ตามควรให้หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบจัดหาข้อมูลข่าวสารนั้นให้แก่ผู้ขอภายในเวลาอันสมควรเว้นแต่ผู้นั้นขอจำนวนมากหรือบ่อยครั้งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

2) ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยโดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของประชาชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน ซึ่งได้แก่ ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพหรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกันการปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม

ความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการทำความเข้าใจหรือคำแนะนำภายในดังกล่าว

การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร

ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผยหรือข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

คำสั่งดังกล่าวถือเป็นดุลพินิจ โดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามลำดับสายการบังคับบัญชา โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ แต่ต้องระบุไว้ด้วยว่าเหตุที่ไม่อาจเปิดเผยได้ เพราะเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทใดและเพราะเหตุใด ทั้งนี้ ผู้ร้องขอข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540

ผู้เขียนเห็นว่า จุดชีพที่ฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตรเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการประเภทที่ต้องเปิดเผยเป็นการทั่วไป ดังนั้น สาธารณชนจึงมีสิทธิในการเข้าถึงจุดชีพดังกล่าวได้ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ในการจัดหาจุดชีพดังกล่าวให้สาธารณชนเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ อย่างไรก็ตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการแตกต่างจากเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือ เจตนารมณ์ของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ คือ การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตย เพื่อตรวจสอบและควบคุม

การทำงานของรัฐ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของตนเอง แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร คือ การถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่สังคม ดังนั้น วิธีการที่รัฐจัดหาหรือให้บริการข้อมูลสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการจึงแตกต่างจากการวิธีการที่รัฐเผยแพร่ข้อมูลสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไป

4.2.2.4 ขั้นตอนการดำเนินการของหน่วยงานรัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ได้มีการกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐบริการจัดหาข้อมูลข่าวสารของราชการแก่ประชาชนดังนี้

4.2.2.4.1 ส่งข้อมูลข่าวสารของราชการไปลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาซึ่งกำหนดไว้แต่เฉพาะเรื่องที่สำคัญจริงๆ และกระทบส่วนได้เสียของประชาชน โดยส่วนรวมเป็นสำคัญ

4.2.2.4.2 จัดข้อมูลข่าวสารของราชการให้ประชาชนเข้าตรวจดูโดยข้อมูลข่าวสารที่กฎหมายกำหนดจะเป็นเรื่องนโยบายหรือกระทบกับประชาชนส่วนใหญ่

4.2.2.4.3 จัดหาข้อมูลข่าวสารให้แก่ประชาชนตามคำขออนอกจากการให้บริการข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนตามข้อ 1) และข้อ 2) ที่กล่าวมาแล้วหน่วยงานของรัฐต้องทำหน้าที่บริการจัดหาข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนตามคำขออีกด้วย

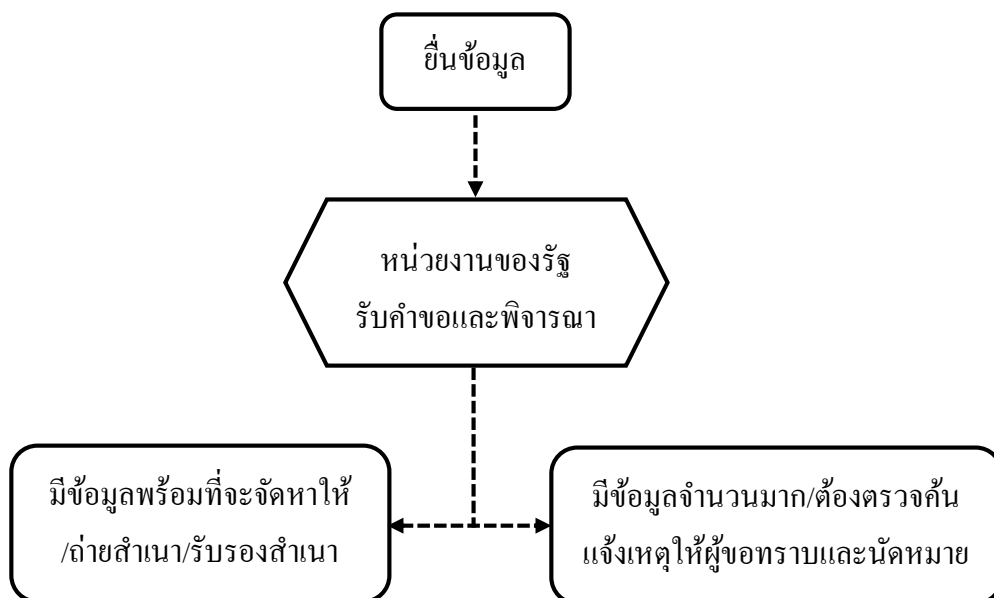
ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้จุลชีพที่ฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรแก่สาธารณชน บุคคลใดๆ ที่ประสงค์จะขอรับจุลชีพดังกล่าวอาจใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อร้องขอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจัดหาจุลชีพดังกล่าวให้แก่การนำจุลชีพไปใช้ประโยชน์ระหว่างอายุการคุ้มครองสิทธิบัตร ต้องเป็นไปเพื่อการศึกษาวิจัยซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงขั้นตอนการใช้สิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ในหัวข้อต่อไป

4.2.2.5 ขั้นตอนการใช้สิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540<sup>98</sup>

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ได้กำหนดขั้นตอนในการใช้สิทธิของประชาชนภายใต้พระราชบัญญัตินี้หลายประการ แต่ผู้เขียนขอเสนอขั้นตอนในการใช้สิทธิของประชาชนเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยนี้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

<sup>98</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. (2540). *การใช้สิทธิเบื้องต้นของประชาชน ตาม พรบ. ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER19/DRAWER006/GENERAL /DATA0000/00000020.PDF>.

## 4.2.2.5.1 ขั้นตอนการใช้สิทธิในการขอข้อมูลข่าวสาร

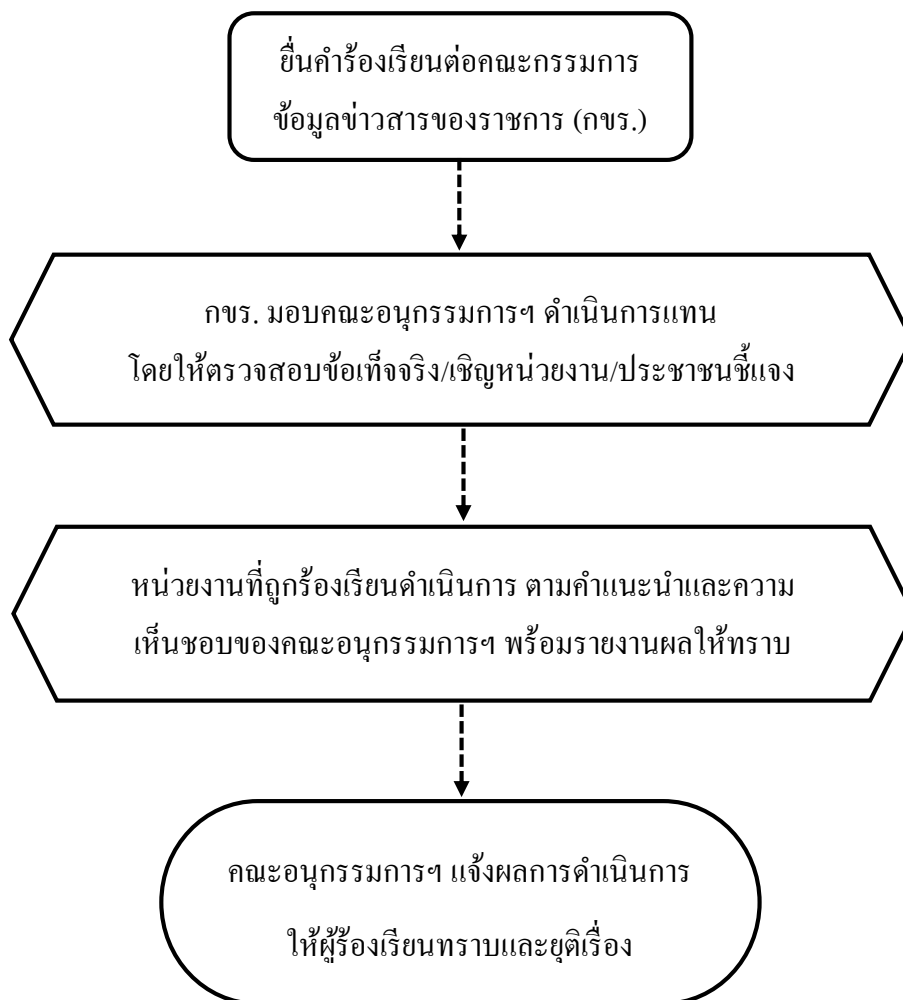


ประชาชนมีสิทธิตรวจดู และขอข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐได้แม้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับเรื่องนั้น ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลใดต้องการข้อมูลอื่นที่นอกเหนือจากข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐเผยแพร่ไว้แล้ว<sup>99</sup> บุคคลดังกล่าวสามารถเขียนคำขอข้อมูลและยื่นต่อหน่วยงานที่ครอบครองข้อมูลดังกล่าว หรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ใกล้และสะดวกที่สุด ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบจะต้องพิจารณาคำเนินการภายในวันที่ได้รับคำร้องขอหรือภายใน 15 วันหรือต้องแจ้งภายใน 15 วันว่าผู้ร้องขอจะได้รับข้อมูลข่าวสารเมื่อใด

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ประชาชนต้องการจูลชีพที่ถูกฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตร ประชาชนสามารถใช้สิทธิในการขอข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 เพื่อร้องขอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจัดหาจูลชีพดังกล่าวให้ ทั้งนี้ กรมทรัพย์สินทางปัญญาอาจออกหนังสือรับรองให้ผู้ร้องขอเพื่อให้ผู้ร้องขอนำไปยื่นต่อสถาบันรับฝากและรับจูลชีพ แต่ในกรณีที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าว ผู้ร้องขอสามารถใช้สิทธิร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

<sup>99</sup> ได้แก่ ข้อมูลข่าวสารที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดู และข้อมูลข่าวสารที่คัดเลือกไว้ให้ประชาชนศึกษาค้นคว้า

## 4.2.2.5.2 ขั้นตอนการใช้สิทธิร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ



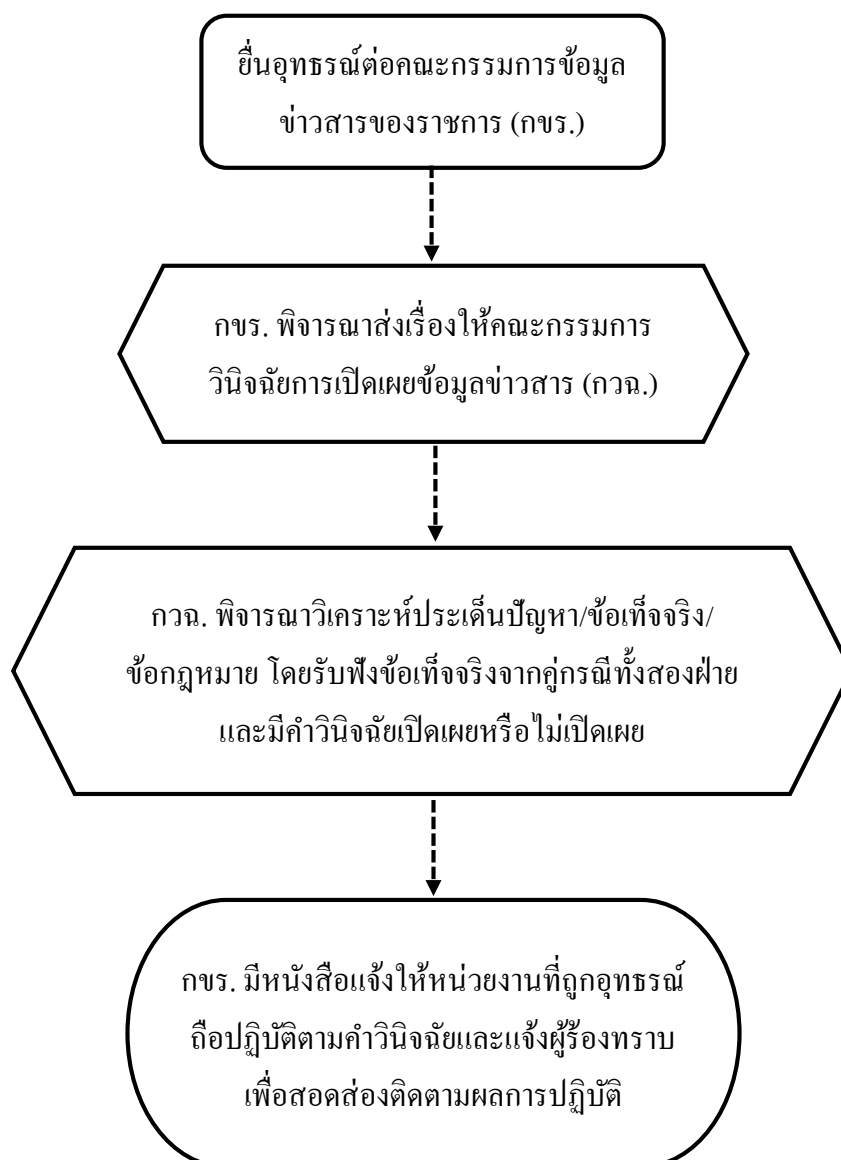
ประชาชนสามารถใช้สิทธิร้องเรียนการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ได้โดยยื่นคำร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (กขร.) และคณะกรรมการฯ จะพิจารณาคำร้องเรียนตามขั้นตอนข้างต้นการร้องเรียนกรณีที่หน่วยงานรัฐไม่ปฏิบัติหน้าที่ เช่น กรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่นำข้อมูลข่าวสารตามที่กฎหมายกำหนดไปลงตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา กรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่จัดข้อมูลข่าวสารตามที่กฎหมายกำหนดไปแสดงไว้ที่ศูนย์ข้อมูลข่าวสาร กรณีที่ประชาชนติดต่อขอข้อมูลจากหน่วยงานรัฐ และหน่วยงานของรัฐเพิกเฉยล่าช้าหรือไม่ดำเนินการใดๆภายใน 15 วัน เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ประชาชนร้องขอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจัดหาจุลชีพที่ถูกฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตรให้ แต่ในกรมทรัพย์สินทางปัญญาปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าว ผู้ร้องขอสามารถใช้สิทธิร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อ



คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (กขร.) ได้ และหากคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (กขร.) ยังคงปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าว ผู้ร้องสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายต่อไปในข้อ 4.2.2.6 การใช้สิทธิของประชาชนในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

#### 4.2.2.5.3 ขั้นตอนการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ



กรณีที่ประชาชนขอข้อมูลข่าวสารของราชการและเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ มีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารเพราะเห็นว่าข้อมูลข่าวสารของราชการดังกล่าวเป็นข้อมูลข่าวสารที่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยได้โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของประชาชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน<sup>100</sup> อาทิเช่น การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

ประชาชนมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารภายใน 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำสั่งมิให้เปิดเผย แต่ถ้าหน่วยงานไม่แจ้งสิทธิอุทธรณ์ให้ทราบอายุการอุทธรณ์ขยายเป็น 1 ปี

ผู้เขียนเห็นว่า หากกรมทรัพย์สินทางปัญญาวินิจฉัยว่า จุลชีพที่ถูกฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตร เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยได้ และมีคำสั่งไม่เปิดเผยจุลชีพดังกล่าวตามที่ผู้ร้องขอ ผู้ร้องขอสามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร และหากคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารยังคงปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าว ผู้ร้องสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไป ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

---

<sup>100</sup> ได้แก่ ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(2) การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพหรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกันการปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม

(3) ความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการทำความเข้าใจหรือคำแนะนำภายในดังกล่าว

(4) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

(5) รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร

(6) ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผยหรือข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

(7) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

#### 4.2.2.6 การใช้สิทธิของประชาชนในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

หากประชาชนถูกปฏิเสธการใช้สิทธิภายใต้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 และได้ดำเนินการใช้สิทธิร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐหรืออุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐตามขั้นตอนซึ่งกำหนดในพระราชบัญญัติฯ แล้ว ประชาชนสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไปได้ ในกรณีที่เห็นว่ามติของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร หรือการดำเนินการของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>101</sup>

ดังนั้น ในกรณีที่ประชาชนร้องขอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจัดหาจุลชีพที่ถูกฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตร ให้แต่กรมทรัพย์สินทางปัญญาปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าว และได้ดำเนินการใช้สิทธิร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐหรืออุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐตามขั้นตอนซึ่งกำหนดในพระราชบัญญัติฯ แล้ว ประชาชนยังมีสิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้วินิจฉัยต่อไปได้

ผู้เขียนเห็นว่า จุลชีพที่ฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตร เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการ ซึ่งสาธารณชนมีสิทธิในการเข้าถึงและรัฐมีหน้าที่จัดหาและให้บริการแก่สาธารณชน ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 โดยประชาชนสามารถใช้สิทธิในการขอรับจุลชีพได้ตามขั้นตอนที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ฉบับนี้ ได้แก่ การใช้สิทธิในการขอข้อมูลข่าวสารจากหน่วยงานของรัฐ การใช้สิทธิร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (กขร.) และการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร รวมถึงการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองต่อไปในกรณีที่เห็นว่ามติของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร หรือการดำเนินการของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ประชาชนสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเพื่อขอรับจุลชีพที่ฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตรได้ ซึ่งผู้เขียนขอเสนอเป็น

<sup>101</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. *จดหมายข่าว สขร. ฉบับที่ 48 เดือนกรกฎาคม – กันยายน 2554.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.oic.go.th/FILEROOM/CABOICFORM05/DRAWER02/GENERAL/DATA0002/0000\\_2233.PDF](http://www.oic.go.th/FILEROOM/CABOICFORM05/DRAWER02/GENERAL/DATA0002/0000_2233.PDF).

ทางออกสำหรับการเข้าถึงจุลชีพฯ ในระหว่างที่สาธารณชนยังไม่มีสิทธิในการเข้าถึงจุลชีพฯ ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรไทย

อย่างไรก็ตาม ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการแตกต่างจากเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือ เจตนารมณ์ของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ คือ การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตย เพื่อตรวจสอบและควบคุมการทำงานของรัฐบาล รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของตนเอง แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร คือ การถ่ายทอดเทคโนโลยีแก่สังคม ดังนั้น วิธีการที่รัฐจัดหาหรือให้บริการข้อมูลสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการจึงแตกต่างจากการวิธีการที่รัฐเผยแพร่ข้อมูลสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

ข้อมูลสิทธิบัตรเป็นข้อมูลเกี่ยวกับนวัตกรรมและเทคโนโลยีใหม่ จึงเป็นข้อมูลที่มีคุณลักษณะพิเศษ อีกทั้งเจตนารมณ์การกฎหมายสิทธิบัตรคือการถ่ายทอดข้อมูลความรู้ดังกล่าวให้สังคมได้เรียนรู้และนำไปต่อยอดเพื่อความเจริญก้าวหน้าของสังคม ดังนั้น รัฐโดยสำนักสิทธิบัตรจึงมีหน้าที่สำคัญในการจัดให้ข้อมูลสิทธิบัตรดังกล่าวเผยแพร่ให้แก่สาธารณชนได้เรียนรู้และรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างสะดวก รวดเร็วและมีประสิทธิภาพที่สุด เพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญในสาขานั้นๆ ของสังคมสามารถนำไปปฏิบัติได้จริง โดยประชาชนไม่ต้องร้องขอ อีกทั้ง สำนักสิทธิบัตรยังสมควรจัดระบบข้อมูลความรู้ดังกล่าวออกเป็นหมวดหมู่ เพื่อให้สาธารณชนเข้าไปศึกษาและเรียนรู้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับการจัดหาหรือให้บริการข้อมูลสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ เป็นการให้บริการในระดับพื้นฐาน เพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจสอบและควบคุมการทำงานของรัฐบาลเป็นสำคัญ อีกทั้ง ข้อมูลบางประเภทจำเป็นต้องดำเนินการร้องขอจึงจะได้รับ ดังเช่น จุลชีพที่ถูกฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตร ดังนั้น การใช้สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการจึงยังไม่เป็นคำตอบการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่สังคมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร

#### 4.2.3 ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะ พ.ศ. ....

ในปัจจุบันสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศไทยได้ยกร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะพ.ศ. .... เพื่อปรับปรุงกฎหมายเดิม คือ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ.2540 ซึ่งขณะนี้ในกำลังอยู่ระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นตามมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เพื่อประกอบการแก้ไขและปรับปรุง

ร่างพระราชบัญญัติฯ ก่อนเสนอกณะรัฐมนตรี (ข้อมูล ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2561)<sup>102</sup> ดังนั้น ผู้เขียนจึงนำร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะพ.ศ. .... มาอธิบายไว้อย่างคร่าวๆ ในที่นี้ด้วย เพราะเมื่อมีการประกาศบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จะมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ.2540

เหตุผลประการสำคัญของการยกร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะพ.ศ. .... คือ การปฏิรูปการเปิดเผยข้อมูลภาครัฐเพื่อทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานรัฐได้มากยิ่งขึ้นและเพื่อให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นจริงโดยการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ ซึ่งบังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ.2540 ให้สอดคล้องกับการระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารโดยการเชื่อมโยงเทคโนโลยีเพื่อทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะได้โดยสะดวกและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น<sup>103</sup>

การเชื่อมโยงเทคโนโลยีดังกล่าวเป็นการลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะของประชาชน และเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในตรวจสอบการดำเนินงานของภาครัฐเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption : UNCAC) ค.ศ.2003<sup>104</sup>

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะพ.ศ. .... ยังคงอยู่บนหลักการพื้นฐานของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ.2540 แต่ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงในบางมาตราที่สำคัญ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานภาครัฐได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยในร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะพ.ศ. .... ได้ตัดนิยามของ

<sup>102</sup> คณะกรรมการดำเนินการปฏิรูปกฎหมายในระยะเร่งด่วน. *กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการดำเนินการปฏิรูปกฎหมายในระยะเร่งด่วน.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.thailawreform.go.th/th/?page\\_id=3361](http://www.thailawreform.go.th/th/?page_id=3361).

<sup>103</sup> ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. *รายงานของคณะกรรมการวิสามัญขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบเรื่อง “การบริหารงานภาครัฐที่เปิดเผยข้อมูล และร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะ พ.ศ. ....”.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_nrsa2558/d053159-03.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nrsa2558/d053159-03.pdf).

<sup>104</sup> ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. *รายงานของคณะกรรมการวิสามัญขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบเรื่อง “การบริหารงานภาครัฐที่เปิดเผยข้อมูล และร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะ พ.ศ. ....”.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_nrsa2558/d053159-03.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nrsa2558/d053159-03.pdf).

คำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” ออก แต่แทนที่ด้วยนิยามของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” ซึ่งหมายความถึง “ข้อมูลข่าวสารทุกประเภท รวมถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคล องค์กร หรือหน่วยงานที่ดำเนินการใดๆ โดยใช้ทรัพยากรธรรมชาติ สาธารณสมบัติ งบประมาณแผ่นดิน อำนาจของหน่วยงานรัฐ สิทธิหรือหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนเพื่อประโยชน์สาธารณะ”<sup>105</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า จุลชีพที่ถูกฝากไว้กับสถาบันรับฝากเพื่อการขอรับสิทธิบัตร เป็นข้อมูลข่าวสารสาธารณะตามนิยามที่กำหนดในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และในกรณีที่มีการประกาศบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ แทนพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ.2540 ประชาชนสามารถใช้สิทธิภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อร้องขอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจัดหาจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรได้ ซึ่งถือเป็นทางออกหนึ่งในการใช้สิทธิของสาธารณชนระหว่างที่กฎหมายสิทธิบัตรไทยยังไม่ให้สิทธิในการเข้าถึงจุลชีพดังกล่าว

เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะพ.ศ. .... ยังอยู่ระหว่างดำเนินการปรับปรุงแก้ไข ดังนั้น ผู้เขียนจึงไม่ได้นำเสนอเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มาอธิบายสำหรับผู้สนใจศึกษาเพิ่มเติม สามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จากรายงานของคณะกรรมการวิสามัญขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ ด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ เรื่อง “การบริหารงานภาครัฐที่เปิดเผยข้อมูล และร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะพ.ศ. ....” ได้ที่ [http://library2.parliament.go.th/giventake/content\\_nrsa2558/d053159-03.pdf](http://library2.parliament.go.th/giventake/content_nrsa2558/d053159-03.pdf).

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า จุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตร เป็นข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่อยู่ในครอบครองของหน่วยงานรัฐ ซึ่งสาธารณชนมีสิทธิในการเข้าถึงและรัฐมีหน้าที่เปิดเผยให้แก่สาธารณชนรับรู้ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 รวมถึงร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะ พ.ศ. .... ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ในอนาคต<sup>106</sup> ดังนั้น ประชาชนสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรได้

<sup>105</sup> คำนิยามตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะพ.ศ. .... ของสภาปฏิรูปแห่งชาติ (สปช.) และสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ (สปท.)

<sup>106</sup> ในปัจจุบันกำลังอยู่ระหว่างการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นตามมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เพื่อประกอบการแก้ไข ปรับปรุงร่างกฎหมายก่อนเสนอคณะรัฐมนตรี (ข้อมูล ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2561) จากคณะกรรมการดำเนินการปฏิรูปกฎหมายในระยะเร่งด่วน. *กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของ*

อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิในการเข้าถึงจุลชีพดังกล่าว ไม่อาจบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้มีการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรและเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่ประสงค์ให้สังคมได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีใหม่ได้ เพราะข้อมูลความรู้ในการประดิษฐ์เป็นข้อมูลที่รัฐควมจัดให้มีการเผยแพร่ให้สาธารณชนเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ง่าย แต่การเข้าถึงข้อมูลจุลชีพดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 รวมถึงร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะ พ.ศ. .... เป็นการขอเข้าถึงเป็นการเฉพาะรายโดยต้องร้องขอ นอกจากนี้ การจัดข้อมูลความรู้ในสิทธิบัตรยังต้องมีการระบบและหมวดหมู่ขององค์ความรู้หรือเทคโนโลยีแต่ละสาขา เพื่อให้สังคมสามารถเรียนรู้และรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้อย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.3 สิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรกับการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977)

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ว่าด้วยการจัดตั้งระบบรับฝากจุลชีพระหว่างประเทศเพื่อกระบวนการในการขอรับสิทธิบัตร (Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purpose of Patent Procedure 1977) จะมีผลผูกพันให้รัฐภาคีต้องยอมรับการฝากเก็บจุลชีพและหนังสือรับรองการฝากจุลชีพของสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) ทุกแห่งที่นำมาใช้อ้างอิงเพื่อการขอรับสิทธิบัตรโดยสถาบันรับฝากภายในแต่ละรัฐภาคีสามารถยกฐานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศได้<sup>107</sup> ดังนั้น สนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ จึงเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญของกระบวนการ

---

*คณะกรรมการดำเนินการปฏิรูปกฎหมายในระยะเร่งด่วน.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [http://www.thailawreform.go.th/th/?page\\_id=3361](http://www.thailawreform.go.th/th/?page_id=3361).

<sup>107</sup> สถาบันรับฝากซึ่งขอรับสถานะของสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ (International Depository Authority: IDA) ต้องตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคีหรือประเทศสมาชิกขององค์กรเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมระหว่างประเทศ (Intergovernmental Industrial Property Organization) ของสนธิสัญญานี้เท่านั้น และต้องได้รับการรับรองโดยรัฐภาคีหรือองค์กรดังกล่าวว่ามีคุณสมบัติและจะยังคงคุณสมบัติตามที่กำหนดในสนธิสัญญาดังกล่าวด้วย

ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรและการเปิดเผยรายละเอียดในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพ จากเดิมที่สาธารณชนที่สามารถเข้าถึงจุลชีพที่ทำการฝากไว้ ควรเป็นสาธารณชนภายในประเทศที่อนุหมัตติสิทธิบัตรนั้น แต่โดยผลของสนธิสัญญาฉบับนี้<sup>108</sup> สาธารณชนที่สามารถเข้าถึงจุลชีพได้สามารถเป็นสาธารณชนภายนอกประเทศที่อนุหมัตติสิทธิบัตร ดังนั้น การเข้าร่วมเป็นภาคีของสนธิสัญญาฉบับนี้จึงกระทบสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรภายในของรัฐภาคีด้วยและส่งผลโดยตรงต่อการกำหนดกฎเกณฑ์การฝากจุลชีพภายในของรัฐภาคี นอกจากนี้กฎเกณฑ์หลายประการซึ่งกำหนดขึ้นตามสนธิสัญญาฯ ได้สร้างมาตรฐานสากลสำหรับการฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรขึ้น

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาถึงสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรกับการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์<sup>108</sup> ของประเทศไทย<sup>108</sup> เพื่อเสนอแนะในการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาฉบับไว้ด้วยอย่างสั้นๆ โดยวิเคราะห์ถึงผลกระทบจากการเข้าเป็นภาคีและการไม่เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ดังนี้

#### 4.3.1 ผลกระทบจากการเข้าเป็นภาคีสันธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ

##### 4.3.1.1 ผู้ขอรับสิทธิบัตรต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญามีทางเลือกมากขึ้น

การเข้าเป็นภาคีสันธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ จะทำให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาต้องยอมรับหลักฐานการฝากจุลชีพจากสถาบันรับฝากที่มีสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ ซึ่งส่งผลให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่จำเป็นต้องนำจุลชีพมาฝากไว้กับสถาบันรับฝากภายในประเทศไทย โดยสามารถเลือกฝากจุลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรไว้กับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศแห่งใดก็ได้

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ประกาศรับรองสถาบันรับฝากซึ่งตั้งอยู่ภายนอกประเทศอยู่แล้ว ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีสันธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ จึงไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจุลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทยที่เป็นอยู่ขณะนี้

<sup>108</sup> การเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาฉบับนี้ ประเทศไทยจะต้องเป็นเข้าภาคีของอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883: Paris Convention 1883) ก่อน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปารีสแล้วตั้งแต่เดือนพฤษภาคม พ.ศ.2552 อ้างถึงใน World Intellectual Property Organization. **Paris Notification No. 217**. available from: [http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/paris/treaty\\_paris\\_217.html](http://www.wipo.int/treaties/en/html.jsp?file=/redocs/notdocs/en/paris/treaty_paris_217.html).



#### 4.3.1.2 สถาบันรับฝากในประเทศไทยสามารถยกสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ

ในกรณีที่สถาบันรับฝากในประเทศไทยได้รับสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศจะช่วยอำนวยความสะดวกแก่นักประดิษฐ์ไทยที่ต้องการฝากจดสิทธิบัตรในประเทศไทยและประเทศอื่นๆ ด้วย เพราะสามารถนำหลักฐานการฝากจดสิทธิบัตรไปยื่นประกอบการขอรับสิทธิบัตรในทุกประเทศที่เป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ รวมถึงเป็นการดึงดูดนักประดิษฐ์จากประเทศต่างๆ ในภูมิภาคเดียวกันและใกล้เคียงให้เข้ามาทำการฝากจดสิทธิบัตรเพื่อการขอรับสิทธิบัตร กับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศของไทย ซึ่งจะทำให้สาธารณชนในประเทศไทยได้ประโยชน์จากจดสิทธิบัตรที่นักประดิษฐ์นำมาฝากเก็บไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรมากขึ้น

#### 4.3.2 ผลกระทบจากการไม่เข้าเป็นภาคีสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ

##### 4.3.2.1 ประเทศไทยกำหนดกฎเกณฑ์การฝากจดสิทธิบัตรซึ่งแตกต่างจากข้อตกลงของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ได้

การไม่เข้าเป็นภาคีสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ จะทำให้ประเทศไทยมีอิสระในการกำหนดกฎเกณฑ์การฝากจดสิทธิบัตรซึ่งแตกต่างของข้อตกลงของสนธิสัญญานี้ได้ โดยเฉพาะการกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องฝากจดสิทธิบัตรกับสถาบันรับฝากที่ได้รับการรับรองภายในประเทศก่อน ยกเว้นกรณีที่มีความจำเป็น เพื่อให้สาธารณชนภายในประเทศเข้าถึงจดสิทธิบัตรดังกล่าวได้ง่ายขึ้น ตามที่ผู้เขียนได้เคยนำเสนอไว้ในข้อ 4.1.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงจดสิทธิบัตรที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรในกฎหมายของไทย

##### 4.3.2.2 สถาบันรับฝากในประเทศไทยไม่อาจยกสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศ

หากสถาบันรับฝากในประเทศไทยไม่อาจยกสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศได้จะส่งผลให้นักประดิษฐ์ไทยที่ต้องการขอรับสิทธิบัตรในหลายประเทศ เลือกที่จะทำการฝากจดสิทธิบัตรกับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศซึ่งอยู่นอกประเทศและได้รับการรับรองจากกรมทรัพย์สินทางปัญญาแทน ซึ่งจะส่งผลให้สาธารณชนในประเทศไทยเข้าถึงจดสิทธิบัตรที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรดังกล่าวได้ยากขึ้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ เพราะในปัจจุบันกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ประกาศรับรองสถาบันรับฝากระหว่างประเทศส่วนใหญ่อยู่แล้ว และประเทศไทยจะได้รับประโยชน์จากการที่สถาบันรับฝากในประเทศไทยสามารถยกสถานะเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศได้ดังที่กล่าวข้างต้น แต่ประเทศไทยจะต้องเตรียมตัวให้พร้อมก่อนการเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ซึ่งได้แก่ การจัดทำกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการ

ฝากจูลชีพเพื่อการขอรับสิทธิบัตรเพราะกฎเกณฑ์การฝากจูลชีพตามสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ จะบังคับใช้กับสถาบันรับฝากระหว่างประเทศเท่านั้น และการพัฒนาสถาบันรับฝากในประเทศไทยให้มีมาตรฐานสามารถยกระดับเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศได้

กล่าวโดยสรุปจากการศึกษาวิจัยในบทนี้ ผู้เขียนพบว่าสาธารณชนยังไม่มีสิทธิในการเข้าถึงจูลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของไทย เพราะกฎเกณฑ์การฝากจูลชีพของไทยกำหนดเพียงเรื่องการประดิษฐ์ที่ต้องทำการฝากจูลชีพ กำหนดเวลาการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการฝากจูลชีพ และสถาบันรับฝากจูลชีพที่ได้รับการรับรองเท่านั้น แต่ยังคงขาดกฎเกณฑ์ฯ ในเรื่องของขั้นตอนและเงื่อนไขของการฝากจูลชีพอื่นๆ มาตรฐานของสถาบันรับฝากหลักเกณฑ์การให้จูลชีพ หลักเกณฑ์การฝากจูลชีพซ้ำ และผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าว ดังนั้น กฎเกณฑ์การฝากจูลชีพของไทยจึงสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมให้มีความครบถ้วน เพื่อให้สาธารณชนภายในประเทศไทยมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากจูลชีพที่ถูกฝากไว้ได้ และได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการประดิษฐ์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร

อย่างไรก็ตาม สาธารณชนยังมีสิทธิในการเข้าถึงจูลชีพที่ถูกฝากไว้เพื่อการขอรับสิทธิบัตร ในฐานะที่จูลชีพดังกล่าวเป็นข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่อยู่ในครอบครองของหน่วยงานรัฐ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 รวมถึงร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารสาธารณะ พ.ศ. .. ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่จะนำมาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ในอนาคต<sup>109</sup>

นอกจากนี้ ประเทศไทยควรเตรียมความพร้อมเพื่อเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญากรุงบูดาเปสต์ฯ ทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการฝากจูลชีพและการพัฒนาสถาบันรับฝากในประเทศไทยให้สามารถยกระดับเป็นสถาบันรับฝากระหว่างประเทศได้ ซึ่งจะทำให้สาธารณชนในประเทศไทยได้ประโยชน์จากการเข้าถึงจูลชีพที่นักประดิษฐ์นำมาฝากเก็บไว้กับเพื่อการขอรับสิทธิบัตรมากขึ้น

<sup>109</sup> ในปัจจุบันกำลังอยู่ระหว่างการสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นตามมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เพื่อประกอบการแก้ไข ปรับปรุงร่างกฎหมายก่อนเสนอคณะรัฐมนตรี (ข้อมูล ณ วันที่ 1 ตุลาคม 2561) จากคณะกรรมการดำเนินการปฏิรูปกฎหมายในระยะเร่งด่วน. *กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการดำเนินการปฏิรูปกฎหมายในระยะเร่งด่วน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: