

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรพืชที่มีฤทธิ์เสพติด:  
ศึกษากรณีพืชกระท่อม กัญชา และกัญชง

The Problems of Patent Protection for Plants that Have Addictive  
Effects: The Studies of *Mitragyna Speciosa*, Marijuana and Hemp



ปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรพืชที่มีฤทธิ์เสพติด:  
ศึกษากรณีพืชกระท่อม กัญชา และกัญชง

The Problems of Patent Protection for Plants that Have Addictive  
Effects: The Studies of Mitragyna Speciosa, Marijuana and Hemp



การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ปีการศึกษา 2559



©2560

กานดา เพชรเลิศ

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง ปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรพืชที่มีฤทธิ์เสพติด: ศึกษากรณีพืชกระท่อม กัญชา และกัญชง

ผู้วิจัย กานดา เพชรเลิศ

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

(ดร.วรรณวิภา พัวศิริ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ดร.กริชพกา บุญเฟื่อง)

ผู้เชี่ยวชาญ

(อาจารย์ปัจฉิมา ธนสันติ)

(ดร.ศันสนีย์ เทพปัญญา)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

29 กันยายน 2560

กานดา เพชรเลิศ. ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กันยายน 2560, บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรพืชที่มีฤทธิ์เสพติด: ศึกษากรณีพืชกระท่อม กัญชา และกัญชง (111 หน้า)  
อาจารย์ที่ปรึกษา: ดร.วรรณวิภา พัวศิริ

## บทคัดย่อ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับในทางการแพทย์สากลแล้วว่ากัญชาเป็นสมุนไพรที่ช่วยทำให้อ่อนล้า ลดอาการปวด คลื่นไส้ อาเจียน ลดอาการเครียด แก้อาการซึมเศร้า คุณสมบัตินี้ทำให้ผู้ป่วยโรคมะเร็งมี คุณภาพชีวิตดีขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งลดผลข้างเคียงจากการรักษาโรคมะเร็งโดยใช้เคมีบำบัดหรือฉาย แสง ทั้งนี้มีผลการวิจัยทดลองสารสกัดจากกัญชากับเซลล์มะเร็งที่บันทึกและปรากฏอยู่ในศูนย์ข้อมูล เทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติประเทศสหรัฐอเมริกา (The National Center for Biotechnology Information) รวมถึงมีปรากฏอยู่ในรายงานวารสารทางการแพทย์ชั้นนำของโลกอีกด้วย

สารนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้อง กับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชที่มีฤทธิ์เสพติดในประเทศไทย เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา และอุปสรรคในการขอรับความคุ้มครอง โดยการศึกษาถึงกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (The Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1979), ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ เกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) กฎหมายประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายประเทศอินเดีย เปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศไทย เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรและการคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีฤทธิ์เสพติด และผลการศึกษา พบว่าหลักเกณฑ์ในการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชที่มีฤทธิ์เสพติดในประเทศไทยตามที่ได้ศึกษา มา นี้ ยังมีข้อบกพร่องหรือจุดอ่อนหลายประการ ซึ่งทำให้ผู้ที่ประสงค์จะไปขอรับความคุ้มครอง สิทธิบัตร หรือผู้ที่ประสงค์จะทำการวิจัยพืชที่มีฤทธิ์เสพติดเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ ขาดโอกาสใน การสร้างคุณประโยชน์ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้การพิจารณาเรื่องการแบ่งแยกกฎหมายโดยแยก กัญชา กัญชง กระท่อม ออกจากยาเสพติดชนิดอื่น พิจารณาแยกฐานความผิดจากกัญชาสด กัญชาแห้ง ผลิตภัณฑ์กัญชาแปรรูป แยกแยะประเภทและโทษ หรือพิจารณาโทษจากการนำไปใช้ ทั้งควร เปิดกว้างให้มีการศึกษาวิจัยเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์โดยให้อยู่ในความควบคุมของ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

คำสำคัญ: สิทธิบัตร, มะเร็ง, รักษาโรค, กัญชา, พืชที่มีฤทธิ์เสพติด

Petlert, K. LL.M., September 2017, Graduate School, Bangkok University.

The Problems of Patent Protection for Plants that Have Addictive Effects: The Studies of *Mitragyna Speciosa*, Marijuana and Hemp (111 pp.)

Advisor: Wanwipar Puasiri, Ph.D.

## ABSTRACT

Today, it is widely accepted in international medical industry that marijuana is a herb for treatment. It helps insomnia sleeping better, relieving pain, easing nausea and vomit, releasing stress, improving seizure disorder, and helps patients with cancer having a better life, especially from the side effects from chemotherapy and radiology. In addition, there is a laboratory research for marijuana abstract and cancer cell recorded by the National Center for Biotechnology Information, as well as shown in the world's leading medical journal paper.

This research paper is aimed to study and analyze problems and obstacles of patent protection for plants with addictive substance in Thailand to find solutions for the problems and obstacles. This is by the method of studying international laws and regulations including the Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1979), the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, the Japanese Laws, and the India Laws, in comparison with Thai laws. The research found that the criteria used to apply for a patent protection in Thailand have many weaknesses or flaws making those who apply for a patent or do research about plants with addictive substance for medical use, lack opportunity for doing beneficial research. Therefore, the author would like to ask for consideration from involving authority to separate marijuana, hemp, and kratom (*Mitragynine*) from other addictive drugs. The penalty should be assessed from types of marijuana whether it is fresh, dried or processed marijuana. Penalty should also be considered from the purpose of owning and using marijuana. Moreover, Thailand should be more open about the study and research of marijuana for medical use under control of the Narcotics Act B.E. 2522 (1979).

*Keywords: Patent, Cancer, Cure, Marijuana, Natural Drugs*

## กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี หากขาดความเมตตาอนุเคราะห์จากท่าน ดร.วรรณวิภา พัวศิริ ที่กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและให้ความช่วยเหลือในการค้นหาค้นหาบทความ และ ท่าน ดร.กริชพกา บุญเฟื่อง ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ซึ่งท่านทั้งสองได้สละเวลาอันมีค่ายิ่ง เพื่อให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์และตรวจสอบเนื้อหาที่บกพร่องให้การค้นคว้าอิสระฉบับนี้ลุล่วงและสำเร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านทั้งสองเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ด้วย

ขอกราบขอบพระคุณครอบครัวของผู้เขียน ที่อบรมเลี้ยงดูและที่ส่งเสริมให้ผู้เขียนได้มีโอกาสศึกษาต่อในระดับชั้นปริญญาโท โดยสนับสนุนในทุกเรื่องและเป็นกำลังใจในการทำ การค้นคว้าอิสระ มาโดยตลอด

หากการค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีคุณค่าหรือมีประโยชน์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบความดีเหล่านี้ ขอมอบบูชาแก่บิดามารดา ครอบครัว และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้มอบความรู้แก่ผู้เขียน หากแต่ถ้ามีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

กานดา เพชรเลิศ

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ณ
สารบัญภาพ	ญ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญ	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	3
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	4
1.5 วิธีการศึกษา	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
1.7 นิยามศัพท์	4
บทที่ 2 ความเป็นมาแนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพืชที่มีฤทธิ์เสพติด	
2.1 แนวความคิดทางกฎหมายของการจัดสิทธิบัตรพืชที่มีฤทธิ์เสพติด	6
2.2 กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย	11
2.3 กฎหมายสิทธิบัตรประเทศไทย	20
2.4 เจตนารมณ์ของการคุ้มครองสิทธิบัตรสารสกัดจากสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติด	27
2.5 พระราชบัญญัติการคุ้มครองพันธุ์พืช	27
2.6 การคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ความตกลงทริปส์	37
2.7 การคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายไทย	40
บทที่ 3 กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายอื่น ๆ ของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสารสกัดจากสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติด	
3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสารสกัดจากสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดของประเทศญี่ปุ่น	50
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสารสกัดจากสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดของประเทศอินเดีย	57
บทที่ 4 บทสัมภาษณ์ประเด็นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพืชที่มีฤทธิ์เสพติด	
4.1 บทนำ	79



## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 (ต่อ) บทสัมภาษณ์ประเด็นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพืชที่มีฤทธิ์เสพติด	
4.2 บทสัมภาษณ์	80
4.3 บทวิเคราะห์จากบทสัมภาษณ์	87
4.4 ข้อคิดจากบทสัมภาษณ์	87
4.5 บทสรุปการสัมภาษณ์	88
บทที่ 5 วิเคราะห์ เปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศเพื่อหาแนวทาง ในการจดทะเบียนสิทธิบัตรสารที่มีฤทธิ์เสพติดในพืชเพื่อนำมาทำเป็นยา	
5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในการนำสารที่มีฤทธิ์เสพติด ในพืชเพื่อนำมาทำเป็นยา	90
5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาในการนำสารเสพติดมาเป็นยา ไม่ขึ้นในสารบัญ	94
5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการแก้ไขปัญหาของประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษามา ข้างต้นเกี่ยวกับการนำสารสกัดจากพืชที่มีฤทธิ์เสพติดมาเป็นยา	97
บทที่ 6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	
6.1 บทสรุป	103
6.2 ข้อเสนอแนะ	104
บรรณานุกรม	107
ประวัติผู้เขียน	111
เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการขออนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในรายงานการค้นคว้าอิสระ	

## สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 3.1: ตารางกำหนดค่าธรรมเนียม	52
ตารางที่ 3.2: ตารางอนุสัญญาและกฎหมายภายในประเทศของญี่ปุ่น	56
ตารางที่ 3.3: ตารางเปรียบเทียบกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยและต่างประเทศ	61
ตารางที่ 3.4: ตารางเปรียบเทียบกฎหมายการคุ้มครองพันธุ์พืชระหว่างประเทศไทย กับประเทศอินเดีย	67
ตารางที่ 3.5: ตารางเปรียบเทียบกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยและต่างประเทศ	77



## สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 2.1: ไบกัญชา	9
ภาพที่ 2.2: ไบกระท่อม	9
ภาพที่ 2.3: ไบกัญชง	10
ภาพที่ 2.4: กัญชาอัดแห้ง	48



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญ

กัญชง กัญชา เป็นพืชที่กลุ่มนักวิจัยกำลังให้ความสำคัญในการนำไปใช้สร้างนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมหาศาล ซึ่งประเทศไทยถือเป็นเป้าหมายสำคัญของการสำรวจทางชีวภาพ (Bio Prospecting) เพื่อนำไปใช้ประโยชน์โดยเฉพาะด้านเทคโนโลยีชีวภาพ ตัวอย่างกรณีสมุนไพรควาวเครือเปล้าน้อย หรือ Virus ที่นักวิจัยจากประเทศสหรัฐอเมริกานำไปใช้ในมะละกอตัดแต่งพันธุกรรม<sup>1</sup>

กัญชงเป็นพืชที่มีความเหมือนและคล้ายกับกัญชา โดยกัญชงถูกจัดให้เป็นยาเสพติดเช่นเดียวกับกัญชาตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ด้วยเหตุที่กัญชงมีชื่อทางวิทยาศาสตร์ว่า Cannabis Sativa L.Sativa ซึ่งเป็นชนิดย่อยของกัญชา แต่มีสาร Tetrahydrocannabinol หรือ THC ซึ่งเป็นตัววัดค่าความเป็นยาเสพติดในปริมาณที่น้อยกว่ากัญชา

ประเทศไทยเล็งเห็นถึงประโยชน์มากกว่าโทษ จึงนำมาพัฒนาเป็นพืชเศรษฐกิจตามคุณสมบัติที่แท้จริงของกัญชง ส่งผลให้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขในประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 135 (พ.ศ. 2539) เรื่องระบุชื่อและประเภทยาเสพติดให้โทษ ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยถอดกัญชงออกจากการเป็นยาเสพติดแล้ว นอกจากประเทศไทยแล้วยังมีอีกหลายประเทศที่กล่าวถึงเรื่องกัญชาว่าเป็นพืชที่เป็นได้ทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย เช่น กฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกา (United States of America) ที่ยอมรับว่ากัญชาเป็นยารักษาโรคและสามารถใช้เพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ได้โดยจำกัด ให้ใช้ภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมาย ทั้งมีการออกกฎหมายอนุญาตให้ซื้อขายกัญชาได้อย่างเสรีเพื่อความบันเทิงและสันทนาการ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1978

เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2555 ประชาชนมลรัฐโคโลราโดได้ลงประชามติเพื่อสนับสนุนแก้ไขกฎหมายแห่งรัฐเกี่ยวกับการควบคุมและการใช้กัญชาของประชาชนโดยมติเสียงส่วนใหญ่สนับสนุนให้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการควบคุมและการใช้กัญชาในหมวดที่ 18 มาตรา 16 เพื่อให้สามารถมีการเพาะปลูกจำหน่ายและให้ประชาชนที่มีอายุไม่น้อยกว่า 21 ปี ใช้กัญชาเพื่อสันทนาการได้ เหมือนกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ต่อมาเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2555 ผู้ว่าการรัฐได้ประกาศผลการลงมติดังกล่าวและมีผลบังคับในวันที่ 1 มกราคม 2557 กฎหมายดังกล่าวผ่านด้วยคะแนนเสียงร้อยละ

<sup>1</sup> สมชาย รัตนชื่อสกุล, ประชาคมวิจัย [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา [http://rescom.trf.or.th/display/keydefault.aspx?id\\_colum=2518](http://rescom.trf.or.th/display/keydefault.aspx?id_colum=2518).

53.6 ส่งผลต่อการจัดเก็บภาษีและการดำเนินคดีในมลรัฐ California เดือนพฤศจิกายน ปี ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) มลรัฐ Colorado และมลรัฐ Washington ผ่านกฎหมายให้การเสพกัญชาเพื่อความบันเทิงไม่ผิดกฎหมาย ในขณะที่ Washington D.C. ลดทอนความผิดทางอาญาของผู้เสพและผู้ครอบครองกัญชา ถัดมาในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2014 (พ.ศ. 2557) มีการจัดตั้งร้านขายกัญชาเพื่อความบันเทิงอย่างถูกกฎหมายเป็นครั้งแรกที่เมือง Seattle และในเดือนพฤศจิกายน มลรัฐ Alaska และ Oregon ก็ผ่านกฎหมายให้การเสพกัญชาเพื่อความบันเทิงไม่ใช่สิ่งผิดกฎหมายในขณะที่เริ่มมีการร่างกฎหมายให้สามารถเสพกัญชาเพื่อความบันเทิงได้ในมลรัฐ Nevada, Arizona, Hawaii และ Massachusetts กระทั่งเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2015 (พ.ศ. 2558) เป็นต้นมา การใช้กัญชาทางการแพทย์ในมลรัฐ Washington ก็ถูกกำกับและควบคุมโดย Washington Liquor and Cannabis Board (LCB) อย่างสมบูรณ์<sup>2</sup>

จากงานวิจัยของ National Institute on Drug Abuse (NIDA) สถาบันยาเสพติดแห่งชาติของอเมริกา<sup>3</sup> ซึ่งได้รับการสนับสนุนงานวิจัยจากรัฐบาลกลางสหรัฐเปิดเผยการทดลองใช้สารสกัดจากกัญชาในสัตว์พบว่าสามารถฆ่าเซลล์มะเร็งและลดขนาดของเนื้องอกได้ และผลจากการทดลองใช้น้ำมันกัญชาในหนูพบว่าสาร Cannabinoids ในกัญชา เช่น THC และ CBD สามารถฆ่าเซลล์มะเร็งช่วยลดขนาดของเนื้องอกในสมองชนิดรุนแรงและยังช่วยเพิ่มคุณภาพในการฆ่าเซลล์มะเร็งรวมถึงการลดผลข้างเคียงของการให้ Chemotherapy และการฉายแสงที่เป็นการรักษาในปัจจุบันอีกด้วย<sup>4</sup>

สำหรับประเทศไทยการใช้กัญชาไม่ว่าจะในฐานะใดยังคงถือเป็นความผิดตามกฎหมายอยู่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ทำให้กัญชาไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทางการแพทย์ได้ทั้งที่กัญชามีสรรพคุณในการระงับความเจ็บปวดใช้สำหรับคลายเครียดแก่ผู้ป่วยที่มีปัญหาด้านจิตใจ หรือเพื่อกิจกรรมสันทนาการให้แก่ผู้ป่วยได้ รวมถึงตัดโอกาสในการนำกัญชามาใช้ตามภูมิปัญญาท้องถิ่นในการรักษาผู้ป่วย ขาดโอกาสในการพัฒนากัญชาเพื่อประโยชน์ด้านอุตสาหกรรมยา

<sup>2</sup> มานพ คณะโต, พูนรัตน์ ลิยะติกุล และสุจิตตา ฤทธิมนตรี, รายงานผลการวิจัยเอกสารนโยบายและการจัดการปัญหากัญชา: กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา (กรุงเทพฯ: จรัสสินทวงศ์การพิมพ์, 2559).

<sup>3</sup> National Institute on Drug Abuse, **Marijuana can kill cancer cells, says US government-funded research** [Online], 9 April 2015. Available from <http://www.independent.co.uk/news/world/americas/marijuana-can-kill-cancer-cells-says-us-government-funded-research-10166406.html>.

<sup>4</sup> มานพ คณะโต, พูนรัตน์ ลิยะติกุล และสุจิตตา ฤทธิมนตรี, รายงานผลการวิจัยเอกสารนโยบายและการจัดการปัญหากัญชา: กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา.

การแก้กฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องก็เพื่อจะให้เกิดประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ใน ฐานะยาสมุนไพรและยาแผนปัจจุบันให้เป็นที่ยอมรับในวงการแพทย์และสาธารณสุขรวมถึงศึกษาวิจัย เพื่อปรับปรุงพันธุ์ให้เกิดประโยชน์ยิ่งขึ้นภายใต้ระบบการควบคุมโดยให้มีระบบการขออนุญาตสำหรับ ผู้ปลูกสำหรับการวิจัยและระบบกำกับดูแลซึ่งผู้ที่ได้ใบอนุญาตต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกับต่างประเทศ การที่กัญชงซึ่งจัดว่าเป็นยาเสพติดประเภทเดียวกันกับกัญชาผ่านขั้นตอนการดำเนินการตามกฎหมายแล้วส่งผลให้นำไปสู่การผลิตสารสกัดสารที่ใช้ในทางการแพทย์ ในเชิงพาณิชย์และอุตสาหกรรมยารักษาโรคในที่สุด โดยรัฐบาลจะต้องเป็นผู้นำและมีนโยบายสนับสนุนอย่างชัดเจน ทั้งเป็นการลดการนำเข้ายาจากต่างประเทศนำไปสู่การลดการขาดดุลการค้า

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาวิเคราะห์กฎหมายและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายตลอดจนสนธิสัญญาหรือ อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งปันผลประโยชน์ในการนำทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทยไปใช้

1.2.2 เพื่อทำการศึกษาความเป็นไปได้และโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษพุทธศักราช 2522 ให้มีบทบัญญัติรับรองข้อยกเว้นกัญชาที่เป็น ยาเสพติดประเภท 5 ให้เป็นยาเสพติดที่ถูกต้องตามกฎหมายในบางกรณีที่น่ามาใช้ประโยชน์ทาง การแพทย์รวมถึงการแก้ไขหรือออกเป็นประกาศกระทรวงสาธารณสุขโดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษกำหนดให้สามารถใช้กัญชาได้ทางการแพทย์ภายใต้เงื่อนไข และข้อกำหนดเท่านั้นกล่าวคือ ออกกฎกระทรวงสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 อนุญาตให้เพาะปลูกกัญชาถูกต้องตามกฎหมาย และส่งเสริมให้เป็นพืชเศรษฐกิจเพื่อผลิต เป็นยารักษาโรค หรือเพื่อทดลองตามตำรับยาแผนปัจจุบันและเป็นยาสมุนไพรตามภูมิปัญญาไทย

1.2.3 เพื่อทำการศึกษาและเสนอแนะรูปแบบของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือ องค์กรที่ เหมาะสมในการเป็นหน่วยงานหลักในการบริหารจัดการและนำสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ใน การนำทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทยไปใช้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม

## 1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ผู้เขียนเห็นว่าพืชที่มีฤทธิ์เสพติดมีสารที่มีประโยชน์ทางการรักษาทางการแพทย์ ดังนั้นพืช เหล่านี้สามารถนำมาพัฒนาเป็นพืชทางเศรษฐกิจได้แต่ต้องมีกฎหมาย ข้อบังคับเกี่ยวกับการสกัด การนำมาใช้ที่ชัดเจนและเป็นประโยชน์ มากกว่าโทษจากสารเสพติด

#### 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นการวิเคราะห์หลักกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงรูปแบบของสัญญาและรูปแบบการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม โดยศึกษาข้อมูลด้านกฎหมายและหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืชที่มีฤทธิ์เสพติดเพื่อหาแนวทางและรูปแบบที่เหมาะสมในการนำมาพัฒนาและปรับใช้ให้เข้ากับหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

#### 1.5 วิธีการศึกษา

ศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยรวบรวมข้อมูลจากหนังสือบทความวิทยานิพนธ์แนวคำพิพากษา บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ส่วนการศึกษาและวิธีการเขียนจะใช้วิธีพรรณนาและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical Method) โดยจะทำการวิเคราะห์ปัญหาต่างๆตามความเห็นส่วนตัวโดยอาศัยหลักเกณฑ์จากหลักกฎหมายของต่างประเทศหลักกฎหมายของไทย และต่างประเทศ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทราบความเป็นมาและแนวคิดตลอดจนความแตกต่างในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืชสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติด ตามกฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายอื่น
- 1.6.2 ทราบหลักการและเจตนารมณ์ของการคุ้มครองสิทธิบัตรพืชสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติด
- 1.6.3 ทราบถึงปัญหาในข้อบกพร่องของกฎหมาย และบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่มีความชัดเจนในประเด็นปัญหากฎหมายของการคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืชสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติด
- 1.6.4 ชี้ให้เห็นถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบและปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมกับกฎหมายและสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยต่อไป

#### 1.7 นิยามศัพท์

- 1.7.1 พืชที่มีฤทธิ์เสพติด ในสารนิพนธ์นี้ให้หมายความถึงพืชสมุนไพรหรือพันธุ์ไม้ที่มีสารออกฤทธิ์คล้ายกับประเภทของยาเสพติด
- 1.7.2 TRIPs คือ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

1.7.3 สิทธิบัตรสารสกัดจากสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติด หมายถึงหนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์คิดค้นหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่มีลักษณะตามที่กำหนดในกฎหมาย กฎกระทรวง และระเบียบว่าด้วยสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์คิดค้นหรือการออกแบบ เพื่อให้ได้สิ่งของเครื่องใช้หรือสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่เราใช้กันอยู่ในชีวิตประจำวัน และให้ความคุ้มครองไปถึงการเอาพืชสมุนไพรหรือสารสกัดธรรมชาติมาผ่านกระบวนการสังเคราะห์ทางเคมี ทำปฏิกิริยาเปลี่ยนแปลงแขนงของหมู่ต่าง ๆ ตามโครงสร้างสังเคราะห์ให้เกิดสารประกอบแล้วนำสารประกอบดังกล่าวมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

1.7.4 การคุ้มครองพันธุ์พืชโดยใช้กฎหมายสิทธิบัตร หมายถึง พืชที่รัฐจะต้องให้การคุ้มครองต้องเป็นพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น และพันธุ์พืช ดังกล่าวจะต้องมีลักษณะ 4 ประการ คือ 1) มีความใหม่ 2) มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น 3) สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ในทางพาณิชย์กรรม และในทางอุตสาหกรรม 4) ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น จารีตประเพณีและศีลธรรมอันดีของประเทศไทย

1.7.5 คำว่าสมุนไพรตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึง พืชที่ใช้ทำเป็นเครื่องยา สมุนไพรกำเนิดมาจากธรรมชาติ และมีความหมายต่อชีวิตมนุษย์โดยเฉพาะในทางสุขภาพ อันหมายถึงทั้งการส่งเสริมสุขภาพ และการรักษาโรค ความหมายของยาสมุนไพรในพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ได้ระบุว่า ยาสมุนไพร หมายความว่ายาที่ได้จากพืชชาติสัตว์ หรือแร่ธาตุซึ่งมิได้ผสมปรุง หรือแปรสภาพ เช่น พืชก็ยังคงเป็นส่วนของราก ลำต้น ใบ ดอก ผล ฯลฯ ซึ่งมีได้ผ่านขั้นตอนการแปรรูปใด ๆ แต่ในทางการค้าสมุนไพรมักจะถูกดัดแปลงในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ถูกหั่นให้เป็นชิ้นเล็กกลบ บดเป็นผงละเอียด หรืออัดเป็นแท่ง แต่ในความรู้เข้าใจของคนทั่วไปเมื่อกล่าวถึงสมุนไพรนั้นก็ถึงเฉพาะต้นไม้นั้นนำมาใช้เป็นยาเท่านั้น



## บทที่ 2

### ความเป็นมาแนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพืชที่มีฤทธิ์เสพติด

#### 2.1 แนวความคิดทางกฎหมายของการจดสิทธิบัตรพืชที่มีฤทธิ์เสพติด

สำหรับยาเสพติดที่ใช้ในทางการแพทย์นั้นอยู่ในประเภทที่ 2 ประกอบด้วยกลุ่มมอร์ฟินและโคเคน ซึ่งจะใช้เป็นยาระงับอาการปวดและใช้ในการผ่าตัด โดยปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่ายาเสพติดให้โทษบางชนิด สามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้ดีในทางการแพทย์ และมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการรักษาและบรรเทาอาการเจ็บปวดของคนไข้

ยาเสพติดที่ใช้ในทางการแพทย์จะมีคณะกรรมการอาหารและยา หรือ อย. กำกับดูแลอย่างเข้มงวด โดยจะคอยควบคุมการรับ การจ่าย การเก็บรักษาตัวยา การกระจายยาเสพติดที่ใช้รักษาไปยังสถานพยาบาลต่าง ๆ โดยจะจำหน่ายยาให้แก่ผู้ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเท่านั้น ส่วนร้านขายยาทั่วไปจะไม่ได้รับอนุญาตให้จำหน่ายหรือมีไว้ครอบครอง แต่หากมีการจำหน่ายต้องมีใบสั่งแพทย์จากทางคณะกรรมการอาหารและยาอย่างถูกต้อง

ปัจจุบันการใช้ยาเสพติดในการรักษาของประเทศไทย กำลังอยู่ในระหว่างการพัฒนาและมีข้อกำหนดทางการแพทย์เกี่ยวกับปริมาณการใช้สารเสพติดอย่างเพียงพอ เพื่อความเหมาะสมต่อผู้ป่วย ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อผู้ป่วยเป็นหลัก และระมัดระวังการใช้เป็นพิเศษ โดยในอนาคตจะมีการคิดค้นและเพิ่มตัวยาเสพติดใหม่ ๆ นำมาใช้ในทางการแพทย์ เพื่อใช้ทำการรักษาผู้ป่วยต่อไป

ระบบสิทธิบัตรให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผลประโยชน์ในเชิงการค้า ด้วยเหตุผลที่ว่าแนวทางในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในปัจจุบันเป็นเศรษฐกิจยุคใหม่ เน้นการใช้ทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Assets) หรือที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property)<sup>1</sup> อีกทั้งระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยในปัจจุบันนั้นให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายมากกว่าการส่งเสริมและสนับสนุนการสร้างสรรคและการนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ประโยชน์<sup>2</sup>

<sup>1</sup> กริชพกา บุญเฟื่อง, การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์ [Online], 2556. แหล่งที่มา <http://www.assumptionjournal.au.edu/index.php/LawJournal/article/viewFile/961/865>.

<sup>2</sup> เสาวรภย์ กุสุมา ณ อุษยา, Creative economy ทางเลือกใหม่การพัฒนาเศรษฐกิจของไทย [Online], 19 สิงหาคม 2553. แหล่งที่มา [http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive\\_journal/jan\\_mar\\_10/pdf/23-28.pdf](http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/jan_mar_10/pdf/23-28.pdf).

ในปัจจุบันพืชถือเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์เป็นอย่างมากทั้งในด้านการบริโภคการนำพืชมาทำเป็นยารักษาโรคสมุนไพรเครื่องประดับตลอดจนนำมาสร้างที่พักอาศัย เป็นต้นดังนั้นเมื่อความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีชีวภาพมีมากขึ้นการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชโดยนักวิทยาศาสตร์นักวิจัยหรือเกษตรกรก็มีมากขึ้นด้วยเช่นกันการพัฒนาและปรับปรุงพันธุ์พืชจึงมีความจำเป็นเพื่อให้พันธุ์พืชมีคุณสมบัติดีขึ้นและสามารถเพิ่มผลผลิตที่จำเป็นต่อการดำรงชีพของมนุษย์ทั้งนี้พืชนับว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่สามารถขยายพันธุ์ได้อย่างไม่จำกัดผลประโยชน์ในเชิงธุรกิจหรือในเชิงเศรษฐกิจย่อมเกิดขึ้นเนื่องจากเหตุที่ผู้ซื้อนั้นสามารถนำเอาส่วนขยายพันธุ์ของพืชไปขยายพันธุ์ต่อได้อีกจึงทำให้เกิดแนวความคิดให้มีการนำเอาระบบทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชขึ้นดังนั้นระบบสิทธิบัตรจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ใช้คุ้มครองการประดิษฐ์ทั้งสิ่งที่ไม่มีชีวิตและมีชีวิต ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมที่ส่งออกพืชผลทางการเกษตรมากที่สุดประเทศหนึ่งในโลก อีกทั้งเกษตรกรในประเทศก็มีความรู้ความชำนาญในการปรับปรุงขยายพันธุ์พืช การพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชจึงเป็นกิจกรรมที่ทำกันทั้งโดยนักวิทยาศาสตร์และเกษตรกรไม่ว่าในท้องปฏิบัติการหรือในระดับไร่นาจึงเกิดแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชต่าง ๆ ที่ได้รับการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์ให้มีคุณสมบัติดีขึ้น เพื่อช่วยส่งเสริมให้มีการคิดค้นตลอดจนนำเทคโนโลยีใหม่ ๆ มาใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืช และช่วยให้การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเป็นไปอย่างยั่งยืน ทรัพยากรพันธุ์พืชเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญทั้งต่อสิ่งมีชีวิตและสิ่งต่าง ๆ ในระบบนิเวศ ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีทรัพยากรพันธุ์พืชอย่างอุดมสมบูรณ์ ปัจจุบันพันธุ์พืชยังเป็นวัตถุดิบสำคัญในเทคโนโลยีชีวภาพ โดยประเทศอุตสาหกรรมได้นำระบบทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) มาใช้คุ้มครองการสร้างสรรค์งานในเทคโนโลยีสาขานี้ อย่างไรก็ตามประเทศไทยกำลังพัฒนาส่วนใหญ่เห็นว่าการคุ้มครองด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญา ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงโดยเฉพาะต่อการคงอยู่ของทรัพยากรพันธุ์พืช ซึ่งประเทศไทยเองก็ได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งมีลักษณะเป็นระบบกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis System) ที่ให้ความคุ้มครองการสร้างสรรค์จากสติปัญญาของมนุษย์เหมือนกับระบบทรัพย์สินทางปัญญา แต่จะเห็นได้ว่ายังมีบางมาตราที่บัญญัติจำกัดสิทธิเกษตรกรอยู่ ซึ่งหากเปรียบเทียบระบบกฎหมายของหลายประเทศในแถบเอเชียด้วยกันแล้ว สิทธิเกษตรกรของประเทศไทยยังไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ ฉะนั้นจึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ในเรื่องสิทธิเกษตรกรให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของประเทศและ คุ้มครองสิทธิเกษตรกรให้มากยิ่งขึ้น

### 2.1.1 ความหมายของพืชที่มีฤทธิ์เสพติด

ในทางกฎหมายสิ่งที่ถือว่าเป็นยาเสพติดนั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน หากไม่มีกฎหมายระบุไว้ สิ่งนั้นก็ไม่ใช่ยาเสพติด แม้ว่าสิ่งที่เสพจะมีฤทธิ์ที่ทำให้เกิดการเสพติดได้ก็ตาม ยาเสพติดให้โทษในความหมายมาตรา 4 แห่งตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 หมายถึง

สารเคมีหรือวัตถุชนิดใด ๆ ซึ่งเมื่อเสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าจะโดยรับประทาน ดม สูบ ฉีด หรือด้วย ประการใด ๆ แล้วทำให้เกิดผลต่อร่างกายและจิตใจในลักษณะสำคัญ เช่น ต้องเพิ่มขนาดการเสพ มากขึ้นเรื่อย ๆ มีอาการหลอนยาเมื่อขาดยา มีความต้องการเสพทั้งร่างกายและจิตใจอย่างรุนแรงอยู่ ตลอดเวลาและสุขภาพโดยทั่วไปจะทรุดโทรมลง ทั้งนี้ให้รวมตลอดถึงพืช หรือส่วนของพืช ที่เป็นหรือ ให้ผลผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษ หรืออาจใช้ผลิตเป็นยาเสพติดให้โทษและสารเคมีที่ใช้ในการผลิตยา เสพติดให้โทษดังกล่าวด้วยแต่ไม่หมายความถึงยาสามัญประจำบ้านบางตำรับตามกฎหมายว่าด้วยยา ที่มียาเสพติดให้โทษผสมอยู่<sup>3</sup>

ยาสามัญประจำบ้านบางตำรับ ตามกฎหมายว่าด้วยยาที่มียาเสพติดให้โทษผสมอยู่ สามารถ แบ่งได้ดังนี้ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แบ่งออกเป็น 5 ประเภท<sup>4</sup> ดังนี้

ประเภทที่ 1 ยาเสพติดให้โทษชนิดร้ายแรง เป็นยาที่ไม่มีการนำมาใช้ในทางการแพทย์และทำ ให้เกิดการเสี่ยงต่อการติดยาของประชากรในระดับรุนแรง เช่น เฮโรอีน ยาบ้า ยาอี เป็นต้น

ประเภทที่ 2 ยาเสพติดให้โทษทั่วไป เป็นยาที่มีประโยชน์ในการรักษาโรคในระดับน้อยจนถึง มาก และทำให้เกิดการเสี่ยงต่อการติดยาของประชากรในระดับที่ต้องพึงระวัง เช่น มอร์ฟีน โคเคน เป็นต้น

ประเภทที่ 3 เป็นยาเสพติดให้โทษที่มียาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 2 เป็นส่วนผสมอยู่ตามที่ได้ ขึ้นทะเบียนตำรับไว้ เป็นยาที่ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการติดยาของประชากรน้อย แต่ยังคงมี อันตรายและมีประโยชน์มากในการรักษาโรค เช่น ยาแก้ไอผสม Codeine เป็นต้น

ประเภทที่ 4 สารเคมีที่ใช้ในการผลิตยาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 1 หรือ ประเภทที่ 2 เช่น Acetic Anhydride และ Acetyl Chloride

ประเภทที่ 5 ยาเสพติดให้โทษที่มีได้อยู่ในประเภทที่ 1 ถึงประเภทที่ 4 เช่น กัญชา พืช กระทั่งเห็ดขี้ควาย เป็นต้น<sup>5</sup>

<sup>3</sup> สำนักยาและวัตถุเสพติด กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์, **วิธีมาตรฐานสำหรับการตรวจพิสูจน์สารเสพติด ในปัสสาวะ เล่มที่ 1**, (นนทบุรี: คงเกียรติกการพิมพ์, 2558), 98.

<sup>4</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522.

<sup>5</sup> เรืองเดียวกัน.

ภาพที่ 2.1: ใบกัญชา



ที่มา: สำนักข่าวไทยพีบีเอส. (2560). เสนอถอด “กัญชา-กระท่อม” จากกฎหมายยาเสพติด. สืบค้นจาก <http://news.thaipbs.or.th/content/266132>.

ภาพที่ 2.2: ใบกระท่อม



ที่มา: นิวัติ แก้วประดับ. (2555). กระท่อม ยาระงับปวดหรือยาเสพติด. สืบค้นจาก <http://narcotic.fda.moph.go.th/welcome/?p=2539>.

กัญชาและกระท่อมเป็นจัดอยู่ในหมวดยาเสพติดประเภทที่ 5 สารออกฤทธิ์ที่พบในกัญชา เรียกว่า Canabinoid มีอยู่ประมาณ 90 ชนิด แต่ที่สำคัญมีเพียง 3 ชนิด คือ Canabidiol Canabinol และ Tetrahydrocannabinol (THC) ตัวสำคัญที่แสดงฤทธิ์และใช้เป็นอัตราวัดค่าความเข้มข้นของ กัญชา คือ Tetrahydrocannabinol หรือ THC ซึ่งปริมาณของ THC จะขึ้นอยู่กับแหล่งที่ปลูก

สายพันธุ์ และอายุของต้นกัญชา United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) ได้ประมาณปริมาณของสาร THC ในกัญชาแต่ละรูปแบบดังนี้ ในกัญชาสดจะมีสาร THC ประมาณ 5-10% ในยางกัญชาสกัด (Hashish) มีสาร THC ประมาณ 20% และในน้ำมันกัญชา (Hashish Oil) มีสาร THC มากที่สุด ประมาณ 60% แต่ในปัจจุบันที่มีการพัฒนาสายพันธุ์กัญชากันมากขึ้น มีการพบ THC ในดอกสูงถึง 30% เลยทีเดียว ในส่วนของพืชจำพวกกัญชงนั้นพบว่าสามารถสังเคราะห์สารที่เรียกว่า แคนนาบินอยด์ (Cannabinoids) ชนิดต่าง ๆ มากมายที่มีโครงสร้างทางเคมีแตกต่างกัน ได้แก่ แคนนาบิไดออล (Cannabidiol, CBD) และไอโซเมอร์ (Isomers) ต่าง ๆ ของเตตราไฮโดรแคนนาบินอล (Tetrahydrocannabinol, THC) ซึ่งสารแคนนาบินอล (Cannabinol, CBN) เป็นสารผลิตผลจากการออกซิเดชัน (Oxidation) ของเตตรา-9-เตตราไฮโดรแคนนาบินอลและยังเป็นสารมีฤทธิ์ทำให้เกิดการเสพติด โดยปริมาณของสารแต่ละชนิดในพืชแต่ละรุ่นจะแตกต่างกันไปและขึ้นอยู่กับภูมิอากาศ (Climate) ดิน (Soil) ที่ใช้ปลูกและปัจจัยอื่นอีกหลายอย่าง<sup>6</sup>

ภาพที่ 2.3: ใบกัญชง



ที่มา: อนุมติ 6 จังหวัด 15 อำเภอ ปลูก “กัญชง” พืชเศรษฐกิจได้. (2559). เดลินิวส์. สืบค้นจาก <https://www.dailynews.co.th/regional/615749>.

พืชกัญชง เป็นพืชจำพวกที่อยู่กลาง ๆ ระหว่างพืชเส้นใยและพืชเสพติด (Intermediate) มีปริมาณ 9-THC มากกว่าหรือเท่ากับ 0.5 % (น้ำหนักต่อน้ำหนักแห้ง) และปริมาณ CBD มากกว่าหรือเท่ากับ 0.5 % (น้ำหนักต่อน้ำหนักแห้ง) ลักษณะทางกายภาพของ Tetrahydrocannabinol หรือ THC เป็นของเหลวที่อุณหภูมิห้องมีจุดเดือด 200 °C (Degree Celsius) ไม่ค่อยละลายน้ำโดย

<sup>6</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, รายงานการประชุมวิชาการเรื่องพืชกระท่อม: สมุนไพรหรือยาเสพติด, (กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2546), 100.

สามารถละลายในน้ำได้เพียง 2.8 กรัม/ ลิตร ที่ Degree Celsius แต่ละลายในตัวทำละลายพวก แอลกอฮอล์หรือน้ำมัน (Oils) ต่าง ๆ ได้ดีโดยสาร Cannabidiol (CBD) จะเป็นสารต้นทางในการใช้สร้างสาร Tetrahydro Cannabinol (THC) และสาร THC

บางส่วนจะเกิดการ Oxidation กับออกซิเจนในอากาศเปลี่ยนไปเป็นสาร Cannabinol (CBN) ซึ่งยังถือว่าเป็นสารเสพติดด้วย โดยสารดังกล่าวสามารถนำไปใช้ในการบำบัดโรคได้<sup>7</sup> ส่วนของสารออกฤทธิ์ทั้งกัญชาและกัญชงอยู่ที่ส่วนดอกเป็นหลัก สาร CBD ที่สกัดจากดอกของต้นกัญชา รวมถึงกัญชงสามารถรักษาอาการลมชักในเด็กได้<sup>8</sup> สาร THC สามารถชะลอการสร้างโปรตีน Beta-amyloid ที่เป็นลักษณะสำคัญและทำให้โรคอัลไซเมอร์แย่ลงได้<sup>9</sup> กัญชาที่มีสาร THC ปริมาณมากกว่า 20% CBD ไม่ถึง 1% สามารถรักษามะเร็งได้<sup>10</sup>

ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากบัพัญญูติ มาตรา 7 เปรียบเทียบกรณีสิทธิบัตรอนุพันธ์ของสารสกัด Mitragynine จากใบกระท่อมของประเทศญี่ปุ่น มีดังนี้ 1) การวิจัยเพื่อต่อยอดการใช้สาร Mitragynine มาใช้ประโยชน์ทางยาในรูปแบบต่าง ๆ ที่มหาวิทยาลัยชิบะและมหาวิทยาลัยโจไซได้จดสิทธิบัตรไว้ ทั้งตัวสารและกระบวนการผลิตสารกลุ่มดังกล่าวและ 2) การแปรสภาพใบกระท่อมไปใช้ประโยชน์ซึ่งอาจมีกลุ่มอนุพันธ์ของ Mitragynine ที่ญี่ปุ่นได้จดสิทธิบัตรไว้

## 2.2 กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย

ประเทศไทยประกาศใช้กฎหมายสิทธิบัตรเมื่อปี พ.ศ. 2522 ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 มีการแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 โดยมีการปรับปรุงและพัฒนาการคุ้มครองให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นในปี พ.ศ. 2542 มีการแก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) เนื่องจากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีองค์การการค้าโลก (World Trade Organization – WTO) จึงมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS Agreement) และเพื่อให้มีบัพัญญูติว่าด้วยอนุสิทธิบัตรสำหรับคุ้มครองการประดิษฐ์ในเทคโนโลยี

### 2.2.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองสิทธิบัตร

การคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นมีประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการค่อนข้างยาวนานมาจากต่างประเทศ เมื่อประเทศไทยต้องทำการติดต่อซื้อขายกับต่างประเทศรวมถึงเกิดจากนโยบายของรัฐที่

<sup>7</sup> สมยศ กิตติมั่นคง, รักษาโรคด้วยกัญชงและกัญชา, (กรุงเทพฯ: โภกกรีน โซเชียล เวเนเจอร์), 28.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, 43.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, 45.

<sup>10</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, รายงานการประชุมวิชาการเรื่องพืชกระท่อม: สมุนไพรหรือยาเสพติด, 105.

ต้องการส่งเสริมการพัฒนาทางอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ จึงเป็นจุดเริ่มต้นในการเสนอให้มีกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งจะกล่าวดังต่อไปนี้

### 2.2.1.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองสิทธิบัตรในต่างประเทศ

กฎหมายสิทธิบัตรเป็นกฎหมายที่เกิดจากแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์ที่ผู้ประดิษฐ์ได้คิดค้นด้วยความคิดสติปัญญาความทุ่มเทวิริยะอุตสาหะโดยรัฐเป็นผู้ออกหนังสือสำคัญให้ (Letter Patent) ซึ่งถือว่าเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างรัฐกับผู้ประดิษฐ์คิดค้นโดยรัฐตรากฎหมายออกมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองเพื่อแลกเปลี่ยนกับการเปิดเผยสาระสำคัญโดยละเอียดในสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่มีผู้ใดทราบมาก่อนต่อสาธารณชนและถือว่าสิ่งที่ได้เปิดเผยนั้นเป็นสมบัติของส่วนรวมที่ทุกคนมีสิทธิที่นำมาศึกษาวิจัยหรือเขียนในสิ่งที่ได้ค้นพบนั้น ๆ ทั้งนี้ก็เพราะว่าสิทธิของผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรก็คือการใช้งานการผลิตสิ่งประดิษฐ์ตามข้อถือสิทธิ (Patent Claim) ที่ระบุในหนังสือสำคัญเท่านั้น

ความคิดที่จะให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์นั้นเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยอริสโตเติลโดยรัฐได้ให้สิทธิในการผูกขาดบางอย่างแก่คนในรัฐต่อมาในสมัยอาณาจักร-โรมันในสมัยจักรพรรดิซีโนได้ออกกฎหมายยกเลิกการผูกขาดทำให้มีการพัฒนาทางความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์จนพัฒนามาเป็นระบบกฎหมายสิทธิบัตรในหนังสือ “Politic” ของอริสโตเติลซึ่งเขียนเมื่อ 347 ปีก่อนคริสตศักราชได้กล่าวถึงการที่นครต่าง ๆ ให้สิทธิพิเศษหรือสิทธิผูกขาดแก่บุคคลในการดำเนินกิจการค้าขายสินค้าวิธีการดังกล่าวได้แพร่หลายทั้งในกรีซโรมและอียิปต์และเท่าที่มีหลักฐานก็ปรากฏว่าได้มีการให้สิทธิพิเศษรูปของสิทธิบัตรมาตั้งแต่ช่วงสมัยกลางแล้ว (ค.ศ. 1019-1993) ซึ่งเป็นไปในลักษณะของสิทธิพิเศษที่พระราชทานโดยกษัตริย์ (Royal Prerogative or Grant) ส่วนใหญ่เป็นสิทธิบัตรที่ออกให้สำหรับเทคโนโลยีใหม่ในสมัยนั้นเช่นกังหันลมเครื่องจักรทอผ้าวิธีการต่อเรือและการทำเหมืองแร่ เป็นต้น<sup>11</sup>

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ริเริ่มระบบสิทธิบัตรสมัยใหม่ได้มีการให้สิทธิบัตรมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1331 โดยกษัตริย์อังกฤษจะออกเอกสารปิดผนึกที่ให้สิทธิผูกขาดในการจำหน่ายสินค้ามีกำหนดเวลาอันจำกัดให้แก่บุคคลที่ได้นำการประดิษฐ์เข้ามาใช้งานในประเทศโดยเอกสารดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า “Letters Patent” เอกสารสิทธิบัตรฉบับแรกที่มีชื่อเสียงมากได้แก่สิทธิบัตรที่ออกให้แก่ Johannes Kempe of Flanders เพื่อเป็นการตอบแทนต่อการจัดตั้งอุตสาหกรรมทอผ้าขึ้นในประเทศอังกฤษจากกล่าวได้ว่าระบบสิทธิบัตรของอังกฤษในสมัยนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิบัตรในการนำเข้า (Patent of Importation) ที่มีเจตนารมณ์เพื่อจูงใจให้มีการนำเข้าเทคโนโลยีสมัยใหม่โดย

<sup>11</sup> ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), 17.

ผู้นำเข้าจะได้รับสิทธิบัตรภายใต้เงื่อนไขว่าผู้นำเข้าจะต้องนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่นั้นไปใช้งานในประเทศเป็นเวลาพอสมควรและจะต้องถ่ายทอดความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีที่มีการนำเข้านั้นให้แก่บุคคลที่สนใจด้วย

ราชสำนักของประเทศอังกฤษได้ออกสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในวิธีแบบใหม่ของการทำกระจกสี (Stained Glass) ให้แก่ John of Utyman ในปี ค.ศ. 1449 ต่อมาได้มีการนำเอาสิทธิบัตรไปใช้ในทางที่มีขอบเนื่องจากกษัตริย์อังกฤษได้ใช้สิทธิบัตรเป็นเครื่องมือแสวงหาผลประโยชน์และรายได้ด้วยการให้สิทธิผูกขาดแก่บุคคลที่สนิทสนมและให้สิทธิบัตรแก่บุคคลที่เสนอผลประโยชน์ให้เป็นการตอบแทนและเนื่องจากการที่มีการใช้พระราชอำนาจไปในทางที่มีขอบดังกล่าวรัฐสภาอังกฤษจึงได้ออกกฎหมายว่าด้วยการผูกขาดทางการค้า (The Statute of Monopoly) ในปีค.ศ. 1623 ซึ่งมีผลใช้บังคับภายหลังจากที่ได้รับการลงพระปรมาภิไธยในปีถัดมาซึ่งมีสาระสำคัญในมาตรา 6 กำหนดให้สิทธิผูกขาดเป็นเวลา 14 ปีแก่เจ้าของการประดิษฐ์ที่ใหม่และเป็นประโยชน์กฎหมายว่าด้วยการผูกขาดทางการค้านี้ถือเป็นจุดเริ่มต้นและเป็นแบบอย่างของระบบสิทธิบัตรสมัยใหม่โดยถือว่าเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิของปัจเจกชนและมีการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชนในขณะเดียวกันเจตนารมณ์สำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าวหาว่ามีไว้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยีไม่หากแต่เพื่อสนับสนุนนโยบายของประเทศในด้านเศรษฐกิจโดยใช้สิทธิบัตรเป็นเครื่องมือส่งเสริมให้เกิดความเจริญเติบโตทางอุตสาหกรรมและเกิดการจ้างงานในประเทศกฎหมายนี้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่รับรองการใช้สิทธิแก่ “ผู้ประดิษฐ์ที่แท้จริงและผู้ประดิษฐ์รายแรก” (True and First Inventor) และเป็นครั้งแรกที่มีการกำหนดระยะเวลาให้สิทธิผูกขาดที่ชัดเจนภายหลังจากที่กฎหมายว่าด้วยการผูกขาดทางการค้ามีผลบังคับใช้ในประเทศอังกฤษแนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์เพื่อส่งเสริมการคิดค้นและการพัฒนาทางอุตสาหกรรมก็ได้แพร่หลายออกไปสู่ประเทศต่างๆทั้งในทวีปยุโรปและอเมริกาเหนือโดยประเทศส่วนใหญ่ในทวีปยุโรปได้เริ่มนำกฎหมายสิทธิบัตรมาใช้ในช่วงกลางของคริสต์ศตวรรษที่ 19 กล่าวคือการบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศเบลเยียมในปี ค.ศ. 1894 กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศเยอรมนีในปี ค.ศ. 1877 กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศเนเธอร์แลนด์ในปี ค.ศ. 1910 และกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1844 ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 บรรดาประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกเกือบทุกประเทศต่างก็ได้บังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์และเพื่อส่งเสริมการพัฒนาทางอุตสาหกรรมของประเทศ<sup>12</sup>

<sup>12</sup> ฉิ้น ประสบพิชัย, **สิทธิประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรร่วม** (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), 17-18.



ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ผ่านกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรก ในปี ค.ศ. 1790 โดยกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีเจตนารมณ์ 2 ประการ คือ ประการแรกเพื่อให้การรับรองสิทธิของผู้ประดิษฐ์ และประการที่สองส่งเสริมความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี วิทยาการ ตามมาตรา 8 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีแนวความคิดในการต่อต้านอิทธิพลของอังกฤษรวมถึงหลักกฎหมายของอังกฤษด้วย ภายหลังจากที่มีการประกาศอิสรภาพจากประเทศอังกฤษแล้ว ได้นำหลักการอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรตามกฎหมายอันมีรากฐานมาจากกฎหมายฉบับนี้ มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ตั้งแต่ช่วงที่ยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษอยู่โดยใช้แบบของอังกฤษ บางรัฐได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรของตนเอง เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญก็ได้ให้อำนาจแก่สภาองเกรสในการออกกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประพันธ์และผู้ที่ได้ทำการประดิษฐ์ สภาองเกรสได้ออกกฎหมายฉบับแรกในปี ค.ศ. 1790 พร้อมจัดตั้งหน่วยงานของรัฐบาลเพื่อรับผิดชอบในการบริหารงานตามกฎหมายดังกล่าวขึ้นหลังจากนั้นก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรมาโดยตลอด สิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาฉบับแรกเป็นเรื่องของการผลิตและสกัดยา

สิทธิบัตรฉบับแรกที่ว่านี้ลงนามโดยประธานาธิบดี จอร์จ วอชิงตัน ประธานาธิบดีคนแรกของสหรัฐอเมริกา ออกให้ วันที่ 13 กรกฎาคม ปี ค.ศ. 1790 (พ.ศ. 2333) ตรงกับรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกของประเทศไทย เป็นสิทธิบัตรที่มอบให้แก่ นายแซมมวล ฮอบกินส์ ซึ่งสามารถสกัดเกลือ ยาพิษ ที่เรียกว่าโพแทสเซียมคาร์บอเนตจากขี้เถ้าวัตถุดิบโดยประดิษฐ์เครื่องมือเตาเผาและสาแดงกรรมวิธีละลาย ต้มและทำให้ตกตะกอน ซึ่งอันที่จริงกรรมวิธีดังกล่าวก็เป็นที่ทราบและปฏิบัติโดยชนชาติอื่นต่าง ๆ ในอดีตอยู่แล้ว สิทธิบัตรนี้มีอายุคุ้มครองสิบสี่ปี ระบบสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาได้ถูกพัฒนาอย่างต่อเนื่องจนมีประสิทธิภาพสูงสุดในโลกประเทศหนึ่ง

ประเทศญี่ปุ่นระบบสิทธิบัตรของญี่ปุ่นได้มีการพัฒนามากกว่า 100 ปี แล้วโดยได้มีการออกประกาศใช้กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกเมื่อปี พ.ศ. 2414 กฎหมายดังกล่าวได้รับอิทธิพลจาก นายยูคิชิฟูคาวาซึ่งเป็นนักคิดและนักการศึกษาในสมัยเมจิการพัฒนาอุตสาหกรรมของญี่ปุ่นได้อาศัยระบบสิทธิบัตรเป็นพื้นฐานมาโดยตลอดนายซาคิชิโตโยตะเจ้าของผู้ก่อตั้งบริษัทโตโยต้าได้เริ่มก่อตั้งอุตสาหกรรมรถยนต์โดยอาศัยทุนจากการขายสิทธิบัตรเกี่ยวกับทุกทอผ้าซึ่งเขาประดิษฐ์ขึ้นเองให้บริษัทอังกฤษเป็นเงิน 100,000 ปอนด์ อุตสาหกรรมอื่น ๆ ของญี่ปุ่นมักจะมีวิวัฒนาการทำนองเดียวกันญี่ปุ่นได้พัฒนาสิทธิบัตรมาโดยตลอดปัจจุบันนับได้ว่ามีความทัดเทียมกับระบบสิทธิบัตรแห่งยุโรป

ประเทศสหภาพโซเวียตการคุ้มครองด้านสิทธิบัตรได้มีมาตั้งแต่สมัยที่มีการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยมีกฎหมายสิทธิบัตรฉบับปี พ.ศ. 2439 ต่อมาในช่วงที่สงคราม

ปฏิวัติกำลังจะสิ้นสุดลงในปี พ.ศ. 2462 เลนินได้ลงนามในกฎหมายแห่งสภาประชาชนว่าด้วยการประดิษฐ์ (Statute of the Council of People's Commissars Concerning Inventions) ซึ่งกำหนดว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองและใช้ผลงานในด้านการประดิษฐ์คิดค้นให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยส่วนรวมมากที่สุดกฎหมายสิทธิบัตรของโซเวียตได้มีการประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2516 และได้กลายเป็นแม่แบบของกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสังคมนิยมอื่น ๆ เช่นเยอรมันตะวันออกฮังการีและเชโกสโลวาเกียเป็นต้นระบบสิทธิบัตรของสหภาพโซเวียตนับได้ว่าเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพมากเช่นเดียวกัน

ประเทศออสเตรเลียให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์เริ่มต้นจาก Statute of Monopolies 1623 ซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เริ่มให้ความคุ้มครองแก่สิทธิบัตรในลักษณะเป็นสิทธิผูกขาดจนถึงกลางศตวรรษที่ 19 ซึ่งประเทศทางตะวันตกได้ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นระบบโดยมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับจากการได้รับอิทธิพลของกฎหมายสิทธิบัตรอังกฤษประเทศออสเตรเลียจึงตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2497 (Patent Act 1952) ออกใช้บังคับหลังจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งใน พ.ศ. 2533 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตรฉบับใหม่ออกใช้บังคับได้แก่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2533 (Patent Act 1990) ซึ่งยังใช้อยู่จนถึงปัจจุบันนอกจาก Patent Act 1990 แล้วกฎระเบียบที่ใช้บังคับอยู่ด้วยยังมี Patent Regulation 1991 ซึ่งออกตามความใน Patent Act 1990 ระเบียบดังกล่าวบัญญัติถึงกระบวนการทางทะเบียนของสิทธิบัตรซึ่งเป็นการดำเนินการในชั้นนายทะเบียน<sup>13</sup>

### 2.2.1.2 ความเป็นมาของการคุ้มครองสิทธิบัตรในประเทศไทย

ในปี พ.ศ. 2535 ประเทศไทยซึ่งก่อนหน้านั้นได้ถูกกดดันอย่างหนักจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตรโดยเกรงว่าจะถูกใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าจากสหรัฐอเมริกาการแก้ไขครั้งแรกโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 109 ตอนที่ 34 ลงวันที่ 3 เมษายน 2535) ได้กระทำด้วยกันหลายประเด็นเช่นการขยายขอบเขตของสิ่งที่คุ้มครองให้ครอบคลุมถึงผลิตภัณฑ์ยาอาหารและเครื่องจักรกลทางการเกษตรซึ่งก่อนหน้านั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมาย<sup>14</sup>

<sup>13</sup> กีก้อง สมเกียรติเจริญ และคณะ, **กฎหมายสิทธิบัตรออสเตรเลีย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย** [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา [www.ipitc.coj.go.th/system/attachfile/study\\_license\\_aus.pdf](http://www.ipitc.coj.go.th/system/attachfile/study_license_aus.pdf).

<sup>14</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, **กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544).

ในปี พ.ศ. 2542 ประเทศไทยได้ประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 116 ตอนที่ 22 ลงวันที่ 31 มีนาคม 2542) ซึ่งเป็นผลจากการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่นานาประเทศได้ทำการตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือ TRIPS (Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights) และได้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกและมีผลบังคับใช้ทำให้ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าวเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยได้มีการยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการสำหรับสิทธิบัตรยาและแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับการขอรับและออกสิทธิบัตรการประดิษฐ์รวมถึงได้มีการเพิ่มเติมแก้ไขคุณสมบัติของบุคคลที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยอนุสิทธิบัตร (Petty Patents) ซึ่งให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีไม่ถึงขนาดที่จะได้รับสิทธิบัตรอันจะทำให้เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้สูงขึ้น และแพร่หลายยิ่งขึ้น

### 2.2.2 ความหมายและลักษณะของสิทธิบัตร

ตามข้อ 1 (4) ของอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (The Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1979) มิได้ให้คำนิยามของคำว่า สิทธิบัตรไว้เพียงแต่บัญญัติว่า สิทธิบัตรหมายความรวมถึงสิทธิบัตรอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ ที่กฎหมายของประเทศภาคีแห่งสหภาพรับรองเช่นสิทธิบัตรการนำเข้าสิทธิบัตรการปรับปรุงสิทธิบัตร และหนังสือรับรองการปรับปรุงการประดิษฐ์เพิ่มเติมเป็นต้น

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้ให้คำนิยามของสิทธิบัตรว่า “สิทธิตามกฎหมายซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่รัฐให้แก่บุคคลซึ่งได้ยื่นคำขอรับสิทธิและได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยสิทธินี้จะให้อำนาจบุคคลดังกล่าวที่จะกีดกันผู้อื่นมิให้กระทำการบางอย่างที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์ภายใต้กำหนดเวลาอันจำกัด”

คำว่า “สิทธิบัตร” มีความหมายสองประการดังนี้ความหมายที่ 1 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 3 บัญญัติว่า “สิทธิบัตร” หมายความว่า “หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในหมวด 2 และหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้” ความหมายตามนัยนี้เป็นความหมายตามที่เข้าใจกันโดยทั่วไปมุ่งถึงรูปแบบของการให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายในลักษณะที่เป็นเอกสารสิทธิชนิดหนึ่งทำนองเดียวกับโฉนดที่ดิน นอกจากนี้ ความหมายตามนัยดังกล่าวครอบคลุมถึงอนุสิทธิบัตร (Petty Patent) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ด้วย

ความหมายที่ 2 สิทธิบัตรหมายถึงลักษณะของการคุ้มครองคือสิทธิพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้นเช่นการผลิตและการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรมีไว้เพื่อขายโดยสิทธิเด็ดขาดดังกล่าวจะให้อำนาจผู้ทรงสิทธิในการกีดกันและหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยมิได้รับอนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือการโอนสิทธิบัตรเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นต้นสิทธิดังกล่าวมีอยู่เพียงชั่วระยะเวลาอันจำกัดเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นสิทธิบัตรการประดิษฐ์ได้รับการคุ้มครอง 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตรส่วนสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครอง 10 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตรอนุสิทธิบัตรมีอายุ 6 ปี ต่ออายุได้ 2 คราวมีกำหนดคราวละ 2 ปี สิทธิดังกล่าวจะหมดไปเมื่อระยะเวลาสิ้นสุดลงทำให้สิ่งนั้นกลายเป็นสาธารณสมบัติซึ่งประชาชนทั่วไปมีสิทธิใช้การประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนใด ๆ หลักการที่สำคัญประการหนึ่งคือการได้มาซึ่งความคุ้มครองจะต้องเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองนั้นเป็นการตอบแทนกับสิทธิพิเศษดังกล่าวด้วย<sup>15</sup>

การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ภายใต้บังคับมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดให้การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังนี้ คือ เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นและเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้

(1) เงื่อนไขของความใหม่ (Novelty) มีการให้คำนิยามไว้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กล่าวคือ การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ได้แก่การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้วซึ่งมีความหมายเป็นไปในทางเดียวกับกฎหมายสิทธิบัตรทั่วโลกโดยการประดิษฐ์นั้นต้องไม่ทำให้เป็นที่รู้จัก หรือทำให้ปรากฏเปิดเผยต่อสาธารณชนในรูปลักษณะใดลักษณะหนึ่งซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยใช้หลักการให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งยื่นคำขอสิทธิบัตรเป็นรายแรกเป็นผู้มีสิทธิได้รับสิทธิบัตร (First to File System)

การพิจารณาว่าอะไรเป็นสิ่งใหม่นั้นกฎหมายใช้หลักเกณฑ์ว่าการประดิษฐ์ที่นำมาขอรับสิทธิบัตรจะต้องไม่เป็นส่วนหนึ่งของงานที่ปรากฏอยู่แล้ว (State of the Art) ถ้าหากการประดิษฐ์นั้นเป็นส่วนหนึ่งของงานที่ปรากฏเผยแพร่ต่อสาธารณชนอยู่แล้วในวันที่มีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรก็ถือว่าการประดิษฐ์นั้นขาดความใหม่ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าการเปิดเผยนั้นได้กระทำด้วยวาจาด้วยลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวิธีการใด กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดระดับของความใหม่ไว้

<sup>15</sup> ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, 13-14.

แตกต่างกันขึ้นอยู่กับนโยบายในการพัฒนาเศรษฐกิจและนโยบายทางอุตสาหกรรมของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจจำแนกแนวทางการพิจารณาความใหม่ของการประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรของนานาประเทศออกได้เป็นสามแนวทางด้วยกันดังนี้

แนวทางแรกการพิจารณาความใหม่ในระดับภายในประเทศ (National Novelty) การพิจารณาถึงการเผยแพร่ของการประดิษฐ์จะถูกจำกัดอยู่เพียงภายในประเทศที่มีการขอรับสิทธิบัตรนั้น

แนวทางที่สองการพิจารณาความใหม่ในระดับโลก (Worldwide Novelty) จะคำนึงถึงการเผยแพร่ของการประดิษฐ์ที่มีอยู่ทุกที่ทั้งในและนอกราชอาณาจักรหากการประดิษฐ์นั้นถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนไม่ว่าที่ใดในโลกก็ถือว่าการประดิษฐ์นั้นขาดความใหม่ซึ่งการใช้ระบบการพิจารณาความใหม่ในระดับโลกนี้ค่อนข้างจะเป็นปัญหาต่อนักประดิษฐ์เพราะนักประดิษฐ์และผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรจะต้องใช้ความระมัดระวังที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลการประดิษฐ์ของตนก่อนที่จะมีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรของตน

แนวทางที่สามการพิจารณาความใหม่แบบผสม (Hybrid Approach) จะพิจารณาการเผยแพร่ของการประดิษฐ์ประเภทหลายลักษณะอักษรที่ปรากฏอยู่ทั้งภายในและต่างประเทศแต่จำกัดขอบเขตของการพิจารณาการเผยแพร่ของการประดิษฐ์ประเภทการใช้งาน (Prior Use) เฉพาะแต่สิ่งที่ปรากฏอยู่ภายในประเทศที่มีการขอรับสิทธิบัตรเท่านั้นเพราะเชื่อว่าการสืบค้น Prior Use ที่ปรากฏอยู่ในต่างประเทศเป็นสิ่งกระทำได้ยากการพิจารณาความใหม่แบบผสมนี้จะช่วยลดปัญหาในการสืบค้นและในการตรวจสอบความใหม่ของการประดิษฐ์ลงได้

(2) ขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) มีการให้คำนิยามไว้ตาม มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 คือ การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์ได้โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้นกล่าวคือเป็นสิ่งที่ไม่ชัดเจนหรือไม่สามารถคิดค้นได้ง่ายโดยบุคคลที่มีความชำนาญในวิทยาการนั้นระดับสามัญโดยพิจารณาจากการนำการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรนั้นมาเปรียบเทียบกับงานที่ปรากฏอยู่แล้วและความรู้อย่างสามัญของบุคคลที่มีความชำนาญในวิทยาการแขนงนั้นหากไม่เป็นที่ประจักษ์ได้โดยง่ายหรือไม่สามารถประดิษฐ์ได้อย่างเดียวกันกับการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรย่อมถือว่ามีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น

การพิจารณา “ขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น” (Inventive Step) เป็นการประเมินคุณภาพ (Quality) ของการประดิษฐ์ด้วยการเปรียบเทียบว่าการประดิษฐ์นั้นได้ถูกพัฒนาให้ดีขึ้นหรือมีการปรับปรุงขึ้นจาก “งานที่ปรากฏอยู่แล้วหรือไม่เพียงใด” ความมุ่งหมายของเงื่อนไข “ขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น” เพื่อเป็นการรับประกันต่อสังคมว่าการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้นเป็นสิ่งที่มีความสมควรที่สังคมจะให้สิทธิเด็ดขาดเพื่อแลกเปลี่ยนกับรายละเอียดข้อมูลของการประดิษฐ์นั้น

ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นเป็นอีกเงื่อนไขหนึ่งของการขอรับสิทธิบัตรโดยมีหลักการว่าการประดิษฐ์ที่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีส่วนประกอบหรือมีลักษณะทางเทคนิคที่ก้าวหน้าแตกต่างไปจากเทคโนโลยีที่มีอยู่โดยจะต้องมีการทดสอบว่าการประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งที่ง่ายเกินไปหรือเป็นสิ่งที่ชัดเจนสำหรับบุคคลที่มีความรู้เชี่ยวชาญในวิทยาการแขนงเดียวกันนั้นหรือไม่ (Test of Non-obviousness) ในการพิจารณาขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นกฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้ใช้หลักการทดสอบว่าการประดิษฐ์ที่นำมาขอรับสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่บุคคลผู้มีความรู้เชี่ยวชาญเฉพาะในวิทยาการแขนงนั้น (A Person Skilled in the Art) สามารถที่จะคาดเห็นได้หรือไม่หรือสามารถที่จะทำการพัฒนาและคิดค้นการประดิษฐ์อย่างเดียวกันได้หรือไม่ถ้าผู้เชี่ยวชาญสามารถคาดเห็นหรือทำการคิดค้นการประดิษฐ์เช่นนั้นได้ก็ถือว่าการประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งที่ชัดเจนและง่ายเกินไปไม่สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

การพิจารณาขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นที่กฎหมายสิทธิบัตรของนานาประเทศยังคงมีความแตกต่างกันก็คือกฎหมายสิทธิบัตรของบางประเทศขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นหมายถึงการมีลักษณะทางเทคนิคที่ดีกว่าหรือก้าวหน้ากว่า (Advance in the Art) การประดิษฐ์ที่มีอยู่กล่าวคือการประดิษฐ์ที่มีการขอรับสิทธิบัตรต้องเสนอแนวทางใหม่ที่สามารถใช้แก้ปัญหาทางเทคนิคได้ดีกว่าการประดิษฐ์อื่นใดที่มีอยู่ในขณะนั้นส่วนกฎหมายของหลายประเทศถือว่าการประดิษฐ์ที่จะมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นเมื่อมีสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่แตกต่างหรือได้รับการปรับปรุงขึ้นจากเทคโนโลยีอื่น ๆ ที่มีอยู่ก็เป็นการเพียงพอแม้ว่าข้อแตกต่างหรือสิ่งที่ได้รับการปรับปรุงนั้นจะไม่มีคุณสมบัติที่ดีกว่าหรือไม่สามารถให้ผลที่ดีเยี่ยมกว่าสิ่งที่มีอยู่แล้วก็ตาม

(3) สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Application) มีการให้คำนิยามไว้ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 คือการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมรวมถึงหัตถกรรมเกษตรกรรมและพาณิชย์กรรมซึ่งการประดิษฐ์ไม่ว่าจะเป็นในด้านผลิตภัณฑ์และกรรมวิธีต้องสามารถนำไปผลิตหรือทำซ้ำขึ้นใหม่ได้ในทางอุตสาหกรรมหัตถกรรมและเกษตรกรรมเนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรต้องการจะส่งเสริมและยกระดับการพัฒนาทางอุตสาหกรรมโดยสิ่งประดิษฐ์นั้นต้องสามารถนำไปใช้ได้จริงในทางปฏิบัติไม่เป็นเพียงนำไปใช้ในแง่ทฤษฎีเท่านั้น

ความสามารถในการนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมเป็นเงื่อนไขประการที่สามของการขอรับสิทธิบัตรซึ่งหมายความว่า การประดิษฐ์ที่จะได้รับสิทธิบัตรต้องเป็นสิ่งที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรมได้เนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตรมีเจตนารมณ์ที่สำคัญในอันที่จะส่งเสริมการยกระดับและพัฒนากระบวนการทางอุตสาหกรรมกฎหมายจึงกำหนดให้การประดิษฐ์ที่ขอรับการคุ้มครองต้องเป็นสิ่งที่มีความประโยชน์และสามารถนำไปประยุกต์ใช้งานทางอุตสาหกรรมได้

การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ในทางปฏิบัติโดยไม่ได้เป็นแต่เพียงแนวคิดทฤษฎีหรือทฤษฎีเท่านั้นกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือถ้าการประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะต้องสามารถทำการผลิตผลิตภัณฑ์นั้นขึ้นมาได้หรือถ้าการประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งที่เกี่ยวกับกรรมวิธีก็จะต้องมีบุคคลที่สามารถนำเอากรรมวิธีนั้นไปทำการผลิตผลิตภัณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นมาได้หรือสามารถนำเอากรรมวิธีนั้นไปใช้ประโยชน์ที่ให้เป็นรูปธรรมได้

คำว่า “มีลักษณะที่เป็นประโยชน์” มีความหมายว่าการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรต้องสามารถนำไปใช้งานให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติ (Reduction to Practice) ซึ่งการมีลักษณะที่เป็นประโยชน์นั้นอาจเป็นประโยชน์ในด้านใดก็ได้มิได้จำกัดเฉพาะประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมเท่านั้น

## 2.3 กฎหมายสิทธิบัตรประเทศไทย

### 2.3.1 เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร

การประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย มีการให้คำนิยามไว้ใน มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กล่าวคือ การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

- (1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติสัตว์พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช
- (2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
- (3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์
- (4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมมนุษย์ หรือสัตว์ และ
- (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชน

สำหรับกฎหมายที่บังคับใช้กับสิทธิบัตรพืชสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดนั้นยังไม่มีบทบัญญัติบังคับไว้เป็นการเฉพาะกรณี ทั้งนี้การที่บทบัญญัติในมาตรา 9(1) ห้ามการขอรับสิทธิบัตรนี้ จะนำไปใช้กับการขอรับสิทธิบัตรในสารสกัดจากสัตว์หรือพืชหรือสารสกัดที่ได้จากพืชสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดได้หรือไม่ในเรื่องนี้เห็นได้ชัดว่าพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าสารสกัดที่ได้จากพืชสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดนั้นเป็นสิ่งต้องห้ามในการขอรับสิทธิบัตรจะเห็นได้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรไทยมิได้ห้ามการคุ้มครองในด้านการประดิษฐ์ดังกล่าวเอาไว้<sup>16</sup> อีกทั้งหากพิจารณาบทบัญญัติ

<sup>16</sup> นันทน อินทนนท์, *ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่มที่ 2*, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), 538.

ในมาตรา 9(5) ที่ห้ามการขอรับสิทธิบัตรที่เป็นการประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือสวัสดิภาพของประชาชนไม่ให้ได้รับความคุ้มครองนั้นย่อมมีหมายความว่า หากการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดกระทำไปเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์ รวมถึงการค้นคว้าวิจัยเพื่อขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร หากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี อนามัย และสวัสดิภาพของประชาชนทั่วไปแล้วย่อมกระทำได้ กฎหมายสิทธิบัตรไทยมิได้ห้ามการคุ้มครองในด้านการประดิษฐ์ดังกล่าวเอาไว้

กรณียามอร์ฟิน<sup>17</sup> ที่แม้จะกลายเป็น Generic Drug หรือยาสามัญแล้วแต่ก็สามารถจดสิทธิบัตรได้ (US 6482437 B2, 2002)

ยามอร์ฟิน (Morphine) เป็นสารที่ถูกระบุให้เป็นยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 2 ตามกฎหมายของไทย นำมาใช้เป็นยาแก้ปวด (Opioid Analgesic Drug) เป็นเวลายาวนานร่วม 100 ปีแล้ว โดยปกติยาที่ใช้รักษาอาการปวดอาจจะมีอยู่หลายสูตรตำรับ สำหรับอาการปวดชนิดที่ไม่สามารถใช้ยาแก้ปวดต่าง ๆ บำบัดได้แล้ว แพทย์จะหันมาใช้มอร์ฟินซึ่งเป็นอีกหนึ่งทางเลือก อีกทั้งการตอบสนองของอาการปวดกับผู้ป่วยจัดอยู่ในเกณฑ์เป็นที่น่าพอใจ แต่สิ่งที่ต้องพึงระวังสำหรับการใช้มอร์ฟินคืออาการติดยาซึ่งมักจะเกิดหลังใช้ยาเพียงไม่นาน<sup>18</sup> สารมอร์ฟินพบมากในพืชตระกูลฝิ่น (Papaver Somniferum) ถูกสกัดได้ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1804 (พ.ศ. 2347) จากนั้นใช้เวลาอีกประมาณ 50 ปีกว่าจะมีการพัฒนามอร์ฟินมาเป็นในรูปแบบยาฉีดและใช้กันอย่างแพร่หลาย ปัจจุบันจะพบเห็นการใช้ยามอร์ฟินในลักษณะยาชนิดรับประทาน ยาฉีด ยาพ่น ยาเหน็บทวาร

องค์การอนามัยโลก (World Health Organization – WHO)<sup>19</sup> ได้ระบุให้มอร์ฟินเป็นยาจำเป็นขั้นพื้นฐานของระดับชุมชนและมีใช้ในสถานพยาบาลที่ได้รับอนุญาตซื้อและจำหน่ายเท่านั้น ด้วยมอร์ฟินจัดเป็นยาเสพติดให้โทษ การรับยาเข้าคลังของสถานพยาบาลจะต้องให้เจ้าหน้าที่จากสถานพยาบาลมารับยาที่กระทรวงสาธารณสุขเท่านั้น ห้ามการจำหน่ายโดยผ่านผู้แทนยาจากบริษัทใด ๆ ทั้งสิ้น

ประเภทยาเสพติดหากแบ่งตามแหล่งที่เกิด (Source of Drugs) จะพบว่ามอร์ฟิน กระทั่งอ้อมและกัญชา จัดอยู่ในประเภทยาเสพติดธรรมชาติ (Natural Drugs) กล่าวคือ ยาเสพติดที่ผลิตมาจากพืชนั่นเอง แต่หากแบ่งประเภทตามกฎหมาย โดยแบ่งตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งแบ่งออกเป็น 5 ประเภท ตามอันตรายและความรุนแรงของยาเสพติด และตาม

<sup>17</sup> Debregeas, P., **Morphine sulfate microgranules, manufacturing process and pharmaceutical preparations** [Online], 19 November 2002. Available from [www.google.com/patents/US6482437](http://www.google.com/patents/US6482437).

<sup>18</sup> องค์การอนามัยโลก, **ยามอร์ฟิน** [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา <http://www.un.or.th/th/staff/-who>.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน.



บทลงโทษจากมากไปหาน้อย มอร์ฟินจัดเป็นยาเสพติดประเภทที่ 2 ส่วนกระท่อมและกัญชานั้น จัดเป็นยาเสพติดประเภทที่ 5 ซึ่งเป็นประเภทที่อันตรายและความรุนแรงของยาเสพติดน้อยกว่า มอร์ฟินดังนั้นจะเห็นได้ว่าสารสกัดจากพืชที่มีฤทธิ์เสพติดหากมีการตรวจสอบและทราบถึง คุณประโยชน์ที่แท้จริงแล้วเปรียบเทียบกับตัวอย่างยามอร์ฟิน ย่อมสามารถนำมาขอจดทะเบียน สิทธิบัตรใช้เพื่อสกัดเป็นยาได้ อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงโทษ อัตราความรุนแรงต่อสังคม หรือในทาง กฎหมายแล้ว ย่อมไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี อณามัย หรือสวัสดิภาพของ ประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9(5) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ผู้เขียนเห็นว่า ถ้ามอร์ฟินซึ่งเป็นสารสกัดจากฝิ่นยังสามารถนำมาใช้ในทางการแพทย์ได้ ก็ไม่มีเหตุผลที่จะห้ามกัญชา มาใช้ในทางการแพทย์เช่นกัน

ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์จะได้รับความคุ้มครองเป็นระยะ เวลา 20 ปี นับแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร<sup>20</sup> โดยกฎหมายสิทธิบัตรกำหนดอายุสิทธิบัตร เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิบัตรได้ใช้สิทธิตามกฎหมายอย่างเต็มที่ภายในระยะเวลาดังกล่าวและเมื่อสิทธิบัตรได้ สิ้นอายุลงสิทธิและหน้าที่ของผู้ส่งสิทธิบัตรจะสิ้นสุดตามไปด้วยสิทธิบัตรนั้นจะตกเป็นสาธารณสมบัติ ซึ่งบุคคลอื่นสามารถนำสิทธิบัตรนั้นไปใช้ประโยชน์โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรอีก

### 2.3.2 วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร

การที่รัฐให้ความคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมของผู้ประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ เนื่องจากมีเหตุผลหรือนโยบายดังต่อไปนี้

#### 1) เพื่อคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมของผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบ

เนื่องจากผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบได้ใช้สติปัญญาอันพิเศษและได้ใช้ความพยายามรวมทั้ง เวลาและค่าใช้จ่ายในการประดิษฐ์คิดค้นดังนั้นหากการประดิษฐ์คิดค้นสามารถทำให้เกิดผลตอบแทน ในทางเศรษฐกิจขึ้นได้ก็ควรถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ของผู้ประดิษฐ์ซึ่งรัฐควรให้ ความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นด้วย

#### 2) เพื่อให้รางวัลตอบแทนแก่ผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบ

เนื่องจากผลงานของผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบได้ทำให้ชีวิตและความเป็นอยู่ของมนุษย์ ได้รับความสะดวกสบายและมีความปลอดภัยมากยิ่งขึ้นสังคมก็ควรให้รางวัลตอบแทนแก่ผู้ที่ได้สร้าง คุณประโยชน์ดังกล่าวโดยการให้ความคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลอื่นมาแสวงหาประโยชน์จากผลงาน ดังกล่าวโดยไม่ชอบธรรม

3) เพื่อจูงใจให้มีการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ขึ้นโดยทั่วไปแล้วการประดิษฐ์คิดค้นผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีในการผลิตสินค้าใหม่ ๆ ขึ้นต้องมีการลงทุนทั้งในด้านค่าใช้จ่ายเวลาและต้องใช้งบ

<sup>20</sup> มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

สติปัญญาอันพิเศษของมนุษย์เป็นอันมากแต่เมื่อความรู้ันั้นได้เปิดเผยให้ผู้อื่นรู้แล้วไม่ว่าจะโดยการเปิดเผยรายละเอียดในเอกสารหรือโดยการผลิตสินค้าออกจำหน่ายในตลาดบุคคลอื่นจะสามารถเข้าใจและลอกเลียนแบบได้โดยง่ายดังนั้นหากรัฐไม่มีระบบที่จะให้ความคุ้มครองก็จะมีผู้ใดเต็มใจที่จะลงทุนทำการประดิษฐ์คิดค้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีการจัดให้มีระบบดังกล่าวขึ้นหากรัฐมีนโยบายที่จะส่งเสริมให้มีการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ ๆ ขึ้นในประเทศ

ระบบสิทธิบัตรจะทำให้ผู้ที่ทำการประดิษฐ์เกิดความมั่นใจว่าเขาสามารถประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ ได้สำเร็จและเป็นที่ต้องการของตลาดจะได้รับการปกป้องจากรัฐไม่ให้ผู้ลอกเลียนแบบแสวงหาผลประโยชน์จากผลงานของเขานอกจากนี้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ยังเป็นแรงจูงใจให้บุคคลอื่นในสังคมใช้สติปัญญาในการพัฒนาเทคโนโลยีต่อไปอีกเนื่องจากได้เห็นตัวอย่างของผู้ประดิษฐ์ที่ได้รับผลตอบแทนจากความสำเร็จของเขาอีกด้วย

4) เพื่อกระตุ้นให้มีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์คิดค้นใหม่ ๆ ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบนั้นกฎหมายกำหนดให้ผู้ขอรับสิทธิบัตรทำการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นโดยชัดแจ้งสมบูรณ์และรัดกุมรวมทั้งวิธีการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดด้วยการเปิดเผยดังกล่าวจะทำให้บุคคลอื่นสามารถศึกษาหรือทำความเข้าใจเกี่ยวกับการประดิษฐ์นั้นได้และสามารถนำไปแก้ไขปรับปรุงและพัฒนาต่อไป อันจะทำให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นใหม่ ๆ สืบต่อกันไปอย่างไม่หยุดยั้งซึ่งจะเป็นผลโดยตรงต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจของประเทศ

5) เพื่อจูงใจให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการลงทุนจากต่างประเทศการจัดระบบการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์คิดค้นย่อมทำให้เจ้าของเทคโนโลยีที่มีอยู่ต่างประเทศเกิดความมั่นใจและเต็มใจที่จะถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ผู้ร่วมลงทุนหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศอย่างเต็มที่นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองดังกล่าวยังเป็นการสร้างบรรยากาศในการลงทุนที่ดีที่สุดให้นักลงทุนต่างประเทศเกิดความมั่นใจในการลงทุนของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงทุนในการผลิตสินค้าหรือบริการที่ใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยและมีประสิทธิภาพ

#### **หลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตรของพืชที่มีฤทธิ์เสพติด**

สำหรับหลักเกณฑ์การขอรับสิทธิบัตรของพืชที่มีฤทธิ์เสพติดในประเทศไทยนั้น รายละเอียดระบุไว้ในเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรตามหัวข้อ 2.3.2 กล่าวคือ การประดิษฐ์ การศึกษาวิจัย รวมถึงการนำมาใช้ประโยชน์ทางการแพทย์ได้ก็ตามที่เกี่ยวกับ (1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติสัตว์พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช (2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์ (3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ (4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมมนุษย์ หรือสัตว์ และ (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชน จะไม่ได้รับการคุ้มครองตาม

กฎหมายสิทธิบัตรไทย โดยเฉพาะการนำพืชที่ถูกระบุไว้ในบัญชียาเสพติดของประเทศไทย เช่นพืชจำพวกกัญชา กัญชง กระท่อม เป็นต้น มาทำการประดิษฐ์ ศึกษาค้นคว้า หรือทำการวิจัย ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชน

การคุ้มครองพันธุ์พืชโดยระบบกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศต่าง ๆ มักก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างบุคคลอยู่สองกลุ่มเสมอ คือ

(1) กลุ่มผู้ส่งเสริมการพัฒนาอุตสาหกรรมที่ต้องการให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยกฎหมายสิทธิบัตร เพราะพืชเป็นสิ่งมีชีวิตที่สามารถนำมาขยายพันธุ์ได้เป็นจำนวนมาก ดังนั้นเมื่อมีการจำหน่ายส่วนขยายพันธุ์พืชไปแล้ว ผู้ซื้อสามารถนำเอาส่วนขยายพันธุ์เหล่านั้น ไปขยายพันธุ์ต่อไปอีกได้โดยไม่จำกัด จึงเกิดกระแสการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชที่เพียงพอเพื่อให้การลงทุนพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชดำรงอยู่ต่อไป

(2) กลุ่มที่ต้องการปกป้องเกษตรกร กล่าวคือกลุ่มบุคคลที่ไม่ต้องการให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยกฎหมายสิทธิบัตรเนื่องจากกังวลว่าการคุ้มครองสิทธิบัตรพันธุ์พืชอาจเกิดปัญหาและผลกระทบทางลบต่าง ๆ ตามมา เหตุผลสำคัญที่ไม่ต้องการคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบสิทธิบัตร มักเป็นเหตุผลเกี่ยวเนื่องกับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร ทั้งนี้เพราะพืชเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อเกษตรกรและการดำรงชีวิตของคนจำนวนมาก แต่สิทธิบัตรเป็นการให้สิทธิผูกขาดที่สมบูรณ์ซึ่งมีระดับของการให้ความคุ้มครองที่สูงมาก ดังนั้นหากมีการออกสิทธิบัตรในพันธุ์พืชใดพันธุ์พืชหนึ่งก็จะส่งผลกระทบในทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรุนแรง<sup>21</sup> เพราะโดยสภาพของระบบสิทธิบัตรนั้นหากแบ่งตามลักษณะการผูกขาดโดยสภาพแล้ว มีลักษณะเป็นการผูกขาดโดยสภาพ<sup>22</sup> กล่าวคือ เป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอนโดยเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องเปิดเผยทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการคุ้มครองของรัฐในระยะเวลาจำกัด ภายหลังจากสิ้นระยะเวลาจำกัดแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจะต้องกลายเป็นทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะอันเป็นไปตามหลักการแลกเปลี่ยนระหว่างการผูกขาดและประโยชน์ต่อสังคม

การขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืชสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดนั้น ต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ โดยผู้ทรงสิทธิยื่นคำขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตามแบบและพิธีการที่กฎหมายกำหนดหากการประดิษฐ์นั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายกำหนดไว้ ไม่ขัด

<sup>21</sup> จักกฤษณ์ ควรวพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), 10.

<sup>22</sup> ภูมิษฐ์ บุตรอินทร์, หลักการกำหนดค่าเสียหายในคดีล่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส [Online], 2554. แหล่งที่มา <http://www.tgcthailand.com/articles/003-2011.pdf>.

ต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชน<sup>23</sup> ผู้ทรงสิทธิย่อมได้รับสิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรที่ออกให้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสิทธิบัตรที่ออกโดยรัฐจะให้อำนาจผู้ทรงสิทธิในอันที่จะกีดกันบุคคลอื่นมิให้ใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือแบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรซึ่งเท่ากับว่าผู้ทรงสิทธิเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) มีอำนาจที่จะใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์นั้นแต่เพียงผู้เดียวหากบุคคลใดนำเอาการประดิษฐ์ภายใต้สิทธิบัตรไปใช้ในทางหนึ่งทางใดโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิถือว่าบุคคลดังกล่าวกระทำละเมิดต้องรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญาอย่างไรก็ดีการกระทำบางอย่างก็ได้รับการยกเว้นจากการละเมิดเช่นการใช้การประดิษฐ์หรือการออกแบบเพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าทดลองหรือวิจัย เป็นต้น<sup>24</sup>

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องนำเอาเทคโนโลยีการประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองไปใช้งานให้เกิดประโยชน์ภายในประเทศหากผู้ทรงสิทธิละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนสิทธิบัตรนั้นก็อาจจะถูกรัฐบังคับให้บุคคลอื่นนำไปใช้ประโยชน์เสียก็ได้ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้เรียกว่า “มาตรการบังคับใช้สิทธิ” (Compulsory Licensing) หรือรัฐอาจทำการริบเอาสิทธิบัตรที่ไม่มีการใช้งานนั้นกลับคืนมาเป็นของรัฐเสียก็ได้เรียกว่า “การริบคืนสิทธิบัตร” (Forfeiture)<sup>25</sup> สำหรับผู้ประดิษฐ์หรือผู้ที่พัฒนาเทคโนโลยีใหม่ขึ้นการได้รับสิทธิบัตรจะเปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวทำการผูกขาดเทคโนโลยีนั้นและหากผู้ทรงสิทธิมีทุนเพียงพอจะดำเนินการขอรับความคุ้มครองในหลาย ๆ ประเทศก็ได้ซึ่งผลของการได้รับสิทธิผูกขาดในหลายประเทศจะทำให้ผู้ทรงสิทธิมีช่องทางที่จะแสวงหาประโยชน์ จากเทคโนโลยีของตนได้หลายประการรวมทั้งเข้าไปทำการผลิตสินค้าจำหน่ายในประเทศที่ตนมีสิทธิบัตรส่งสินค้าสำเร็จรูปเข้าไปจำหน่าย โอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่นหรือทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดในประเทศนั้นใช้เทคโนโลยีตามสิทธิบัตรของตนโดยเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิเป็นการตอบแทน

แม้ว่าสิทธิบัตรจะให้ประโยชน์เชิงพาณิชย์แก่ผู้ทรงสิทธิแต่การคุ้มครองสิทธิบัตรก็มีข้อจำกัดหลายประการไม่ว่าจะเป็นการที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากเพื่อขอรับสิทธิบัตรการเสียค่าธรรมเนียมรายปีเพื่อต่ออายุการคุ้มครอง ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิทำการชำระค่าธรรมเนียมรายปี ถ้าผู้ทรงสิทธิไม่ชำระค่าธรรมเนียมในปีใด สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นก็จจะระงับสิ้นไปและค่าใช้จ่ายในการบังคับสิทธิเป็นต้นข้อจำกัดที่สำคัญอีกประการ คือ สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายนั้นหาได้เป็นสิทธิที่มีความแน่นอนแต่อย่างใดไม่เนื่องจากในระหว่างอายุสิทธิบัตรบุคคลทั่วไป

<sup>23</sup> มาตรา 9(5) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

<sup>24</sup> มาตรา 36 วรรคสอง (1) และมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

<sup>25</sup> จักกฤษณ์ ควรวพจน์, *กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 90-114.

อาจกล่าวอ้างและพิสูจน์ได้ตลอดเวลาว่าการออกสิทธิบัตรดังกล่าวได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องหรืออ้างว่าสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นเป็นการประดิษฐ์ที่ขาดคุณสมบัติตามกฎหมายหรืออ้างว่าผู้ทรงสิทธิไม่ใช่บุคคลที่มีสิทธิที่จะขอรับสิทธิบัตรและหากข้อเท็จจริงเป็นเช่นที่กล่าวอ้างสิทธิบัตรนั้นก็ไม่ใช่สิทธิบัตรที่สมบูรณ์และอาจถูกเพิกถอนเสียได้ เป็นต้น ข้อจำกัดอีกสองประการของการคุ้มครองสิทธิบัตรคือผู้ทรงสิทธิต้องทำการเปิดเผยรายละเอียดข้อมูลของการประดิษฐ์ต่อสาธารณชนและกฎหมายให้การคุ้มครองเพียงในช่วงระยะเวลาอันจำกัดเท่านั้นด้วยข้อจำกัดเหล่านี้จึงทำให้ผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยีไม่อาจทำการผูกขาดเทคโนโลยีของตนได้ตลอดไป

### 2.3.3 กรรมวิธีการแยกสารเสพติดออกจากใบกระท่อม ใบกัญชา และใบกัญชง

กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์โดยศูนย์วิทยาศาสตร์การแพทย์ที่ 12 จังหวัดสงขลา ได้พัฒนาเทคนิคการตรวจพิสูจน์สารเสพติดให้สามารถตรวจพิสูจน์ด้วยหลายชนิดพร้อมกันโดยในการดำเนินการเพียงครั้งเดียววิธีการตรวจพิสูจน์ที่พัฒนาขึ้นใช้เทคนิคที่เรียกว่า High Performance Liquid Chromatography: HPLC<sup>26</sup> โดยวิธีในการแยกตรวจสอบสารที่พบว่าใช้กันแพร่หลายในทางการแพทย์ เรียกว่า หลักร Chromatography เป็นวิธีการที่ใช้แยกสารผสมโดยอาศัยความแตกต่างในการกระจายตัวของสารแต่ละชนิดสารต่างชนิดกันมีความสามารถในการแยกที่แตกต่างกัน ประสิทธิภาพของการแยกสารขึ้นอยู่กับชนิดของตัวดูดซับ ซึ่งตัวดูดซับแต่ละชนิดมีความสามารถในการดูดซับสารไว้บนพื้นผิวได้ต่างกัน ตัวดูดซับที่นิยมใช้คือ Alumina ใช้แยกสารได้เกือบทุกชนิดโดยเฉพาะสารที่เป็นกรดเป็นกลางหรือเป็นเบสอ่อน และยังมีตัวชะทำหน้าที่ละลายสาร มีความสามารถในการชะสารด้วยความเร็วที่แตกต่างกัน ตัวชะที่มีขั้วสูงจะพาสารเกือบทุกชนิดเคลื่อนที่ไปได้เร็ว ในขณะที่ตัวชะที่มีขั้วต่ำจะพาสารที่ถูกดูดซับน้อยออกมาก่อน

ดังนั้นในการเลือกตัวชะที่เหมาะสมกับชนิดของตัวดูดซับและประเภทของสารที่ต้องการแยกจะทำให้ความสามารถในการแยกสารบริสุทธิ์มีประสิทธิภาพสูงสุด<sup>27</sup> การ Chromatography แบบแผ่นบาง (Thin-layer chromatography; TLC)<sup>28</sup> เป็นเทคนิคแยกสารแบบของแข็งของเหลว โดยใช้ Alumina หรือ Silica Gel เป็นตัวดูดซับและใช้ตัวทำละลายเป็นวัฏภาคเคลื่อนที่ การ Chromatography แบบแผ่นบางนี้มีประโยชน์อย่างมากในการวิเคราะห์เชิงคุณภาพแบบง่ายและใช้สารในการวิเคราะห์ปริมาณน้อย แต่มีข้อเสียคือใช้ในการแยกสารปริมาณมาก ๆ ไม่ได้

<sup>26</sup> “กรมวิทย์ชูเทคนิคตรวจสีคุนร้อยย หาสารเสพติด 10 ชนิดในครั้งเดียว”, ประชาชาติธุรกิจออนไลน์ [Online], 19 กุมภาพันธ์ 2557. แหล่งที่มา [http://www.prachachat.net/news\\_detail.php?newsid=1392797912](http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1392797912).

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน.

## 2.4 เจตนารมณ์ของการคุ้มครองสิทธิบัตรสารสกัดจากสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติด

การบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรของต่างประเทศนั้นอาจมีมาตรการทางกฎหมายที่ไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับวิวัฒนาการและแนวความคิดที่แตกต่างกันไป ซึ่งแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ นั้นมีอยู่ 2 แนวความคิดที่สำคัญ<sup>29</sup> คือ

### 2.4.1 ทฤษฎีสืตามธรรมชาติ (Natural Law Doctrine)

ภายใต้ทฤษฎีนี้ การบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรนั้นเกิดขึ้นมาจากความเชื่อพื้นฐานที่ว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นการรับรู้ถึงสิทธิของผู้ประดิษฐ์ที่มีอยู่เหนือการประดิษฐ์ของตน เมื่อบุคคลใดได้สร้างสรรค์งานหรือทำการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใดขึ้นมาและเป็นประโยชน์ต่อสังคม การที่มีการให้สิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ตามกฎหมายจึงเปรียบเสมือนกับการที่รัฐให้รางวัลแก่ผู้ประดิษฐ์เพื่อตอบแทนในการที่ผู้ประดิษฐ์ได้คิดค้นเทคโนโลยีอันมีคุณค่าขึ้นมา

### 2.4.2 ทฤษฎีนโยบายทางเศรษฐกิจ (Economic Policy Theory)

ทฤษฎีนโยบายทางเศรษฐกิจ (Economic Policy Theory) หรือ ทฤษฎีสัญญา (Contract Theory) แนวคิดนี้เชื่อว่าระบบสิทธิบัตรเป็นเครื่องมือที่จะก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาการและส่งเสริมความเจริญเติบโตทางอุตสาหกรรม การที่ผู้ประดิษฐ์ได้ทำการวิจัยและพัฒนา (Research & Development) เพื่อให้ได้มาซึ่งเทคโนโลยีสมัยใหม่นั้นเป็นกิจกรรมที่ต้องอาศัยการลงทุนจำนวนมาก การให้ความคุ้มครองตามสิทธิบัตรจะทำให้ผู้ประดิษฐ์เกิดความเชื่อมั่นว่า การที่ตนได้เสียค่าใช้จ่ายและระยะเวลาที่สูญหายไปในการวิจัยและพัฒนาจะได้รับการชดเชยกลับคืนมาในรูปของสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ที่ผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะนำเอาการประดิษฐ์ของตนไปแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้การให้สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายจึงเป็นเสมือนเครื่องจูงใจให้มีการประดิษฐ์คิดค้นสร้างสรรค์นวัตกรรมใหม่ ๆ อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มีการเปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์เพื่อประโยชน์ของสังคมในการที่จะนำไปพัฒนาต่อไป<sup>30</sup>

## 2.5 พระราชบัญญัติการคุ้มครองพันธุ์พืช

### 2.5.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชนี้ ผู้เขียนเล็งเห็นถึงกรณีของการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชในแง่ที่ว่าหากนักวิจัย หรือแม้แต่เกษตรกรเอง หากมีการคิดค้นพืชที่มีฤทธิ์เสพติดซึ่งให้ฤทธิ์เสพติดที่น้อยลงจากเดิม สามารถนำมาปลูกจนขอรับความคุ้มครองได้ และหากการคิดค้นดังกล่าว

<sup>29</sup> วราภรณ์ ดงยิ่งศิริ, มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกีดกันโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), 23-31.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, 23-31.

เพียงพอกับที่จะนำมาผลิตยาได้ด้วย ประชาชนจะเลี่ยงการนำพืชดังกล่าวมาใช้เสพและหันไปใช้พืชที่มีฤทธิ์เสพติดในมุมของยาสมุนไพรแทน พืชนั้นก็สามารรถได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 นี้ ประโยชน์ย่อมเกิดแก่ผู้คิดค้นสามารถสร้างรายได้และอาชีพที่มั่นคงสืบไป

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชในปัจจุบันแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบสิทธิบัตร กับระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศที่ต้นแบบที่ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตร แต่ก็ยังให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของพืชที่นำมาขอรับความคุ้มครอง ส่วนระบบการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์นั้นได้ถูกใช้ในประเทศที่เป็นสมาชิกอนุสัญญาอุโปฟ แม้การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชทั้งสองระบบนี้จะมีวัตถุประสงค์ไม่แตกต่างกันนัก แต่กฎหมายทั้งสองระบบนี้ก็มีข้อแตกต่างกันหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขของการได้มาซึ่งสิทธิและขอบเขตของสิทธิ ซึ่งจะได้พิจารณารายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1) การคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิบัตร

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตมาอย่างยาวนานในอดีต หลุย ปลายเตอร์ เคยได้รับสิทธิบัตรในแบคทีเรียชนิดหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการจดทะเบียนสิ่งมีชีวิตชั้นสูง (Higher Life Forms) เช่น พืชหรือสัตว์มาก่อน โดยทั่วไปแล้ว เป็นที่เชื่อกันว่าพืชเป็นสิ่งมีชีวิตที่ไม่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้เนื่องจากเป็นผลผลิตของธรรมชาติ (Product of Nature) นอกจากนี้การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ซึ่งเป็นลักษณะทางพันธุกรรม เช่น สีหรือกลิ่นของดอก ก็เป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1930 รัฐสภาสหรัฐได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรพืช โดยให้ความคุ้มครองแก่พืชที่ขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ ซึ่งก็คือพืชที่ขยายพันธุ์โดยวิธีการอื่นนอกจากโดยใช้เมล็ด เช่น ด้วยการเพาะชำ ทาบหรือตอนกิ่ง เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ต้นกุหลาบ แต่มีข้อยกเว้นว่าพืชนั้นต้องไม่ใช่พืชที่ขยายพันธุ์โดยใช้หัวหรือหน่อใต้ดิน (Tuber-propagated Plant) เช่น มันฝรั่ง ทั้งนี้เนื่องจากส่วนขยายพันธุ์กับส่วนที่นำมาใช้เป็นอาหารของพืชกลุ่มนี้เป็นส่วนเดียวกัน รัฐสภาสหรัฐจึงไม่ต้องการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ส่วนขยายพันธุ์พืชซึ่งสามารถนำมาใช้บริโภคเป็นอาหารด้วย<sup>31</sup>

ความสามารถในการขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะนำพืชนั้นมาจดทะเบียนสิทธิบัตร เพราะเป็นสิ่งที่พิสูจน์ว่าพืชนั้นสามารถขยายพันธุ์ต่อไปได้ แต่กฎหมายดังกล่าวได้สร้างเงื่อนไขของการได้มาซึ่งสิทธิบัตรให้มีความแตกต่างจากกรณีสิทธิบัตรการประดิษฐ์อื่น โดยกำหนดเงื่อนไขแต่เพียงว่า พืชที่จะนำมาขอรับสิทธิบัตรนั้นต้องมีความใหม่ (Novelty) ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย (Non-obviousness) และมีความแตกต่างจากพืชอื่น (Distinctiveness) เท่านั้น ส่วนเงื่อนไข

<sup>31</sup> ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, 18.

ในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้แต่เพียงว่าให้ผู้อื่นคำขอเปิดเผยโดยสมบูรณ์เพียงพอที่เป็นไปได้ตามสมควรเท่านั้น (As Complete as is Reasonably Possible)

ตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐ สิ่งที่น่ามาขอรับสิทธิบัตรไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่มีมนุษย์ประดิษฐ์คิดค้นขึ้น (Invention) แต่การค้นพบ (Discovery) ก็สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ ในกรณีของพืชก็เช่นกัน พืชที่น่ามาขอรับสิทธิบัตรพืชไม่จำเป็นต้องเป็นพืชที่ถูกประดิษฐ์คิดค้นขึ้นเท่านั้น พืชที่ถูกค้นพบก็สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าพืชนั้นต้องไม่ใช่พืชที่เกิดขึ้นเองในป่าตามธรรมชาติ ดังนั้นพืชที่ถูกค้นพบในพื้นที่เพาะปลูก (Cultivated State) ย่อมสามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ ถึงแม้ว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรจะค้นพบพืชนั้นในพื้นที่เพาะปลูกซึ่งไม่ใช่ของตนเองก็ตาม

ภายหลังจากอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV 1991) มีผลใช้บังคับ ประเทศสหรัฐได้ขยายความคุ้มครองพันธุ์พืชให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ในปี ค.ศ. 1970 รัฐสภาของสหรัฐได้ออกกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ค.ศ. 1970 (Plant Variety Protection Act of 1970) เพื่อให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชใหม่ที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศ (Sexually Propagated Plant) โดยเงื่อนไขของการจดทะเบียนพันธุ์พืชตามกฎหมายนี้จะเป็นที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอุโปฟ โดยมีระยะเวลาในการคุ้มครอง 20 ปี สำหรับพืชทั่วไป และ 25 ปี สำหรับองุ่นและพันธุ์พืชที่เป็นไม้ยืนต้น หน่วยงานที่รับผิดชอบจดทะเบียนพันธุ์พืชตามกฎหมายฉบับนี้คือสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืช กระทรวงการเกษตรแห่งสหรัฐ (U.S. Department of Agriculture)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของสหรัฐได้เปลี่ยนแปลงไปนับแต่เทคโนโลยีด้านพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) มีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น นักปรับปรุงพันธุ์ได้นำเทคโนโลยีนี้มาใช้ในการตัดแต่งและเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิต จึงมีการคิดค้นพันธุ์พืชชนิดใหม่ ๆ ที่มีคุณสมบัติตามที่มนุษย์ต้องการขึ้น เช่น พันธุ์มะเขือเทศที่มีคุณสมบัติในการคงความสดได้เป็นเวลานาน หรือพันธุ์องุ่นที่มีคุณสมบัติในการต่อต้านไวรัสซึ่งเป็นสาเหตุของโรคบางชนิด เป็นต้น

อุปสรรคในการขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบสิทธิบัตรจึงมีน้อยลง นักปรับปรุงพันธุ์สามารถที่จะแสดงให้เห็นว่าพันธุ์พืชใหม่นั้นเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในหลาย ๆ แขนงก็ทำให้นักปรับปรุงพันธุ์สามารถบรรยายรายละเอียดของพันธุ์พืชใหม่ได้ดียิ่งขึ้น การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อันเป็นเงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตรก็ดูเหมือนจะไม่เป็นอุปสรรคอีกต่อไป นักปรับปรุงพันธุ์จึงพยายามที่เรียกร้องให้มีการจดทะเบียนสิทธิบัตรแก่พันธุ์พืชเหล่านี้ตามกฎหมายสิทธิบัตรอรรถประโยชน์ (Utility Patent) ประกอบกับในปี ค.ศ. 1980 ศาลฎีกาของสหรัฐได้มีคำพิพากษาในคดี Diamond v. Chakrabarty ว่า “ทุกสิ่งภายใต้ดวงอาทิตย์ซึ่งมนุษย์ประดิษฐ์คิดค้นขึ้นย่อมสามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้” (Anything under the Sun that is made by man)



นับแต่นั้นเป็นต้นมาสำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐจึงได้ออกสิทธิบัตร (Utility Patent) ให้แก่พันธุ์พืชที่มีการตัดแต่งยีน (Transgenic Plant) หลายชนิด เช่น เมื่อปี ค.ศ. 1985 คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ของสำนักงานสิทธิบัตรได้มีคำวินิจฉัยในคดี Ex parte Hibberd, et al. ว่า ถึงแม้จะมีกฎหมายสิทธิบัตรพืชและกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใช้บังคับกับพันธุ์พืชทั้งที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศและไม่อาศัยเพศแล้ว แต่กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้นำพันธุ์พืชดังกล่าวมายื่นคำขอรับสิทธิบัตร จึงถือไม่ได้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรห้ามมิให้มีการจดทะเบียนพันธุ์พืชดังกล่าวนี้ ดังนั้นในกรณีนี้ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจึงมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรได้ แม้ว่าสิ่งที่นำมาขอรับสิทธิบัตรนั้นจะเป็นข้าวโพดพันธุ์หนึ่งซึ่งขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศอันอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชอยู่แล้วก็ตาม

ต่อมาได้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสหรัฐเกี่ยวกับการออกสิทธิบัตรให้แก่พันธุ์พืชในคดี Pioneer Hi-Bred International v. J.M.E. Ag Supply ซึ่งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาในทำนองเดียวกันว่า การที่รัฐสภาออกกฎหมายสิทธิบัตรพืชในปี ค.ศ. 1930 นั้น เป็นไปเพื่อขจัดอุปสรรคในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการขอรับสิทธิบัตร โดยการให้ผู้ยื่นคำขอส่งตัวอย่างของพันธุ์พืชที่ขอรับความคุ้มครองพร้อมกับการบรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์ด้วยเอกสารเท่านั้น กฎหมายสิทธิบัตรพืชไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการห้ามมิให้นำพันธุ์พืชมาขอรับสิทธิบัตรแต่อย่างใด นอกจากนั้นเมื่อสำนักงานสิทธิบัตรได้มีการออกสิทธิบัตรให้แก่พันธุ์พืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศแล้ว หากรัฐสภาเห็นว่าการออกสิทธิบัตรดังกล่าวขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชก็ย่อมจะต้องออกกฎหมายมาเปลี่ยนแปลงหรือกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนเมื่อรัฐสภาไม่ได้ออกกฎหมายใดมาแก้ไขหรือสร้างความชัดเจนขึ้น จึงถือว่าการออกสิทธิบัตรให้แก่พันธุ์พืชไม่เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรแต่อย่างใด<sup>32</sup>

จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันประเทศสหรัฐมีการให้ความคุ้มครองด้วยระบบสิทธิบัตรแก่พันธุ์พืชทุกชนิด ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรพืชเพราะเป็นการให้ความคุ้มครองทั้งแก่พันธุ์พืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศและที่ขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศด้วย นอกจากกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นต้นแบบของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พันธุ์พืชแล้ว กฎหมายของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเกาหลี ยังมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชด้วย ส่วนกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ลักษณะการผลิตขึ้นใหม่ (Manner of New Manufacture) ก็อาจตีความให้หมายรวมถึงพันธุ์พืชได้ด้วย

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน.

## 2) การคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์

การคุ้มครองพันธุ์พืชอีกระบบหนึ่งก็คือ การคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชเช่นนี้ได้ถูกสร้างขึ้นโดยอนุสัญญาอุพูเพื่อให้เป็นระบบกฎหมายเฉพาะสำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยตรง นับแต่อนุสัญญาอุพูมีผลใช้บังคับ อนุสัญญาฉบับนี้มีการแก้ไขหลายครั้งในปี ค.ศ. 1972, 1978 และ 1991 หลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอุพูมีความแตกต่างจากระบบสิทธิบัตรหลายประการ เนื่องจากเป็นระบบที่พยายามจะแก้ไขปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นทั้งจากกฎหมายสิทธิบัตรและเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรที่เข้มงวด ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

### 2.5.2 สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง

ภายใต้ระบบกฎหมายสิทธิบัตร สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองคือ “การประดิษฐ์” (Invention) กฎหมายไทยให้ความหมายของการประดิษฐ์ไว้ว่าหมายถึง “การคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดสิ่งใหม่ หรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี” ดังนั้น สิทธิบัตรการประดิษฐ์จึงอาจเป็นสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีก็ได้ ส่วนตามอนุสัญญาอุพูนั้น สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองก็คือ “พันธุ์พืช” (Plant Variety)<sup>33</sup> จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น คำว่า “การประดิษฐ์” ได้ครอบคลุมถึงทั้งผลิตภัณฑ์ (Product) และกรรมวิธี (Process) ดังนั้นภายใต้ระบบสิทธิบัตร กรรมวิธีการผลิต เก็บรักษา หรือทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์จึงสามารถที่จะนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ แต่ตามอนุสัญญาอุพูสิ่งที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองได้ต้องเป็นพันธุ์พืชเท่านั้น กรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์พืชที่แม้จะทำให้พันธุ์พืชมีคุณสมบัติที่ดีขึ้นก็ไม่อาจนำมาขอรับความคุ้มครองได้ แม้ว่ากรรมวิธีนั้นจะทำให้ได้มาซึ่งพันธุ์พืชใหม่และต้องใช้เวลาหรือเงินลงทุนจำนวนมากเพียงใดก็ตาม เนื่องจากการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ถือเป็นระบบกฎหมายเฉพาะ ด้วยเหตุนี้เองอนุสัญญาอุพู ค.ศ. 1978 มาตรา 2(1) จึงจำกัดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์หรือตามระบบสิทธิบัตรเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการคุ้มครองพันธุ์พืชชนิดเดียวกันทั้งสองระบบ ซึ่งเป็นการคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนกัน (Double Protection)

ภายใต้อนุสัญญาอุพู ค.ศ. 1978 ประเทศสมาชิกไม่มีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่พันธุ์พืชทุกชนิด โดยเพียงแต่มีหน้าที่ต้องให้คุ้มครองพันธุ์พืชเพียง 5 ชนิด (Genera or Species) เมื่อเข้าเป็นภาคีเท่านั้น แต่ประเทศสมาชิกก็มีหน้าที่ต้องขยายความคุ้มครองไปยังพันธุ์พืชอื่นเพิ่มขึ้นตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้เท่านั้น หลักการเช่นนี้เป็นโอกาสให้ประเทศสมาชิกบาง

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

ประเทศสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พันธุพืชที่ยังไม่ได้มีการประกาศให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองพันธุพืชได้

นอกจากนั้นหลักการห้ามการคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนก็มีได้เป็นไปโดยสมบูรณ์ อนุสัญญาอุปอพ อนุญาตให้ประเทศสมาชิกที่ให้ความคุ้มครองพันธุพืชด้วยระบบสิทธิบัตรอยู่แล้วสามารถใช้ระบบสิทธิบัตรในการคุ้มครองพันธุพืชนั้นต่อไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในดังกล่าว บทบัญญัติเช่นนี้เรียกว่า “Grandfather Clause” ประเทศที่ได้รับประโยชน์จากบทกเว้นนี้ก็คือประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศเดียวเท่านั้นที่ให้ความคุ้มครองพันธุพืชตามระบบสิทธิบัตร ในขณะที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกของอนุสัญญาอุปอพ อย่างไรก็ตามในการแก้ไขครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. 1991 อนุสัญญาอุปอพได้เปลี่ยนแปลงหลักการเดิม โดยกำหนดยกเลิกหลักการห้ามการคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนกันทั้งหมด ประเทศสมาชิกอนุสัญญาอุปอพจึงสามารถให้ความคุ้มครองพันธุพืชชนิดเดียวกันด้วยระบบสิทธิบัตรและสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ ซึ่งหลักการเช่นนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองพันธุพืชชนิดเดียวกันด้วยกฎหมายทั้งสองระบบ นอกจากนี้ อนุสัญญาอุปอพยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุพืชทุกชนิดโดยไม่จำเป็นต้องมีการประกาศรายชื่อของพันธุพืชที่จะให้ความคุ้มครองด้วย

### 2.5.3 เงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครอง

ดังที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า เงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตรมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการคือ การประดิษฐ์นั้นต้องเป็นการประดิษฐ์ใหม่ (Novelty) มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (Industrial Application) แต่สำหรับเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองพันธุพืชนั้นมีอยู่ด้วยกัน 4 ประการคือ พันธุพืชนั้นต้องเป็นสิ่งใหม่ (New) มีลักษณะประจำพันธุที่แตกต่างจากพันธุอื่น (Distinctiveness) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ (Uniformity) และมีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ (Stability) ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. ความใหม่ ตามหลักกฎหมายสิทธิบัตรนั้น การประดิษฐ์ที่จะนำมาขอรับสิทธิบัตรได้คือการประดิษฐ์ใหม่ ซึ่งหมายความว่า การประดิษฐ์นั้นต้องไม่เคยถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนมาก่อน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การประดิษฐ์นั้นต้องไม่ใช่การประดิษฐ์ที่เปิดเผยอยู่ก่อนแล้ว (State of the Art) ส่วนวิธีการสถานที่หรือเวลาที่เปิดเผยต่อสาธารณชนนั้นอาจมีความแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ

แต่สำหรับหลักเกณฑ์ความใหม่ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอุปอพนั้นมีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ความใหม่ที่กำหนดไว้ในระบบกฎหมายสิทธิบัตร เพราะพันธุพืชใหม่ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุพืชหมายถึงความถึงพันธุพืชที่ไม่เคยมีการนำออกแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ (Prior Commercialisation) เท่านั้น ดังนั้นหากพันธุพืชที่นำมาขอรับความคุ้มครองเคยถูกนำออกแสดงในนิทรรศการหรือแจกจ่ายแก่เกษตรกรมาก่อน แต่ไม่เคยถูกนำออกจำหน่ายทางการค้า พันธุพืชนั้นย่อมไม่ขาดความใหม่และเป็นพันธุพืชที่อาจนำมาขอรับความคุ้มครองได้ นอกจากนี้บางกรณีกฎหมายยังจำกัดความหมายของการจำหน่าย

(Disposal) ส่วนขยายพันธุ์นั้นไว้อย่างแคบอีกด้วย เช่น กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของสหภาพยุโรปได้ให้ความหมายของการจำหน่ายว่าไม่รวมถึงการจำหน่ายให้แก่บริษัทในเครือเดียวกัน หรือการจำหน่ายส่วนขยายพันธุ์พืชที่เป็นผลมาจากการนำพันธุ์พืชนั้นออกแสดงในงานนิทรรศการระหว่างประเทศด้วย

ข. ลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างจากพันธุ์อื่น พันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นในขณะที่ยื่นคำขอรับความคุ้มครองนั้น ลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างนี้อาจสังเกตได้จากภายนอก เช่น สีของดอก ขนาดของใบ หรือความสูงของลำต้น หรืออาจเป็นลักษณะประจำพันธุ์ที่ไม่สามารถมองเห็นทางสายตา เช่น พันธุ์พืชที่ทนทานต่อความหนาว ความแห้งแล้ง ความเค็มของดิน หรือมีกลิ่นของดอกหรือรสชาติของผลแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นก็ได้ แต่การมีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างนี้ต้องเป็นผลมาจากการแสดงออกซึ่งลักษณะทางพันธุกรรมของพันธุ์พืชนั้น เจเนอไทป์ของลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างเช่นนี้อาจเทียบเคียงได้กับหลักเกณฑ์ความใหม่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร เนื่องจากเจเนอไทป์ที่กำหนดไว้เช่นนี้ก็เปรียบเสมือนกำหนดว่าพันธุ์พืชนั้นต้องเป็นพันธุ์ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในขณะที่ขอรับความคุ้มครองนั่นเอง หากเปรียบเทียบเจเนอไทป์ของการมีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างกับหลักเกณฑ์การมีชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นตามกฎหมายสิทธิบัตรจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน เนื่องจากตามกฎหมายสิทธิบัตร การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอย่างใดอย่างหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับเทคโนโลยีที่มีอยู่ ณ ขณะนั้น แต่สำหรับการมีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างนั้น กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชไม่ได้กำหนดว่าพันธุ์พืชใหม่นั้นจะต้องมีคุณสมบัติที่ดีไปกว่าเดิม ดังนั้นการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่จากพันธุ์พืชที่มีกลิ่นหอมไปเป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีกลิ่น หรือปรับปรุงพันธุ์พืชที่มีดอกสีสวยเป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีดอก ก็สามารถนำพันธุ์พืชใหม่นั้นมาขอรับความคุ้มครองได้ แม้ว่าจะไม่มีลักษณะประจำพันธุ์ที่ดีขึ้นก็ตาม

ค. ความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ เจเนอไทป์ในข้อนี้เป็นเจเนอไทป์ที่กำหนดไว้ว่าพืชทุกต้นที่อยู่ในรุ่นเดียวกันนั้นต้องมีลักษณะประจำพันธุ์ที่สม่ำเสมอ เช่น มีสีหรือขนาดของใบ ดอก ก้านหรือลำต้นสม่ำเสมอ ความสม่ำเสมอเช่นนี้ได้หมายความว่าพืชทุกต้นต้องเหมือนกันทั้งหมด เพราะว่าพืชทุกชนิดในรุ่นเดียวกันนั้นอาจมีความแตกต่างกันบ้าง เช่น ดอกกล้วยไม้อาจมีพื้นเป็นสีขาวและมีลายจุดสีม่วง แต่ตำแหน่งของลายจุดสีม่วงอาจแตกต่างกันได้ ความแตกต่างภายใต้ความผันแปรของลักษณะทางพันธุกรรมเช่นนี้จึงไม่อาจถือได้ว่าพันธุ์พืชนั้นไม่มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์

ง. ความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์หมายความว่า พันธุ์พืชนั้นต้องไม่มีลักษณะประจำพันธุ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเมื่อมีการขยายพันธุ์ หรือกล่าวโดยง่ายก็คือ พันธุ์พืชนั้นต้องไม่กลายเป็นพันธุ์อื่น การเปรียบเทียบว่าพันธุ์พืชหนึ่งจะมีลักษณะประจำพันธุ์ที่คงตัวหรือไม่จึงต้องเปรียบเทียบระหว่างพันธุ์พืชรุ่นหนึ่งกับพันธุ์พืชรุ่นต่อมา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชในต่างประเทศจะใช้ระยะเวลาการตรวจสอบอย่างน้อย 2 รุ่น การตรวจสอบคุณสมบัติของพันธุ์พืชในข้อนี้จึงต้องใช้ระยะเวลาที่ค่อนข้างยาวนาน จะเห็น

ได้ว่าเงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชจะมีความแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตร โดยเงื่อนไข 3 ประการหลังคือ มีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่าง มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์และมีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ ถือเป็นเงื่อนไขที่มีลักษณะทางเทคนิค ในต่างประเทศจึงมักจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Rights Office) ขึ้นเพื่อให้มีหน้าที่ในการตรวจสอบและออกประกาศนียบัตรรับรองให้โดยเฉพาะ โดยสำนักงานในลักษณะเช่นนี้จะอยู่ภายใต้การกำกับของกระทรวงการเกษตรของแต่ละประเทศ

#### 2.5.4 การเปิดเผยรายละเอียดข้อมูลต่อสาธารณชน

ตามกฎหมายสิทธิบัตรผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดการประดิษฐ์ในคำขอรับสิทธิบัตรให้ชัดเจนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยกฎหมายกำหนดว่าการเปิดเผยนั้นต้องชัดเจนจนถึงขนาดที่ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในแขนงสาขาวิชานั้น (A Person Skilled in the Ordinary Art) ต้องสามารถนำสิ่งที่เปิดเผยนั้นไปใช้งานได้ทันที และสาธารณชนสามารถที่จะตรวจสอบรายละเอียดการประดิษฐ์ที่เปิดเผยไว้ในคำขอรับสิทธิบัตรได้ กฎหมายของบางประเทศยังกำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องเปิดเผยวิธีการประดิษฐ์ที่ดีที่สุด (Best Mode) ไว้ในคำขอรับสิทธิบัตรด้วยหลักการเช่นนี้มีไว้เพื่อให้สาธารณชนสามารถนำความรู้ที่เปิดเผยนั้นไปใช้ได้ทันทีที่สิทธิบัตรหมดอายุลงเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่ต้องให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้น ในอดีตการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ของพันธุ์พืชใหม่ ไม่ว่าจะเป็นการบรรยายรายละเอียดของสี กลิ่น หรือลักษณะทางพันธุกรรมอื่น ล้วนแต่เป็นสิ่งที่กระทำโดยยาก อนุสัญญาอนุสัญญาบอปจึงไม่ได้กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอต้องเปิดเผยรายละเอียดของพันธุ์พืชเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร แต่ผู้ยื่นคำขอก็ยังคงมีหน้าที่ต้องส่งตัวอย่างพันธุ์พืชใหม่แก่หน่วยงานที่ทำการตรวจสอบ อย่างไรก็ตาม สาธารณชนก็ไม่อาจเข้าถึงหรือขอตัวอย่างพันธุ์พืชนั้นไปตรวจสอบโดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นก่อนหรือหลังการขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชใหม่นั้น ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากว่ากฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชต้องการเพียงแต่ส่งเสริมให้มีการค้นคว้าและปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ แต่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ทรงสิทธิกับสาธารณชนเช่นเดียวกับระบบสิทธิบัตรนั่นเอง

#### 2.5.5 ขอบเขตของสิทธิ

ภายใต้ระบบสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ใช้ ขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรถือได้ว่าเป็นสิทธิผูกขาดโดยสมบูรณ์เนื่องจากผู้ทรงสิทธิมีสิทธิในการกีดกันไม่ให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้น โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ แต่สำหรับสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามอนุสัญญาอนุสัญญาบอป ค.ศ. 1978 นั้น ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิในการผลิตส่วนขยายพันธุ์ (Propagating Material) เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าและเสนอขายหรือจำหน่ายส่วนขยายพันธุ์เท่านั้น ส่วนขยายพันธุ์ในที่นี้หมายความรวมทั้งส่วนขยายพันธุ์ที่อาศัยเพศและไม่อาศัยเพศ (Vegetative or Reproductive Propagating Materials) ดังนั้นพืชหรือส่วนของพืชที่ไม่สามารถนำมาใช้ในการขยายพันธุ์ได้ เช่น ผล

ยอมไม่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ซึ่งหมายความว่าผู้ครอบครองสามารถนำมาจำหน่ายได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิก่อน

จะเห็นได้ว่าระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ตามอนุสัญญาอุพูฟ ค.ศ. 1978 เป็นระบบที่ให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิในระดับที่ต่ำกว่าระบบสิทธิบัตร ด้วยเหตุนี้เองบริษัทเมล็ดพันธุ์ข้ามชาติซึ่งครอบครองเทคโนโลยีการปรับปรุงพันธุ์พืชจึงได้เรียกร้องให้มีการแก้ไขอนุสัญญาอุพูฟเพื่อให้มีการคุ้มครองในระดับที่สูงขึ้น และเปิดโอกาสให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบสิทธิบัตรได้ด้วย ดังนั้นในการแก้ไขอนุสัญญาอุพูฟครั้งล่าสุดเมื่อปี ค.ศ. 1991 สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์จึงได้ขยายขอบเขตกว้างขวางมากยิ่งขึ้น โดยครอบคลุมถึงการกระทำต่อไปนี้คือการผลิตหรือเพิ่มปริมาณ (Production or Reproduction) การปรับสภาพเพื่อการขยายพันธุ์ (Conditioning for the Purpose of Propagation) การเสนอขาย (Offering for Sale) การขายหรือดำเนินการทางตลาด (Selling or other Marketing) การส่งออก (Exporting) การนำเข้า (Importing) การเก็บรักษาเพื่อวัตถุประสงค์ข้างต้น (Stocking for any of these Purposes)

นอกจากนั้น สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ยังมิได้จำกัดอยู่แค่เพียงการกระทำใด ๆ ต่อส่วนขยายพันธุ์เท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงดอกผลของพืช (Harvested Material) ด้วย หากดอกผลของพืชนั้นได้มาจากการนำส่วนขยายพันธุ์มาเพาะปลูกโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิก่อน และอนุสัญญาอุพูฟยังให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการขยายขอบเขตของสิทธินักปรับปรุงพันธุ์นอกเหนือไปจากที่มีเหนือส่วนขยายพันธุ์และดอกผลได้อีกด้วย กล่าวคือ ประเทศสมาชิกอนุสัญญาอุพูฟ ค.ศ. 1991 สามารถให้ความคุ้มครองผลิตผลที่ได้มาโดยตรงจากดอกผลของพันธุ์พืชที่ได้ความคุ้มครองด้วย (Production Made Directly from Harvested Material) หากผลิตผลดังกล่าวนี้ได้มาจากการใช้ดอกผลของพันธุ์พืชโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิก่อน เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น โปรดพิจารณาจากตัวอย่างต่อไปนี้ หากนายเจมส์เป็นผู้ทรงสิทธิในพันธุ์มะละกอสายพันธุ์หนึ่ง ต่อมา นายคำได้ซื้อเมล็ดพันธุ์มะละกอมาจากนายเจมส์จำนวนหนึ่ง ต่อมา นายคำไม่เพียงแต่นำเมล็ดพันธุ์นั้นไปเพาะปลูกเท่านั้น แต่ได้นำเมล็ดพันธุ์นั้นมาเพาะจนได้เมล็ดพันธุ์เพิ่มขึ้นอีกเป็นจำนวนมาก นายคำได้นำเมล็ดพันธุ์ที่เพาะได้ส่วนหนึ่งออกจำหน่ายและอีกส่วนหนึ่งได้นำมาปลูกเป็นต้นมะละกอในสวนของตนเอง โดยไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ นายเจมส์ ต่อมา เมื่อดันมะละกอให้ผล นายคำนำผลมะละกอออกจำหน่าย ดังนี้ หากพิจารณาตามอนุสัญญาอุพูฟ ค.ศ. 1978 การที่นายคำนำเมล็ดพันธุ์มาขยายพันธุ์และนำออกจำหน่ายนั้นจะถือเป็นการละเมิดสิทธิของนายเจมส์ แต่การนำผลมะละกอออกจำหน่ายไม่ถือเป็นการละเมิด เพราะนักปรับปรุงพันธุ์จะไม่มีสิทธิเหนือดอกผลของพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง แต่หากพิจารณาตามอนุสัญญาอุพูฟ ค.ศ. 1991 การกระทำเช่นนี้จะถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ด้วย เนื่องจากในกรณีดังกล่าวนี้ ผลมะละกอที่ได้มานั้นเป็นดอกผลของการขยายพันธุ์เมล็ดมะละกอที่ไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิ สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ใน

กรณีนี้จึงครอบคลุมถึงการกระทำใด ๆ ต่อดอกผลของพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองด้วย นอกจากนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อไปอีกว่านายคำได้นำผลมะละกออีกส่วนหนึ่งมาทำเป็นมะละกอแช่มีออกจำหน่าย มะละกอแช่มีก็จะถือว่าเป็นผลิตผลที่ได้มาโดยตรงจากดอกผลของพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งอนุสัญญาอุพูฟ ค.ศ. 1991 ได้ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการออกกฎหมายกำหนดให้การจำหน่ายผลิตผลดังกล่าวนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ได้ด้วย

นอกจากนี้ สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ตามอนุสัญญาอุพูฟ ค.ศ. 1991 ยังไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง (Protected Variety) เท่านั้น นักปรับปรุงพันธุ์ยังมีสิทธิในพันธุ์พืชอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองอีก 3 ประเภทคือ 1) พันธุ์ลัทธิจำเป็น (Essentially Derived Variety) ซึ่งหมายความถึง พันธุ์ที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์มาจากพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง แต่ยังคงแสดงออกซึ่งลักษณะทางพันธุกรรมของพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองอย่างเด่นชัด 2) พันธุ์ที่ไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างจากพันธุ์เดิมโดยเด่นชัด และ 3) พันธุ์ที่จำเป็นต้องใช้พันธุ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองในการผลิตส่วนขยายพันธุ์ทุกครั้ง การขยายความคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์เช่นนี้เป็นไปเพื่อไม่ให้นักปรับปรุงพันธุ์รายอื่นอาศัยประโยชน์จากการปรับปรุงพันธุ์เดิม โดยการนำพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองมาปรับปรุงพันธุ์เพียงเล็กน้อย แล้วนำพันธุ์พืชที่พัฒนาขึ้นใหม่นั้นมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งที่พันธุ์พืชที่ได้มาภายหลังนั้นมีลักษณะทางพันธุกรรมที่ไม่แตกต่างพันธุ์ที่ได้รับความคุ้มครองอย่างเด่นชัด

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ตามอนุสัญญาอุพูฟ ค.ศ. 1991 เป็นไปอย่างเข้มงวด และอนุสัญญานี้ยังได้กำหนดให้มีข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์อย่างจำกัด ประเทศกำลังพัฒนาหลาย ๆ ประเทศจึงหลีกเลี่ยงไม่เข้าเป็นสมาชิกอนุสัญญานี้ เนื่องจากห่วงเกรงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับระบบเกษตรกรรมภายในประเทศ แต่ในทางตรงกันข้ามประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งมีเทคโนโลยีการปรับปรุงพันธุ์ที่ก้าวหน้าไม่เพียงแต่ต้องการที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิกของอนุสัญญานี้เท่านั้น แต่ยังคงกดดันให้ประเทศกำลังพัฒนาเข้าร่วมเป็นสมาชิกด้วย เพื่อให้การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เป็นไปอย่างเข้มงวดและที่สำคัญ ในการเจรจาประเด็นทางการค้ารอบอุรุกวัย ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade หรือที่เรียกว่าความตกลงแกตต์) เพื่อจัดตั้งองค์การการค้าโลก ก็ได้มีการหยิบยกประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เข้าสู่การเจรจาด้วย และในที่สุดก็ได้มีการกำหนดหลักการในการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชไว้ในความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ซึ่งเป็นความตกลงภาคผนวกฉบับหนึ่งของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก

## 2.6 การคุ้มครองทรัพย์สินภายใต้ความตกลงทริปส์

ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญมากที่สุดในปัจจุบันคือ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ ซึ่งถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่จะมีบทบาทอย่างสูงต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศต่าง ๆ เพราะความตกลงนี้เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท การบัญญัติกฎหมายของประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกจึงต้องสอดคล้องกับความตกลงฉบับนี้ด้วย

ความตกลงทริปส์เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่สมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization, WTO) ต้องผูกพันอย่างไม่มีเงื่อนไข วัตถุประสงค์สำคัญของความตกลงฉบับนี้ก็คือ เพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ให้มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ

ความตกลงทริปส์ไม่เพียงแต่ได้นำเอาหลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาทรัพย์สินทางปัญญาฉบับต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบอร์น ฯลฯ มาบัญญัติเรียบเรียงไว้อย่างเป็นระบบ แต่ได้รับเอาหลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์ ไม่ว่าจะเป็นหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favoured-Nation Treatment Principle) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment Principle) และหลักต่างตอบแทน (Reciprocity Principle) มาบัญญัติไว้เป็นหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์ที่ประเทศสมาชิกต้องถือปฏิบัติด้วย

ภายใต้ความตกลงฉบับนี้ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายภายในเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่กำหนดไว้ภายในหนึ่งปีนับแต่ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ โดยทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงนี้ครอบคลุมถึงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แบบผังภูมิของวงจรรวม และการควบคุมการปฏิบัติที่เป็นปรปักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า โดยความตกลงทริปส์ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิ ตลอดจนการบังคับใช้สิทธิ และกลไกการระงับข้อพิพาทไว้

อย่างไรก็ดีความตกลงทริปส์มิได้มีวัตถุประสงค์ในการทำให้กฎหมายของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนั้น (Harmonization) เนื่องจากความตกลงนี้เพียงแต่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ประเทศสมาชิกจึงสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งต่อหลักการที่บัญญัติไว้ ความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนด



วิธีการในการอนุวัติการไว้ ประเทศสมาชิกจึงมีอิสระที่จะเลือกวิธีการอนุวัติการที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้ นอกจากนี้เงื่อนไขเวลาในการอนุวัติการตามความตกลงทริปส์มิได้ถูกกำหนดอย่างเคร่งครัด เนื่องจากประเทศที่เข้าร่วมการเจรจามีความเห็นร่วมกันว่าประเทศที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกมีระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันมาก การกำหนดให้ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในภายใต้เงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาเดียวกันนั้นเป็นสิ่งที่ไม่สามารถเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ความตกลงทริปส์จึงมีบทบัญญัติที่ผ่อนปรนให้แก่ประเทศสมาชิกบางประเทศ โดยพิจารณาจากระดับสถานะทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกเป็นสำคัญกล่าวคือ ประเทศกำลังพัฒนา (Developing Countries) และประเทศที่เปลี่ยนระบบเศรษฐกิจจากระบบการวางแผนจากส่วนกลางไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบตลาด (Country in Transition to a Market Economy) จะได้รับการผ่อนผันให้ดำเนินการอนุวัติการต่อไปอีกเป็นเวลาสี่ปี ส่วนประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด (Least Developed Countries) จะได้รับการผ่อนผันเป็นระยะเวลาสิบปี

ดังนั้น เมื่อความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 ประเทศไทยซึ่งถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา จึงมีพันธกรณีที่ต้องอนุวัติการตามความตกลงทริปส์ให้เสร็จสิ้นไปภายในวันที่ 1 มกราคม 2543 ในระหว่างการเจรจาร่างความตกลงทริปส์ประเด็นการคุ้มครองพันธุ์พืชถือเป็นหัวข้อที่สำคัญเรื่องหนึ่งที่มีการโต้เถียงกันอย่างกว้างขวาง ในขณะที่ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการที่จะให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่อย่างเข้มงวด ด้วยเหตุผลที่ว่าการวิจัยและพัฒนาเพื่อให้ได้มาซึ่งพันธุ์พืชใหม่ในปัจจุบันนั้นต้องอาศัยเงินลงทุนจำนวนมาก การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นการส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้นพันธุ์พืชที่มีประโยชน์ต่อภาคการเกษตรและอุตสาหกรรม แต่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่กลับมีความกังวลว่าการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชจะเป็นอุปสรรคต่อระบบเกษตรกรรมและการพัฒนาทางเศรษฐกิจของตน เพราะว่าภาคการเกษตรนั้นถือว่ามีสำคัญต่อการพัฒนาสำหรับประเทศกำลังพัฒนา ประเทศเหล่านี้ล้วนแต่ต้องพึ่งพาผลิตผลทางการเกษตรเพื่อสร้างรายได้ให้แก่ประเทศ แต่กลับมีระดับการพัฒนาเทคโนโลยีทางการเกษตรที่ต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว การให้สิทธิผูกขาดในพันธุ์พืชจึงดูเหมือนเป็นการเอื้อประโยชน์แก่บริษัทเอกชนในประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่มีความพร้อมทั้งในแง่ของทุนและเทคโนโลยีมากกว่าจะเป็นการส่งเสริมให้เกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาอนุรักษ์และปรับปรุงพันธุ์

ในการเจรจาเพื่อกำหนดกรอบทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืช ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เสนอให้นำเอากฎหมายสิทธิบัตรมาใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีความเจริญก้าวหน้าในเทคโนโลยีการปรับปรุงพันธุ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านพันธุวิศวกรรม และกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐก็เปิดโอกาสให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชได้อยู่แล้ว ในขณะที่ประเทศในยุโรปเสนอให้นำระบบคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์มาใช้บังคับ ทั้งนี้ก็เพราะว่าประเทศในยุโรปส่วน

ใหญ่เป็นสมาชิกของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Convention) ซึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้ห้ามมิให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตร จนในที่สุดผลของการเจรจาไม่อาจหาข้อสรุปที่ชัดเจนได้ ความตกลงทริปส์จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นไปในลักษณะประนีประนอม โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยี แต่มีข้อยกเว้นว่าประเทศสมาชิกอาจไม่คุ้มครองพืชและสัตว์ (Plant or Animal) ภายใต้ระบบสิทธิบัตรได้ อย่างไรก็ตามประเทศสมาชิกยังคงมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืช (Plant Varieties) ไม่ว่าจะโดยกฎหมายสิทธิบัตร ความตกลงทริปส์ไม่ได้ให้คำจำกัดความหรืออธิบายความหมายของคำว่า “ระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ” ว่าหมายถึงความถึงระบบกฎหมายในลักษณะใดและความตกลงนี้ก็ไม่ได้กล่าวถึงอนุสัญญาบูปอฟไว้มั้แต่แน่นอน แต่ก็มีคำพยายามจากหลายฝ่ายที่จะตีความว่า ระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพนั้นก็หมายถึงความถึงอนุสัญญาบูปอฟนั่นเอง ทั้งนี้ก็เนื่องจากอนุสัญญาบูปอฟเป็นระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชเพียงฉบับเดียวที่มีอยู่ในปัจจุบันเท่านั้น

อย่างไรก็ดี การตีความในลักษณะเช่นนี้ไม่ได้รับการยอมรับจากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งเห็นว่าหากมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชตามแนวทางของอนุสัญญาบูปอฟ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามอนุสัญญาบูปอฟฉบับปี ค.ศ. 1991 ซึ่งมีระดับการคุ้มครองที่สูงมาก ก็จะไม่สอดคล้องกับวิถีทางการพัฒนาของประเทศตน ประเทศเหล่านี้จึงเห็นว่าเมื่อความตกลงทริปส์ไม่มีบทบังคับให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายเฉพาะตามแนวทางของอนุสัญญาบูปอฟ ประเทศสมาชิกก็ย่อมมีอิสระที่จะสร้างระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชให้สอดคล้องกับระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของตนได้

เนื่องจากประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองพันธุ์พืช ถือเป็นประเด็นที่มีความขัดแย้งกันมากในระหว่างการเจรจา มาตรา 27.3 (b) ของความตกลงนี้จึงได้กำหนดให้มีการทบทวนกฎหมายหลักการที่กำหนดไว้ดังกล่าวภายในกำหนด 4 ปี นับแต่วันที่ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ ซึ่งหมายความว่า บทบัญญัติมาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์ต้องได้รับการทบทวนภายในวันที่ 1 มกราคม 2542 แม้ว่ากำหนดเวลาในการทบทวนหลักการตามมาตรา 27.3(b) ดังกล่าวได้ล่วงเลยมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว แต่กระบวนการในการเจรจาดังกล่าวไม่อาจเริ่มต้นขึ้นได้เนื่องจากความล้มเหลวของการจัดการประชุมคณะกรรมการการค้าโลกที่เมืองซีแอตเทิล ประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบกับมีความขัดแย้งระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาในประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองการประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพมาก

จะเห็นได้ว่า ความตกลงทริปส์เพียงแต่กำหนดหลักการไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้นว่าประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชโดยระบบสิทธิบัตรหรือระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพหรือทั้งสองระบบร่วมกัน แต่ความตกลงทริปส์กลับละเลยที่จะกล่าวถึงสิทธิของเกษตรกรในการธำรงรักษาประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมในการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืช และไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างนักปรับปรุงพันธุ์กับเกษตรกรที่อนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรชีวภาพมาตลอดเวลา การละเลยหลักการเช่นนี้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทเมล็ดพันธุ์ข้ามชาติที่พร้อมไปด้วยเงินทุนและเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาแสวงหาทรัพยากรพันธุกรรมพืชจากประเทศกำลังพัฒนาแล้วนำไปปรับปรุงเพียงเล็กน้อยก่อนที่จะส่งกลับมาแสวงหาประโยชน์ในประเทศกำลังพัฒนาโดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่เกษตรกรหรือชุมชนที่อนุรักษ์และพัฒนาพันธุ์พืชมาโดยตลอดได้

ในปัจจุบัน ได้มีข้อเสนอแนะในการกำหนดแนวทางสำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชออกเป็นหลายแนวทางด้วยกัน การทบทวนหลักการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชตามมาตรา 27.3(b) นี้จะก่อให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อประเทศไทย ในฐานะที่เป็นประเทศเกษตรกรรม เพราะหากระดับของการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชเป็นไปโดยเข้มงวดและปราศจากหลักเกณฑ์ในการควบคุม ก็จะส่งผลให้อำนาจในการผูกขาดเมล็ดพันธุ์ตกอยู่ในการควบคุมของกลุ่มธุรกิจด้านการเกษตรที่มีศักยภาพในการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น และก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเกษตรกรรมและเศรษฐกิจโดยรวมในทางตรงกันข้าม หากระดับและเงื่อนไขของการคุ้มครองพันธุ์พืชเป็นไปไม่สูงมากนัก ก็จะเป็นการส่งเสริมให้มีการวิจัยและพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ทั้งโดยกลุ่มธุรกิจและกลุ่มเกษตรกร ทั้งจะเป็นการช่วยให้อการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเป็นไปอย่างยั่งยืนด้วย

## 2.7 การคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายสิทธิบัตรไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่สัตว์ พืช และสารสกัดจากสัตว์หรือพืช มาตั้งแต่ก่อนที่ความตกลงทริปส์จะมีผลใช้บังคับ ประเทศไทยจึงมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชในรูปแบบในรูปแบบหนึ่งตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 27.3(b) ของความตกลงทริปส์ การอนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าวได้เริ่มต้นภายหลังจากความตกลงทริปส์มีผลใช้บังคับไม่นานนัก ในช่วงแรกของความพยายามในการร่างกฎหมาย หลายฝ่ายได้เสนอรูปแบบของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชที่แตกต่างกันออกไป โดยมีข้อเสนอทั้งในรูปแบบของกฎหมายสิทธิบัตรและการออกกฎหมายระบบเฉพาะ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐในการจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา ได้เสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช แต่ข้อเสนอนี้ได้รับการคัดค้านอย่างรุนแรงจากนักวิชาการ และองค์การพัฒนาเอกชนหลายแห่ง เนื่องจากเห็นว่า การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตรจะทำให้บริษัทเมล็ดพันธุ์ข้ามชาติได้รับสิทธิผูกขาดเหนือพันธุ์พืชมากเกินไป

ต่อมากรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้เสนอให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอุยพอฟ ขณะที่กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้เสนอให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ตามระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ แต่ให้เพิ่มเติมหลักการในเรื่องสิทธิของเกษตรกรที่ได้รับการยอมรับในองค์การอาหารและเกษตรกรรม (Food and Agriculture Organization) เข้าไว้ในกฎหมายด้วย

ในปี 2540 รัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณา ร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชขึ้น โดยมีตัวแทนนักวิชาการและองค์การพัฒนาเอกชนเข้าร่วมด้วย จนในที่สุดประเทศไทยได้เลือกที่จะใช้กฎหมายระบบเฉพาะเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืช และได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับ กฎหมายฉบับนี้ไม่เพียงแต่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์เท่านั้น แต่ยังสามารถให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชพื้นเมือง ตลอดจนได้มีการนำหลักการต่าง ๆ ที่ได้รับการยอมรับในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) ไม่ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิของเกษตรกร (Farmers' Rights) การแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม (Equitable Sharing of Benefit) และการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพโดยได้รับความยินยอมล่วงหน้า (Prior Informed Consent) มาบัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อส่งเสริมให้มีการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มีดัง ต่อไปนี้

#### 1) สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืช 2 กลุ่ม คือ พันธุ์พืชใหม่กับพันธุ์พืชพื้นเมืองและพันธุ์พืชป่า โดยพันธุ์พืชพื้นเมืองที่กฎหมายให้ความคุ้มครองจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “พันธุ์พืช” ว่าหมายถึงความถึง

“กลุ่มของพืชที่มีพันธุกรรมและลักษณะทางพฤกษศาสตร์ เหมือนหรือคล้ายกัน มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่สม่ำเสมอ คงตัว และแตกต่างจากกลุ่มอื่นในพืชชนิดเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงต้นพืชที่จะขยายพันธุ์ให้ได้กลุ่มของพืชที่มีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้น”

พันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะพันธุ์พืชที่อยู่ในอาณาจักรพืช (Plant Kingdom) เท่านั้น แต่ยังให้ความคุ้มครองถึงเห็ดและสาหร่ายอีกด้วยเนื่องจากการนำมาบริโภคเป็นอาหาร แต่กฎหมายฉบับนี้จะไม่ให้ความคุ้มครองถึงจุลชีพ (Microorganism) อื่น เนื่องจากจุลชีพที่ไม่ได้มีอยู่ตามธรรมชาติได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรอยู่แล้ว

## 2) การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่

พันธุ์พืชใหม่ที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ต้องมีลักษณะทางเทคนิคตามเงื่อนไขเช่นเดียวกับที่ระบุไว้ในอนุสัญญาอุพูฟ กล่าวคือ ต้องเป็นพันธุ์พืชที่มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น (Distinctiveness) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) และมีความคงตัว (Stability) นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดอีกด้วยว่า พันธุ์พืชนั้นต้องเป็นพันธุ์พืชใหม่ที่ไม่เคยมีการนำส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใด ๆ ทั้งในหรือนอกราชอาณาจักรโดยนักปรับปรุงพันธุ์ หรือด้วยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์ เกินหนึ่งปีก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน

ตามกฎหมายไทยนั้น พันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นพืชชนิดที่ได้รับการประกาศก่อน โดยกฎหมายได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชในการประกาศรายชื่อชนิดของพืชให้เป็นพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น หากนักปรับปรุงพันธุ์ได้พัฒนาพันธุ์พืชใหม่ขึ้นมา แต่พืชชนิดนั้นยังไม่ได้มีการประกาศรายชื่อให้สามารถนำมาจดทะเบียนได้ นักปรับปรุงพันธุ์นั้นก็ย่อมไม่สามารถนำพันธุ์พืชใหม่ดังกล่าวมาขอรับความคุ้มครองได้

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชยังได้กำหนดหลักการว่า การจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการตัดต่อสารพันธุกรรม (Genetically Modified Plant) จะต้องได้รับการประเมินผลกระทบทางด้านความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อมก่อน และห้ามมิให้นำพันธุ์พืชที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงในทางตรงและทางอ้อมต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชนมาจดทะเบียนตามกฎหมายอีกด้วย หลักการเช่นนี้ไม่ได้กำหนดไว้เพื่อห้ามมิให้มีการศึกษาวิจัยหรือปรับปรุงพันธุ์พืชที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม แต่เป็นหลักการที่กำหนดไว้เพียงเพื่อไม่ต้องการที่จะส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์พืชเหล่านี้โดยการห้ามมิให้มีการนำมาจดทะเบียนเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่พันธุ์พืชใหม่นั้นเป็นพืชชนิดที่ได้รับการประกาศโดยรัฐมนตรีแล้ว แต่หากปรากฏว่าพันธุ์พืชใหม่นั้นเป็นพันธุ์พืชที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือสุขภาพของประชาชน พันธุ์พืชนั้นก็จะต้องห้ามมิให้นำมาจดทะเบียน

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในกฎหมายไทยก็คือ ในการยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่นั้น ผู้ที่ยื่นคำขอจะต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของพันธุ์พืชใหม่หรือแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืช (Disclosure of the Origin of Genetic Resources) ตลอดจนรายละเอียดกรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์พืชที่สามารถทำให้เข้าใจกรรมวิธีดังกล่าวได้ชัดเจน และเปิดเผยข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit Sharing) ในกรณีที่มีการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่าในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ในทางการค้าด้วย หลักการเช่นนี้เป็นไปเพื่อแสดงให้เห็นว่าการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนั้นเป็นไปโดยโปร่งใสและชอบธรรม และเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เรียกว่า “โจรสลัดทางชีวภาพ” (Biopiracy) ด้วย

มีข้อสังเกตว่า ตามกฎหมายไทยนั้น ผู้ที่ยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ต้องเปิดเผยกรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่นั้นด้วย หลักการนี้ได้กำหนดไว้ทั้งที่สิ่งที้นำมาจดทะเบียนนั้นคือพันธุ์พืชใหม่ หากใช้กรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์พืชไม่ ดังนั้น ผู้ยื่นคำขอจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเปิดเผยกรรมวิธีการปรับปรุงพันธุ์ด้วย ถึงแม้ว่ากรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์นั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ตาม

เมื่อจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่แล้ว ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ขาย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้เพื่อการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าว ซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ สิทธิเช่นนี้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) ของผู้ทรงสิทธิ โดยผู้ทรงสิทธิจะได้รับความคุ้มครองเป็นเวลาระหว่าง 12 ถึง 27 ปี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับชนิดของพืช อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า สิทธิของผู้ทรงสิทธิดังกล่าวนี้จะจำกัดอยู่เฉพาะการกระทำใด ๆ ต่อส่วนขยายพันธุ์พืชที่ได้รับการจดทะเบียนเท่านั้น สิทธิในลักษณะเช่นนี้จึงมีขอบเขตที่แคบกว่าสิทธิตามสิทธิบัตรและตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอุพูฟ ค.ศ. 1991 เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้หลายประการเช่น การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์ การศึกษาวิจัย หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่โดยสุจริต หรือโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า ตลอดจนการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใด ๆ เกี่ยวกับส่วนขยายพันธุ์พืชที่ถูกจำหน่ายโดยผู้ทรงสิทธิหรือด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ

ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชที่สำคัญอีกกรณีหนึ่งก็คือ การให้สิทธิแก่เกษตรกรในการนำส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิตไปใช้ในการเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ต่อได้ หลักการเช่นนี้ถือเป็นสิทธิพิเศษของเกษตรกร (Farmers' Privilege) เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าเกษตรกรเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการอนุรักษ์และปรับปรุงพันธุ์พืชมาตั้งแต่อดีตกาล พันธุ์พืชใหม่นักปรับปรุงพันธุ์นำมาใช้ในการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์ในปัจจุบันล้วนแต่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชของเกษตรกรทั้งนั้น จึงควรให้สิทธิแก่เกษตรกรในการใช้ประโยชน์จากผลผลิตที่ได้มาจากสิ่งทีอนุรักษ์มาโดยตลอดต่อไปโดยไม่ถูกจำกัดโดยสิทธิผูกขาดของปัจเจกชน การรับรองสิทธิของเกษตรกรในลักษณะเช่นนี้ถือเป็นหลักการสำคัญที่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทย

อย่างไรก็ดี สิทธิของเกษตรกรตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยยังคงมีข้อจำกัด เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการในการประกาศให้พันธุ์พืชใหม่นั้นเป็นพันธุ์พืชที่ควรส่งเสริมให้ปรับปรุงพันธุ์ได้ และในกรณีเช่นนี้ เกษตรกรมีสิทธินำเอาส่วนขยายพันธุ์ไปเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ได้เพียงไม่เกินสามเท่าของปริมาณที่ได้มาเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตอีกว่า ตามความหมายของสิทธิของเกษตรกรนั้น เกษตรกรจะมีสิทธิในการเก็บรักษาเมล็ดพันธุ์ (Right to Save Seed) สิทธิในการจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ (Right to Sell Seed) และสิทธิในการแลกเปลี่ยนเมล็ด

พันธุ์ (Right to Exchange Seed) แต่สิทธิของเกษตรกรที่ระบุไว้ในกฎหมายไทยนั้นจำกัดอยู่เพียงแต่สิทธิในการเก็บรักษาเมล็ดพันธุ์พืชเพื่อใช้ในการปลูกรุ่นต่อไปเท่านั้น เกษตรกรไม่มีสิทธิในการนำส่วนขยายพันธุ์ออกจำหน่ายหรือนำไปแลกเปลี่ยนกับเกษตรกรรายอื่น ถึงแม้ว่าส่วนขยายพันธุ์นั้นจะได้มาจากที่ตนเองเป็นผู้ผลิตขึ้นก็ตาม<sup>34</sup>

### 3) การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองและพันธุ์พืชป่า

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ไม่ได้ให้ความคุ้มครองเฉพาะแต่พันธุ์พืชใหม่ตามอนุสัญญาอุโปทเท่านั้น แต่ยังให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชพื้นเมืองและพันธุ์พืชป่าอีกด้วย โดยกฎหมายให้คำนิยามของพันธุ์พืชป่าว่าหมายความถึง “พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติและยังมิได้นำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย” สำหรับพันธุ์พืชพื้นเมืองนั้น กฎหมายได้แบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ซึ่งหมายความถึง “พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในราชอาณาจักรและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่” และพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป ซึ่งก็คือ “พันธุ์พืชที่กำเนิดภายในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย” จากคำจำกัดความนี้ อาจกล่าวได้ว่าพันธุ์พืชทุกชนิดที่มีอยู่ในประเทศไทยจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ แต่ระดับของความคุ้มครองจะแตกต่างกันไปตามประเภทของพันธุ์พืชแต่ละชนิด

ตามกฎหมาย พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งในราชอาณาจักรอาจนำมาจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นได้ หากพันธุ์พืชนั้นมีลักษณะเข้าเงื่อนไขตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องมีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ และมีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องความใหม่ไว้ ดังนั้นแม้จะมีการนำส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นมาแสวงหาประโยชน์ทางการค้ามาก่อน พันธุ์พืชนั้นก็ยังสามารถนำมาจดทะเบียนได้

ผู้ที่มีสิทธิขอจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นจะมีปัจเจกชน แต่เป็นชุมชนซึ่งได้ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดวัฒนธรรมร่วมกันมาอย่างต่อเนื่องเท่านั้นที่มีสิทธินำพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นมาขอจดทะเบียน เมื่อได้จดทะเบียนแล้ว ชุมชนก็จะมีสิทธิเด็ดขาดเหนือพันธุ์พืชเฉพาะถิ่นที่ได้จดทะเบียนไว้ สิทธินี้เป็นสิทธิทำนองเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้แก่นักปรับปรุงพันธุ์ แต่ความแตกต่างที่สำคัญก็คือ สิทธิเช่นนี้เป็นสิทธิร่วมกันของชุมชน (Collective Rights) มิใช่สิทธิของปัจเจกชน (Individual Rights) ดังนั้นโดยหลักการแล้ว สิทธิเช่นนี้จะต้องเป็นสิทธิที่ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนไปยังผู้อื่นได้

<sup>34</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์, กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์.

สำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าต้องให้บุคคลหรือชุมชนใดมาขึ้นทะเบียน แต่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชเหล่านี้ทันทีโดยผลของกฎหมาย ลักษณะของการคุ้มครองพันธุ์พืชเหล่านี้ก็ได้เป็นไปโดยการให้สิทธิเด็ดขาดเช่นเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยกฎหมายเพียงแต่กำหนดว่าการเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชเหล่านี้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ก่อนเท่านั้น และเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ก็จะไม่ตกเป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่จะต้องส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชเพื่อใช้ในการอนุรักษ์และพัฒนาพันธุ์พืชต่อไป

จะเห็นได้ว่า กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยมีความแตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา ยูโปฟหลายประการ ที่สำคัญก็คือ กฎหมายไทยไม่เพียงแต่ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น แต่ยังให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชทุกชนิดที่มีอยู่ในประเทศไทย นอกจากนั้น กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับนี้ยังได้รับหลักการใหม่ ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ ตลอดจนมีการรับรองสิทธิของเกษตรกรและสิทธิชุมชน กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่ไม่เพียงแต่ส่งเสริมให้มีการคิดค้นปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมและประเทศชาติโดยรวมเท่านั้น แต่จะช่วยให้มีการอนุรักษ์ไว้ซึ่งทรัพยากรชีวภาพและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นอย่างยั่งยืนอีกด้วย

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจในยุคที่เทคโนโลยีชีวภาพได้เข้ามามีบทบาทอย่างสูงต่อวิถีชีวิตของผู้คน การมีกฎหมายที่สามารถประสานประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้อย่างเหมาะสมจะช่วยยกระดับการพัฒนาทั้งทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี และจะเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้สังคมสามารถขับเคลื่อนไปข้างหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สารนิพนธ์เล่มนี้ได้นำเสนอวิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชทั้งในระดับระหว่างประเทศและในประเทศไทย ซึ่งให้เห็นว่ากฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยได้ให้ความคุ้มครองทั้งแก่พันธุ์พืชใหม่และพันธุ์พืชทุกชนิดที่มีอยู่ในประเทศ และได้กำหนดหลักการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพไว้อย่างเหมาะสม กฎหมายในลักษณะเช่นนี้จึงควรถือได้ว่าเป็นระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพตามความหมายของความตกลงทริปส์ เพราะกฎหมายนี้ไม่เพียงแต่จะคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น แต่ยังจะทำให้การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสมกับเจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์ทุกประการ รูปแบบการคุ้มครอง



พันธุ์พืชตามกฎหมายไทยจึงควรที่จะเป็นต้นแบบของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชในระดับสากล ซึ่งมีความเหมาะสมทั้งต่อประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา<sup>35</sup>

### ก. พืชทั่วไป

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 3 “พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป” หมายความว่า พันธุ์พืชที่กำเนิดภายในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศ ซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย และให้หมายความรวมถึงพันธุ์พืชที่ไม่ใช่พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือพันธุ์พืชป่า

### ข. พืชหายาก

พืชหายาก คือ พืชชนิดที่มีประชากรขนาดเล็กซึ่งยังไม่อยู่ในสถานภาพใกล้จะสูญพันธุ์ (Endangered) แต่มีความเสี่ยงที่จะเป็นพืชที่ใกล้จะสูญพันธุ์ได้ พืชหายากเป็นพืชที่เราทราบจำนวนประชากรที่มีอยู่ตามแหล่งต่าง ๆ และส่วนใหญ่มีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับพืชชนิดอื่น ๆ พืชถิ่นเดียวที่ปรากฏในหนังสือพรรณพฤกษชาติ ส่วนใหญ่จะเป็นพืชหายาก ยกเว้นพืชถิ่นเดียวเพียงไม่กี่ชนิดที่มีจำนวนประชากรขึ้นแพร่พันธุ์ตามธรรมชาติอยู่มากมาย เช่น ถั่วแปบช้าง (*Afgekia Sericea*) กาญจนิการ์ (*Santisukia Pagetii*) และอรพิม (*Bauhinia Winitii*) เป็นพืชถิ่นเดียวของประเทศไทย แต่ไม่อยู่ในสถานภาพพืชหายาก เนื่องจากในถิ่นกำเนิดตามธรรมชาติอันจำกัดนั้น มีจำนวนต้นหนาแน่นทั่วพื้นที่ พืชถิ่นเดียวบางชนิดเคยอยู่ในสถานภาพพืชหายากมาก่อน แต่ต่อมามีผู้นำไปขยายพันธุ์ปลูกเป็นการค้าทั่วไป จึงหมดสภาพพืชหายาก พืชที่สำรวจพบว่าหายากปัจจุบัน อาจมีแนวโน้มที่จะกระจายพันธุ์อย่างกว้างขวางขึ้นได้ในอนาคต หรือพืชที่มีเขตกระจายพันธุ์กว้างขวางในปัจจุบัน อาจจะเป็นพืชหายากต่อไปในกาลข้างหน้า พืชชนิดหนึ่งอาจเป็นพืชหายากในท้องถิ่นหนึ่ง แต่อีกท้องถิ่นหนึ่งกลับมีการกระจายพันธุ์อย่างกว้างขวางก็เป็นได้<sup>36</sup>

### ค. พืชที่มีสารเสพติด

พืชเสพติด (Narcotic Plants)<sup>37</sup> หมายถึง สารเสพติดซึ่งมีความหมายตามกฎหมายและทางการแพทย์ต่างกัน

ทางกฎหมายสารเสพติดหมายถึงฝิ่นและผลผลิตที่ได้จากฝิ่นโคเคนกัญชากระท่อมและยาเสพติดที่เป็นสารสังเคราะห์เช่น Amphetamine, Barbiturates และ Methadol เป็นต้น

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>36</sup> สำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี, รายงานการประชุมความหลากหลายทางชีวภาพด้านป่าไม้และสัตว์ป่า [Online], 21-24 สิงหาคม 2548. แหล่งที่มา <http://www.dnp.go.th/geneticsgroup/diver/proceeding/proceeding48/pdf/6.pdf>.

<sup>37</sup> กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด, พืชเสพติด [Online], 8 สิงหาคม 2560. แหล่งที่มา [www.thaidrugpolice.com](http://www.thaidrugpolice.com).

ทางการแพทย์สารเสพติดหมายถึงสารที่มีคุณสมบัติครบทั้ง 3 ประการ คือ

- 1) เมื่อได้รับสารนั้นแล้วจะมีผลในการทำลายสมอง
- 2) ต้องเพิ่มจำนวนหรือปริมาณของสารที่เสพขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากร่างกายเกิดการดื้อยา
- 3) ให้โทษทั้งทางร่างกายและจิตใจเมื่อไม่ได้เสพจะมีอาการขาดยาแสดงให้เห็นชัดเจน พืชที่

ให้สารเสพติดแม้แต่เพียงอย่างเดียวหนึ่งตามความหมายในแง่กฎหมายหรือการแพทย์เรียกว่า Narcotic Plants ทั้งนี้เช่นฝิ่นกัญชากระท่อมเป็นต้น

พืชบางชนิดที่ให้สารเสพติดเพียงเล็กน้อยและไม่ก่อให้เกิดอันตรายรุนแรงเช่นกาแฟชาโกโก้ และยาสูบจัดว่าเป็นพืชที่ให้สารเสพติดเช่นกันแม้มักจะนิยมเรียกว่า Stimulating Plants ส่วนหมากพลูซึ่งใช้เป็นของขบเคี้ยวเรียกว่า Fumitoric and Masticatoric Plants

การจำแนกชนิดของสารเสพติด ตามคุณสมบัติได้ 5 ประเภท ดังนี้

- 1) สารเสพติดประเภทฝิ่นและกลุ่มของฝิ่นสารกลุ่มนี้ได้แก่ฝิ่นมอร์ฟินเฮโรอีนและอนุพันธ์อื่น ๆ ที่สกัดได้จากฝิ่นเช่นโคเดอีนมีฤทธิ์กดประสาทและสมอง
- 2) สารเสพติดประเภทกัญชาและกระท่อมสารกลุ่มนี้ทำให้ผู้เสพติดมีโอกาสเป็นโรคจิตได้ง่าย กัญชามีฤทธิ์รุนแรงในการกดประสาทและหลอนประสาทส่วนกระท่อมมีฤทธิ์ในการกระตุ้นให้ประสาทตื่นตัวอย่างผิดปกติขณะเดียวกันก็หลอนประสาทและทำลายประสาทด้วย
- 3) สารเสพติดประเภทยานอนหลับและยาสงบประสาทปกติยาทั้งสองประเภทนี้แพทย์จะเป็นผู้สั่งให้ใช้กับคนไข้บางรายที่จำเป็นในปริมาณที่เหมาะสมกับแต่ละกรณีแต่มีผู้นำมาใช้เองโดยไม่ได้รับการแนะนำจากแพทย์จึงทำให้เกิดการเสพติดขึ้นเป็นอันตรายต่อสมองและระบบประสาทอย่างมาก เช่นยานอนหลับพวก Barbiturate ที่เรียกว่าเซโคนาลหรือเหล้าแห้งและยาสงบประสาทซึ่งที่จริงเป็นยาระงับประสาทอย่างอ่อนสำหรับระงับความกระวนกระวายและผ่อนคลายความเคร่งเครียดเช่น Valium และ Libium เป็นต้น
- 4) สารเสพติดประเภทแอมเฟตามีน (Amphetamine) สารพวกนี้เรียกทั่วไปว่ายาบ้า ยาขยัน หรือม้าขาวเป็นยากระตุ้นระบบประสาทส่วนกลางทำให้สมองตื่นตัวตลอดเวลาผู้ที่นำมาเสพส่วนมากเข้าใจผิดว่าเป็นยาแก้ง่วงเป็นยาเพิ่มพลังหรือเป็นยาลดความอ้วนยาประเภทนี้เป็นอันตรายต่อผู้เสพมากเพราะสมองถูกกระตุ้นตลอดเวลาร่างกายอ่อนล้าลงเรื่อย ๆ เมื่อหมดฤทธิ์ยาจะมีอาการอ่อนเพลีย มีนงการทำงานของอวัยวะต่าง ๆ ผิดปกติบังคับตัวเองไม่ได้ประสาทหลอนและมีอาการคุ้มคลั่งคล้ายเป็นโรคจิต
- 5) สารเสพติดประเภทหลอนประสาทและไอระเหยสารประเภทหลอนประสาทได้แก่พวก LSD (Lysergic Acid Diethylamide) ซึ่งเป็นสารสังเคราะห์มีฤทธิ์ทำให้เกิดอาการประสาทหลอนจิตหลอนเห็นแต่ภาพลวงต่าง ๆ ขาดการควบคุมตัวเองประสาทรับความรู้สึกต่าง ๆ ผิดปกติไปหมดจิตหลอนเห็นแต่ภาพลวงตาต่าง ๆ ขาดการควบคุมตัวเองประสาทรับความรู้สึกต่าง ๆ ผิดปกติไปหมดมี

อาการมีเมามาอยู่กับความฝันทั้งดีและร้ายปะปนกันผู้ที่ติดสารเหล่านี้ อาจทำอันตรายต่อตนเองและผู้อื่นได้ง่ายโดยปราศจากเหตุผลเนื่องจากภาพหลอนและขาดการบังคับตัวเองส่วนสารพวกไอ

### ตัวอย่างพืชที่ให้สารเสพติด

ภาพที่ 2.4: กัญชาอัดแห้ง



ที่มา: กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด. (2560). *พืชเสพติด*. สืบค้นจาก [www.thaidrugpolice.com](http://www.thaidrugpolice.com).

กัญชา (Marihuana, Cannabis Sativa L. วงศ์ Cannabinaceae) พืชล้มลุกมีถิ่นกำเนิดในทวีปเอเชียต้นแยกเพศเป็นต้นตัวผู้และตัวเมียต้นตัวผู้มีใบเรียงกันอยู่ห่าง ๆ ต้นสูงชะลูดและมีเส้นใยมากจึงนำทอเสื้อผ้าเรียกว่าปอกกัญชา (Soft Hemp หรือ True Hemp) แต่ต้นตัวเมียใบและช่อดอกเรียงแน่นกว่าและแตกกิ่งก้านสาขามากมีการปลูกกัญชาเป็นยาประมาณ 3,000 ปีก่อน คริสต์ศักราชที่ประเทศจีนต่อมาที่ปลูกที่อินเดีย

ส่วนที่นำมาสูบหรือกินเพื่อเป็นยาเสพติดนั้นใช้ยอดของต้นตัวเมียที่กำลังมีช่อดอกเรียกกันว่า กะหรี่ปั๊วกัญชานำมาตากแห้งแล้วอัดเป็นฟอนหรือเป็นแผ่นแน่น ๆ หรือขยี้เป็นผงหยาบ ๆ แล้วส่งขายในลักษณะนั้นก็ได้เนื่องจากเป็นของต้องห้ามและการส่งในลักษณะที่กล่าวมานี้ยากแก่การ ลักลอบขนส่งจึงมีการแยกเอาเฉพาะยาง (Resin) กัญชาโดยใช้ช่อดอกตัวเมียใส่ถุงผ้าแล้วตีหรือทุบ ให้น้ำยางไหลออกมา ชูดยงเหล่านี้นมาอัดเป็นก้อน ๆ

สารสำคัญที่พบคือสารพวก Cannabinoid ซึ่งมีอยู่ประมาณ 30 ชนิดที่สำคัญคือ THC Tetrahydrocannabinol ในขณะที่ยังสต่ออยู่ Cannabinoid อยู่ในรูปของ Cannabinoid Carboxylate แต่หลังจากเก็บใบและทำให้แห้ง Carboxylic Acid จะสลายตัวและเปลี่ยนแปลงไปเป็น Cannabinoid ซึ่งมีฤทธิ์แรงกว่ารูป Carboxylate การสูบกัญชาใช้ความร้อนไปทำลาย Carboxylic Acid จึงทำให้การสูบได้ฤทธิ์แรงกว่าการกิน

กัญชาในประเทศไทยมีฤทธิ์แรงกว่าของเม็กซิโกถึง 3 เท่า จึงได้รับความนิยมอย่างมากคุณค่าทางยาใช้เพียงเล็กน้อยผสมอาหารทำให้คนไข้ที่เบื่ออาหารรับประทานได้และนอนหลับ (เป็นยาเจริญอาหาร) ใช้เป็นยาระงับประสาทระงับความเจ็บปวดและเป็นยานอนหลับด้วย

ผลต่อร่างกาย

1) เป็นยาหลอนประสาท (Hallucinogens) ทำให้เกิดอาการเคลิบเคลิ้มงุนงงเกิดภาพหลอนต่างๆโดยเฉพาะมักเป็นไปในแง่ร้ายการมองเห็นการรับภาพรับ

2) ในแง่ความรู้สึกทางเพศเมื่อเสพครั้งแรกในระหว่างอารมณ์เคลิบเคลิ้มมักจะมีอารมณ์ทางเพศสูงกว่าปกติแต่ถ้าเสพติดต่อกันนานถึง 3 ปี อาจจะหมดความรู้สึกทางเพศไปเลยได้ เมล็ดกัญชาไม่มีสารเสพติดใช้ในการรักษาโรคโกโนเรีย

กระท่อม (Negro-peach, *Mitragyna Speciosa* Korth. วงศ์ Rubiaceae) พบตามเขตเหนือและแหลมมลายูไทยบอร์เนียวฟิลิปปินส์และนิวกินี ส่วนที่มีสารเสพติดคือใบซึ่งอาจนำมาใช้เคี้ยวกินสด ๆ หรือตากแห้งแล้วชงน้ำดื่มแบบใบชาหรือใช้สูบเช่นเดียวกับกัญชาก็ได้ในใบกระท่อมมีสารเสพติดที่สำคัญคือ Mitragynine ซึ่งค่าทางสมุนไพรหลายอย่างได้แก่ใช้เป็นยาแก้ปวดโดยเฉพาะการปวดกล้ามเนื้อใช้เป็นยาแก้ไอยานอนหลับและใช้เป็นยาถ่ายพยาธิในเด็กถ้าใช้เพียงเล็กน้อย จะทำให้ผู้เสพมีอาการสดชื่นปลอดโปร่งหายปวดเมื่อยแต่เมื่อเสพมากก็จะเกิดอาการเซื่องซึมมีนงงเพราะระบบประสาทถูกทำลาย

### บทที่ 3

## กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายอื่น ๆ ของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสารสกัดจากสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติด

### 3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสารสกัดจากสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดของประเทศญี่ปุ่น

#### 3.1.1 กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตร เนื่องจากสิทธิบัตรทั้งในประเทศญี่ปุ่นและรวมถึงที่มาจากต่างประเทศมีส่วนสำคัญในการช่วยพัฒนาอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นและส่งผลให้ญี่ปุ่นนั้นได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาอย่างต่อเนื่องและเป็นประเทศเดียวในภูมิภาคเอเชียที่มีการพัฒนาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างจริงจังตามแนวทางของตะวันตก<sup>1</sup> กฎหมายฉบับที่ 121<sup>2</sup> (กฎหมายสิทธิบัตร) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 13 เมษายน พ.ศ. 2502 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2503 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขหลายครั้ง ได้แก่ กฎหมายฉบับที่ 140 และ 161 ในปี พ.ศ. 2505 กฎหมายฉบับที่ 148 ในปี พ.ศ. 2507 กฎหมายฉบับที่ 81 พ.ศ. 2508 กฎหมายฉบับที่ 98 และ 111 ในปี พ.ศ. 2509 กฎหมายฉบับที่ 91 ในปี พ.ศ. 2513 กฎหมายฉบับที่ 42 และ 96 ในปี พ.ศ. 2514 กฎหมายฉบับที่ 10 ในปี พ.ศ. 2516 กฎหมายฉบับที่ 46 ในปี พ.ศ. 2518 กฎหมายฉบับที่ 27 และ 30 ในปี พ.ศ. 2521 กฎหมายฉบับที่ 45 ในปี พ.ศ. 2524 กฎหมายฉบับที่ 83 ในปี พ.ศ. 2525 กฎหมายฉบับที่ 78 ในปี พ.ศ. 2526 กฎหมายฉบับที่ 23 และ 24 ในปี พ.ศ. 2527 กฎหมายฉบับที่ 41 ในปี พ.ศ. 2528 กฎหมายฉบับที่ 27 ในปี พ.ศ. 2530 กฎหมายฉบับที่ 91 ในปี พ.ศ. 2531 กฎหมายฉบับที่ 30 ในปี พ.ศ. 2533 กฎหมายฉบับที่ 26 และ 89 ในปี พ.ศ. 2536 กฎหมายฉบับที่ 116 ในปี พ.ศ. 2537 กฎหมายฉบับที่ 68 ในปี พ.ศ. 2539 กฎหมายฉบับที่ 51 ในปี พ.ศ. 2541 และกฎหมายฉบับที่ 41 และ 220 ในปี พ.ศ. 2542<sup>3</sup>

<sup>1</sup> อรณิชา สวัสดิชัย, Patent Trolls: บทเรียนจากสหรัฐอเมริกาญี่ปุ่นและการเตรียมความพร้อมสำหรับประเทศไทย [Online], 2 พฤศจิกายน 2549. แหล่งที่มา <http://www.apheit.siam.edu/journal/social-22-2-2559/p151-162.pdf>.

<sup>2</sup> Patent Act (Act No. 121 of April 13, 1959, as amended up to Act No. 55 of July 10, 2015).

<sup>3</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ประเทศญี่ปุ่น [Online], 2560 ก. แหล่งที่มา <http://www.ipthailand.go.th/th/A2.html>.

### ระบบการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ใช้ระบบการจดทะเบียนสิทธิบัตรการประดิษฐ์

ข้อ 1 (1)<sup>4</sup> กำหนดไว้ว่า การประดิษฐ์ หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์ในการคิดค้นหรือคิดทำขึ้นเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าอย่างสูงที่ใช้กฎธรรมชาติ

ข้อ 1 (2)<sup>5</sup> กำหนดไว้ว่า การใช้การประดิษฐ์ในกฎหมายสิทธิบัตรนี้ หมายถึง การกระทำดังต่อไปนี้

1) ในกรณีของการประดิษฐ์ในผลิตภัณฑ์ การกระทำที่เป็นการผลิต ใช้ โอน ให้เช่า นำเข้า หรือเสนอโอนหรือให้เช่า (รวมทั้งการเปิดเผยหรือแสดงเพื่อวัตถุประสงค์ในการ โอนหรือให้เช่า) ผลิตภัณฑ์

2) ในกรณีของการประดิษฐ์ในกรรมวิธี การกระทำที่เป็นการใช้กรรมวิธี

3) ในกรณีของการประดิษฐ์ในกรรมวิธีผลิตผลิตภัณฑ์ การกระทำที่เป็นการใช้ โอน ให้เช่า นำเข้า หรือเสนอโอน หรือให้เช่า ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยกรรมวิธีและการกระทำตามที่ได้ระบุไว้ในข้อ 2 ข้างต้น<sup>6</sup>

### การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครอง จะต้องครบองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

1) จะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่

2) จะต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และ

3) จะต้องเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม

### ข้อยกเว้นของสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครอง<sup>7</sup>

สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นการประดิษฐ์คือ การประดิษฐ์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนศีลธรรมหรือการสาธารณสุข

### ข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร

1) การใช้สิทธิในสิทธิบัตรการประดิษฐ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการทดลองหรือค้นคว้าวิจัย

2) การใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรกับเรือหรือเครื่องบินซึ่งได้ผ่านประเทศญี่ปุ่นเท่านั้น หรือใช้กับเครื่องจักรเครื่องมืออุปกรณ์หรือส่วนประกอบอื่นที่ถูกใช้ therein

3) ผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ในประเทศญี่ปุ่นก่อนยื่นคำขอรับสิทธิบัตร

4) ผลของสิทธิในสิทธิบัตรการประดิษฐ์เกี่ยวกับยา (ผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อการวินิจฉัย บำบัดรักษาทางการแพทย์หรือป้องกันโรคที่เกิดกับมนุษย์) ที่จะผลิตขึ้นโดยการรวมยาสองชนิดหรือ

<sup>4</sup> Patent Act (Act No. 121 of April 1959, Article 2(1) "Invention" in this Act means the highly advanced creation of technical ideas utilizing the laws of nature.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ประเทศไทย.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน.

มากกว่าหรือสำหรับการประดิษฐ์ในกรรมวิธีเพื่อผลิตยาโดยรวมยาสองชนิดหรือมากกว่าจะไม่ครอบคลุมถึงการกระทำในการเตรียมยาตามใบสั่งแพทย์หรือทันตแพทย์หรือยาที่ได้เตรียมขึ้นตามใบสั่งแพทย์หรือทันตแพทย์

### อายุความคุ้มครอง

สิทธิบัตรการประดิษฐ์จะมีผลใช้บังคับเมื่อได้มีการรับจดทะเบียนสิทธิบัตรสิทธิบัตรจะได้รับการจดทะเบียนเมื่อได้มีการชำระค่าธรรมเนียมรายปีที่ 1 ถึงปีที่ 3 และมีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลา 20 ปีนับแต่วันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการต่ออายุการคุ้มครอง

ระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ สามารถขยายได้เป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี โดยผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนการขยายระยะเวลาต่ออธิบดีแห่งสำนักสิทธิบัตร เนื่องจากมีความจำเป็นเพื่อให้ได้รับการอนุมัติ หรือการจัดการอื่นซึ่งกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มุ่งรับรองความปลอดภัย เป็นต้น ในการใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร และซึ่งถูกกำหนดในคำสั่งคณะรัฐมนตรีอยู่ในลักษณะที่ว่าเมื่อพิจารณาถึงในเรื่องวัตถุประสงค์ของการจัดการ การดำเนินการที่เกี่ยวข้องเป็นต้น จะต้องใช้เวลามากเพื่อการกระทำในการจัดการที่เหมาะสม ซึ่งทำให้ไม่สามารถใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรในระยะเวลาหนึ่งได้<sup>8</sup>

ตารางที่ 3.1: ตารางกำหนดค่าธรรมเนียม

ปี	จำนวน
1. ปีที่ 1 ถึง ปีที่ 3	8,400 เยน ต่อปี เพิ่ม 600 เยน ต่อ 1 ข้อถือสิทธิ
2. ปีที่ 4 ถึง ปีที่ 25	ไม่มีข้อมูล

สำหรับค่าธรรมเนียมรายปีตั้งแต่ปีที่ 1 ถึง ปีที่ 3 จะชำระในคราวเดียว ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้ส่งคำวินิจฉัยที่จะรับจดทะเบียนสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอรับสิทธิบัตร ในกรณีที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาในการชำระค่าธรรมเนียมรายปีต่ออธิบดีแห่งสำนักสิทธิบัตร จะอนุญาตเป็นเวลาไม่เกิน 30 วัน ส่วนค่าธรรมเนียมรายปีที่ 4 และปีอื่นต่อ ๆ ไป จะถึงกำหนดชำระทุกปีนับแต่วันรับจดทะเบียน เช่น ค่าธรรมเนียมรายปีที่ 4 จะต้องชำระภายใน 3 ปีนับแต่วันจดทะเบียนในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่สามารถชำระค่าธรรมเนียมรายปีภายในเวลาที่ได้กำหนดไว้ ผู้ทรงสิทธิยังสามารถชำระค่าธรรมเนียมรายปีได้ภายใน 6 เดือนนับแต่พ้นกำหนดวันที่ต้องชำระ โดยเสียค่าธรรมเนียมเพิ่มเป็นจำนวนเท่ากับค่าธรรมเนียมรายปีที่จะต้องชำระ

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน.

### การตรวจสอบคำขอ<sup>9</sup>

ข้อ 48-3 (1) กำหนดไว้ว่า ภายหลังจากยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์แล้วผู้ตรวจสอบจะดำเนินการตรวจสอบว่าเอกสารคำขอรับสิทธิบัตรถูกต้องตามรูปแบบที่กำหนดหรือไม่

### การประกาศโฆษณา<sup>10</sup>

ข้อ 64 (1) กำหนดไว้ว่า เมื่อพ้นกำหนดเวลา 1 ปี 6 เดือนนับแต่วันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรอธิบดีแห่งสำนักสิทธิบัตรจะประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรเพื่อให้สาธารณชนตรวจสอบ ผู้ขอรับสิทธิบัตรสามารถยื่นคำขอให้ประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรก่อนครบกำหนดได้ เมื่อได้ยื่นคำขอให้ประกาศโฆษณาแล้ว จะไม่สามารถขอเพิกถอนคำขอได้

นอกจากนี้ ภายหลังจากที่ออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอรับสิทธิบัตรแล้ว จะต้องมีการประกาศโฆษณาสิทธิบัตรที่ได้รับจดทะเบียนอีกครั้งในหนังสือประกาศโฆษณาสิทธิบัตร เพื่อให้บุคคลภายนอกคัดค้าน

ข้อ 101<sup>11</sup> การกระทำดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในสิทธิบัตร หรือสิทธิพิเศษในการระงับหรือป้องกันการละเมิดดังกล่าวคือ ในกรณีของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในผลิตภัณฑ์ การกระทำในการผลิต การโอน ให้เช่า นำเข้า หรือเสนอเพื่อโอนหรือให้เช่าสินค้าที่จะถูกนำไปใช้เฉพาะเพื่อการผลิตผลิตภัณฑ์ในทางการค้า ในกรณีของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในกรรมวิธี การกระทำในการผลิต การโอน ให้เช่า นำเข้า หรือเสนอเพื่อโอน หรือให้เช่าสินค้าที่จะถูกนำไปใช้เฉพาะเพื่อการใช้การประดิษฐ์ดังกล่าวในทางการค้า

### มาตรการในทางแพ่ง<sup>12</sup>

ผู้ทรงสิทธิบัตรการประดิษฐ์ หรือผู้ได้รับอนุญาตใช้สิทธิแบบเด็ดขาดอาจขอให้ผู้กำลังกระทำละเมิดหรือผู้ที่กระทำการอันอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิในสิทธิบัตรหรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิหยุดหรืองดเว้นจากการละเมิดดังกล่าวได้ และผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ได้รับอนุญาตใช้สิทธิอาจขอให้ทำลายผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการละเมิด รวมทั้งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยการกระทำละเมิดที่ใช้กรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตร เคลื่อนย้ายสิ่งอำนวยความสะดวกที่ใช้เพื่อการกระทำละเมิด หรือมาตรการอื่นใดที่จำเป็นต่อการป้องกันมิให้มีการกระทำละเมิด

โดยปกติแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ได้รับอนุญาตใช้สิทธิ สามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้ โดยจะต้องพิสูจน์ความเสียหาย โดยคำนึงถึงระดับความรุนแรงในความเสียหาย ยอดขายที่

<sup>9</sup> Patent Act (Act No. 121 of April 1959, Article 48(3).

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ประเทศไทย.



ลดลง การขาดค่าสิทธิ การสูญเสียยอดขายที่ประมาณการไว้ ยอดขายของผู้กระทำละเมิด และ  
ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นเพื่อการบังคับใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

### มาตรการในทางอาญา<sup>13</sup>

ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้รับอนุญาตใช้สิทธิแบบเด็ดขาดสามารถบังคับใช้สิทธิของสิทธิบัตรผ่าน  
กระบวนการทางอาญาโดยแจ้งความต่อพนักงานตำรวจ และกฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดโทษทาง  
อาญา ดังนี้

#### โทษทางอาญา คือ

บุคคลใดแสดงเท็จเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้รับสิทธิบัตรว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร หรือ  
แสดงว่าผลิตภัณฑ์ของตนเหมือนหรือคล้ายกับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรอย่างสับสนหลงผิด ต้อง  
ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3 ล้านบาท

กรณีที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการแทนนิติบุคคลหรือผู้กระทำการแทน ลูกจ้าง หรือคนรับใช้ของนิติ  
บุคคล หรือบุคคลธรรมดาที่ได้กระทำละเมิดสิทธิบัตรซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกิจของนิติบุคคลหรือบุคคล  
ธรรมดา นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาก็ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 150 ล้านบาท ในกรณีที่กระทำการ  
ฉ้อฉลหรือแสดงเท็จเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 และ 3 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100  
ล้านบาท

โดยปกติแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ได้รับอนุญาตใช้สิทธิแบบเด็ดขาด สามารถเรียกค่าเสียหาย  
จากผู้กระทำละเมิดได้ โดยพิจารณาจากความรุนแรงในความเสียหาย การเสื่อมเสียชื่อเสียง ยอดขาย  
ที่ลดลง การขาดค่าสิทธิ การสูญเสียยอดขายที่ประมาณการไว้ และยอดขายของผู้กระทำละเมิด

ข้อ 178 (1) กำหนดไว้ว่า เมื่อมีคดีฟ้องร้องที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น ศาลสูงโตเกียวจะมีเขต  
อำนาจเฉพาะคดีที่มีต่อการพิจารณาคดีหรือคำตัดสินที่จะเพิกถอนคำร้องขอให้มีการพิจารณาคดีหรือ  
ฟ้องร้องต่อศาล และจะดำเนินการไม่ได้หลังจากพ้นกำหนดสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำ  
วินิจฉัยหรือคำวินิจฉัยของศาลแล้ว ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวรรคก่อนจะต้องไม่เปลี่ยนแปลง<sup>14</sup>

### 3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายว่าด้วยสารเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ (The Narcotics and Psychotropics  
Control Law) บัญญัติขึ้นในปี พ.ศ. 2496 (ค.ศ. 1953) เพื่อควบคุมยาเสพติดวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต  
ประสาทญี่ปุ่นมีกฎหมายแยกจากกันในการควบคุมยาเสพติดอยู่ 5 ฉบับ (Japan's 5 Drug-related  
Laws) ได้แก่

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>14</sup> Patent Act (Act No. 121 of April 1959, Article 178 (1).

1) กฎหมายยาเสพติดและควบคุมวัตถุออกฤทธิ์ (Narcotics & Psychotropics Control Law) สารเสพติดภายใต้กฎหมายนี้ ได้แก่ สารเสพติด ผิ่น เฮโรอีน มอร์ฟิน (143 Narcotics)

สารวัตถุออกฤทธิ์ (79 Psychotropics) วัตถุดิบที่มีสารเสพติด (18Narc./ Psycho Raw Materials) พืชเสพติด (5 Narcotics Plants) จุดประสงค์หลักของกฎหมายยาเสพติดในญี่ปุ่น คือ การควบคุมการนำเข้า ส่งออกการผลิต ยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท โดยมีมาตรการเชิงป้องกันอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน การให้การบำบัดรักษาผู้ติดยา และส่งเสริมงานสวัสดิการสำหรับผู้ติดยา รวมถึงการให้คำนิยามประเภทของยาเสพติดชนิดต่าง ๆ การผลิต การขออนุญาต สถานบำบัดรักษาเสพติด (Article 1-2, Narcotics and Psychotropics Control Law)<sup>15</sup>

การครอบครองหรือจำหน่ายเฮโรอีน มอร์ฟิน ยาบ้า (methamphetamine-MAP) มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ปรับไม่เกิน 5 ล้านบาท (ประมาณ 1.9 ล้านบาท) (Article 64-2, 64-3, Narcotics and Psychotropics Control Law) การนำเข้าเฮโรอีนหรือยาบ้าจำนวนมาก มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท (ประมาณ 3.8 ล้านบาท) โดยไม่มีโทษประหารชีวิต กรณีเป็นผู้เสพจะมีการบังคับรักษา (Compulsory Hospitalization) โดยใช้เมธาโดน

2) กฎหมายควบคุมกัญชา (Cannabis Control Law)

ข้อ 24<sup>16</sup> กรณีปลูกหรือนำเข้า - ส่งออกกัญชาโดยผิดกฎหมาย จำคุกไม่เกิน 7 ปี หากการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อค้ากำไร จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปีและปรับไม่เกิน 3 ล้านบาท (ประมาณ 1.14 ล้านบาท) ส่วนกรณีมีไว้ รับประทาน หรือถ่ายโอนไปซึ่งกัญชา โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หากการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อค้ากำไร จะได้รับโทษตาม ข้อ 24-2<sup>17</sup> คือ จำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือจำคุกไม่เกิน 7 ปีและปรับไม่เกิน 2 ล้านบาท (ประมาณ 7.6 แสนบาท)

3) กฎหมายฝิ่น (Opium Law)

ในส่วนของฝิ่น ข้อ 51 (1) กำหนดว่าผู้ใดปลูกต้นฝิ่น มีฝิ่นไว้ในครอบครอง ส่งออกหรือนำเข้าฝิ่น มีโทษจำคุกอย่างน้อย 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี กรณีผู้กระทำความผิดข้างต้นกระทำไปเพื่อค้ากำไร มีโทษจำคุกอย่างน้อย 1 ปี เช่นกันและปรับไม่เกิน 5 ล้านบาท การสูบฝิ่น มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ส่วนผู้ที่จัดหาสถานที่ให้สูบฝิ่นเพื่อการค้ากำไร มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน แต่ไม่เกิน 7 ปี<sup>18</sup>

<sup>15</sup> ฉัตรสุมน พดุมิภิญโญ, กฎหมายควบคุมยาเสพติดเปรียบเทียบ [Online], 2560. แหล่งที่มา [http://phad.ph.mahidol.ac.th/journal\\_law/3-2/07-Chardsumon%20Prutipinyo.pdf](http://phad.ph.mahidol.ac.th/journal_law/3-2/07-Chardsumon%20Prutipinyo.pdf).

<sup>16</sup> Article 24 of Cannabis Control Law.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> ฉัตรสุมน พดุมิภิญโญ, กฎหมายควบคุมยาเสพติดเปรียบเทียบ.

#### 4) กฎหมายควบคุมสารกระตุ้น (Stimulants Control Law)

ข้อ 41 (2) กำหนดไว้ว่ากรณีผู้ใดนำเข้าหรือส่งออกจากประเทศซึ่งสารกระตุ้นหรือสารกระตุ้นแปรรูปมีโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี ข้อ 41(1) หากการนำเข้าส่งออกดังกล่าวกระทำไปเพื่อการค้ากำไรมีโทษจำคุกและต้องทำงานไม่น้อยกว่า 3 ปีในบางกรณีอาจมีโทษจำคุกและต้องทำงานไม่น้อยกว่า 3 ปีรวมทั้งมีโทษปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท

#### 5) กฎหมายควบคุมยาเสพติดเฉพาะ (Narcotics Special Law)

กฎหมายเหล่านี้ถูกเขียนขึ้นในปี พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และมีการทบทวนแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านกฎหมายยาเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) กฎหมายไม่ได้ถูกบัญญัติในกฎหมายมาก่อนที่ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเข้ายึดครองญี่ปุ่น เป็นสิ่งต้องห้ามในระหว่างการฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่นสารกระตุ้นที่มีมากที่สุด “ยาบ้า” (Methamphetamine) เป็นยาใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มทหารและคนงาน

ตารางที่ 3.2: ตารางอนุสัญญาและกฎหมายภายในประเทศของญี่ปุ่น

สารเสพติดภายใต้อนุสัญญา	สารเสพติด	กฎหมายภายในประเทศ
Single Convention	Opium	Opium Law
	Cannabis	Cannabis Control Law
	Other Drugs	Narcotics (Narc. & Psycho. Control Law)
Convention on	Schedule I	Psychotropics (NPCL) Stimulants Control law
Psychotropics	Schedule II	Table I Psychotropics (NPCL)
	Schedule III	Table II Psycho. (NPCL)
	Schedule IV	Table III Psycho. (NPCL) Narcotic (Y-hydroxy Butylic Acid)

กฎหมายควบคุมยาเสพติด (Narcotic Control Law) ของประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติบังคับให้ผู้ติดยาต้องเข้ารับการรักษา (Compulsory Hospitalization for Treatment of Addiction) ซึ่งค่อนข้างได้ผลในการควบคุมการเสพยาโดยกำหนดให้การรักษาเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศติยาเสพติดในทางกลับกันผู้ติดยาเสพติดชนิดอื่นรวมถึงยาบ้าและสารระเหยจะอยู่ภายใต้กฎหมายควบคุมสารกระตุ้น (The Stimulant Control) กฎหมายวัตถุมีพิษและให้โทษ (The Poisonous

and Deleterious Substance Laws) ซึ่งได้มีการบังคับรักษาแต่หากบุคคลใดไม่สมัครใจจะต้องได้รับการตรวจวินิจฉัยว่าอยู่ในภาวะอันตรายที่ควรจะต้องได้รับการรักษาหรือไม่โดยใช้กฎหมายสุขภาพจิต (The Mental Health Law) ในการควบคุมการใช้ยาบ้าและสารระเหยจะเน้นที่การบังคับใช้กฎหมายควบคุมไปกับระบบสาธารณสุขอันเป็นตัวอย่างที่ดีของการป้องกันการแพร่ระบาดของยาเสพติด ประเทศญี่ปุ่นมีนโยบายมุ่งปราบปรามการเสพยาเสพติดอย่างหนักเป็นไปตามตัวแบบทางยุติธรรม (Justice Model) ที่เน้นการใช้กฎหมายนำหน้าโดยไม่ได้ใช้นโยบายลดทอนความผิดคดียาเสพติด (Decriminalization) หรือการลดอันตรายจากการเสพยาเสพติด (Harm Reduction) หากแต่จะเน้นที่การบังคับใช้กฎหมายควบคุมไปกับระบบสาธารณสุขรวมถึงการทำงานเชิงป้องกัน (Prevention) มากกว่าโดยเฉพาะในหมู่เยาวชน การใช้การควบคุมทางสังคมผ่านระบบความเชื่อและระเบียบวินัยของประชาชนและการบังคับบำบัดรักษาอยู่ในคำพิพากษาลงโทษผู้ติดยา แต่การบังคับบำบัดกรณียาบ้าและสารระเหยขึ้นอยู่กับการประเมินว่าบุคคลนั้นติดอยู่ในระดับอันตรายมากหรือไม่ ส่วนในกรณีสมัครใจรับการบำบัดรักษาผู้ติดยาต้องลงทะเบียนแสดงตน<sup>19</sup>

### 3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสารสกัดจากสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดของประเทศอินเดีย

#### 3.2.1 แนวคิดการให้ความคุ้มครองพืชสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดของประเทศอินเดีย

อินเดียเริ่มบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรมาตั้งแต่ปี 1911 ดังที่เรียกว่า Indian Patents and Design Act หลังประกาศเอกราชจากอังกฤษได้มีความพยายามปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว แต่เป็นรูปเป็นร่างชัดเจนเอาเมื่อปี 1970 และกว่าสามทศวรรษที่ผ่านมากฎหมายสิทธิบัตรของอินเดีย ปฏิเสธการออกสิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ด้านอาหารและยา โดยยอมออกสิทธิบัตรให้เฉพาะกรรมวิธีในกรณีของยา นั่นหมายถึงผู้ผลิตที่ไม่ใช่ผู้คิดค้นหรือผู้ทรงสิทธิ (Patentee) สามารถผลิตยาตัวเดียวกันได้ด้วยกรรมวิธีที่แตกต่างไปและจำหน่ายในท้องตลาดได้อย่างถูกกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ นอกจากบริษัทยาของอินเดียจะสามารถผลิตยาสามัญ (Generic Drug) ราคาถูก ที่เป็นยาตัวเดียวกับยาดันแบบ (Original หรือ Patent Drug) ราคาแพงลิบลิ่วของบริษัทยักษ์ใหญ่ทั้งหลาย เปิดโอกาสให้ประชาชนรายได้น้อยของอินเดียเองเข้าถึงการรักษาพยาบาล อินเดียยังเป็นคลังยาราคาถูก ป้อนการรักษาโรคร้ายแรงอย่างมะเร็ง โรคหัวใจ เอ็ดส์ แก่ประเทศกำลังพัฒนาในหลายทวีป ตัวอย่างเช่นในปี 2001 ค่าใช้จ่ายในการรักษาด้วยยาดันแบบของผู้ป่วยติดเชื้อเอชไอวีอยู่ราว 10,000 เหรียญสหรัฐต่อปี สองปีถัดมา Cipla บริษัทยาของอินเดียสามารถผลิตยาชุดเดียวกันออกจำหน่าย ช่วยให้ค่าใช้จ่ายลดเหลือเพียง 250 เหรียญสหรัฐต่อปี และปัจจุบันลดลงเป็น 80 เหรียญสหรัฐต่อปี ขณะที่ยาดันแบบยังคงมีราคาแพงกว่าราวสี่เท่า ดังมีการประเมินว่า

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน.

หากย้อนดูกฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียในประเด็นการบังคับใช้สิทธิ มาตรา 84 จะพบว่า กรอบเหตุผลและเงื่อนไขนั้นกว้างมาก โดยระบุว่าหลังขึ้นทะเบียนสิทธิบัตรแล้วสามปี “ผู้ใดที่สนใจ” อาจยื่นขออนุญาตให้มีการบังคับใช้สิทธิกับสิทธิบัตรนั้น ๆ ได้ และในบรรดาเงื่อนไขที่ระบุไว้ เงื่อนไขที่น่าสนใจประการหนึ่งคือ สามารถบังคับใช้สิทธิได้หากประชาชนเข้าไม่ถึงนวัตกรรมภายใต้สิทธิบัตรนั้น เพราะมีราคา “ไม่สมเหตุสมผลให้ซื้อหาได้” ตามมาตรา 84b

เงื่อนไขดังกล่าวถือเป็นการเขียนกฎหมายที่เอาประโยชน์ของประชาชนเป็นตัวตั้ง แทนที่จะติดกับอยู่กับกรอบที่ใช้ได้เสียกันโดยทั่วไปว่ายาหรือผลิตภัณฑ์นั้น ๆ “ตั้งราคา” สมเหตุสมผลหรือไม่

### 3.2.2 กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย

เงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครอง<sup>20</sup>

กฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร คือ สิ่งประดิษฐ์ที่สามารถขอรับความคุ้มครองในฐานะสิทธิบัตรได้นั้นต้องเป็นการประดิษฐ์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่มีความใหม่และเกี่ยวกับขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) รวมทั้งสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้นอกจากนั้นแล้วกฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียได้ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพโดยกำหนดการประดิษฐ์หรือสิ่งที่ไม่ได้รับการคุ้มครองมีดังนี้

- 1) สิ่งประดิษฐ์ที่มีลักษณะไม่จริงจัง (Fivolous) หรือขัดต่อกฎธรรมชาติอันดีที่มีอยู่ (Well Established Natural Laws)
- 2) สิ่งประดิษฐ์ที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิตหรือสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
- 3) การค้นพบหลักการทางวิทยาศาสตร์ หรือสูตรของทฤษฎีที่เป็นนามธรรม หรือการค้นพบสิ่งมีชีวิตหรือสสารไม่มีชีวิตใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ
- 4) การค้นพบคุณค่าหรือวิธีการใช้ใหม่ของสสารซึ่งเป็นที่รู้จักแล้ว หรือการใช้กรรมวิธี เครื่องจักร หรือเครื่องมือซึ่งเป็นที่รู้จักแล้ว เว้นแต่การใช้ดังกล่าวก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่หรือเกิดปฏิกิริยาใหม่อย่างน้อย 1 ปฏิกิริยา
- 5) สสารที่เกิดจากการผสมที่ก่อให้เกิดภาวะ การรวมเป็นกลุ่มของส่วนประกอบของสสารนั้น หรือกรรมวิธีสำหรับการผลิตสสารดังกล่าว
- 6) การจัดการ หรือการจัดการใหม่ หรือการจำลองอุปกรณ์ปฏิบัติการในแต่ละส่วนในวิธีการซึ่งเป็นที่รู้จักกันแล้ว

<sup>20</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ประเทศไทย [Online], 2560 ข. แหล่งที่มา <http://www.ipthailand.go.th/th/A2.html>.

7) วิธีการหรือกรรมวิธีในการทดสอบความสามารถในการปฏิบัติการของเครื่องจักร (Machine) เครื่องมือ (Apparatus) หรืออุปกรณ์อื่นใดในระหว่างการดำเนินขั้นตอนการผลิตให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น หรือเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูเครื่องจักร เครื่องมือ (Apparatus) หรืออุปกรณ์อื่นใด หรือการควบคุมการผลิต

8) วิธีการเกี่ยวกับการเกษตรหรือกรรมวิธีใด ๆ ที่เกี่ยวกับยา ศัลยกรรม การบำบัด การป้องกันโรค (Prophylactic) หรือการบำรุงรักษาอื่นใดเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของมนุษย์ หรือกรรมวิธีใด ๆ สำหรับการบำรุงรักษาที่คล้ายกันแก่สัตว์หรือพืช เพื่อการป้องกันโรคหรือเพื่อที่จะเพิ่มคุณค่าในทางเศรษฐกิจของสิ่งดังกล่าวหรือผลิตภัณฑ์ของสิ่งเหล่านั้น

9) พืชและสัตว์ทุกชนิด รวมถึงเมล็ดพันธุ์ พันธุ์ และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิต หรือแพร่พันธุ์พืชและสัตว์ แต่ไม่รวมถึงจุลชีพ (Microorganisms)

10) วิธีการที่เกี่ยวกับคณิตศาสตร์หรือธุรกิจหรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือระบบกฎเกณฑ์ทางคณิตศาสตร์ (Algorithms)

11) งานที่เกี่ยวกับวรรณคดี การละคร หรืองานที่เกี่ยวกับเพลงหรือศิลปกรรม หรือการสร้างสรรค์อื่นใดที่เกี่ยวกับสุนทรียศาสตร์ไม่ว่าอย่างใด รวมถึงงานภาพยนตร์และรายการโทรทัศน์

12) แผน หรือกฎ หรือวิธีการ ในการแสดงออกที่เกี่ยวกับจิตใจหรือวิธีการในการเล่นเกมส์

13) การนำเสนอข้อมูล (A Presentation of Information) และแบบผังภูมิวงจรรวม (Topography of Integrated Circuits)

14) การประดิษฐ์ที่เป็นความรู้ดั้งเดิม หรือกลุ่มความรู้ดั้งเดิม หรือการลอกเลียนสิ่งที่มีอยู่แล้ว หรือความรู้ดั้งเดิม<sup>21</sup>

กระบวนการก่อนการยื่นคำขอจดทะเบียนสามารถทำได้โดยสำนักงานตัวแทนเอกชนที่มีสิทธิที่จะเข้าถึงรายการของคำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิบัตรที่ได้รับไปแล้วหรือฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วโลก (World Wide Electronic Databases) หรือสิ่งตีพิมพ์ (Literature) หรือหนังสือสำคัญแสดงการประกาศโฆษณา (Gazette) เป็นต้น

กรณีที่คำขอนั้นเป็นคำขอตามสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (The Patent Co-operation Treaty: PCT) ซึ่งได้ระบุเลือกประเทศอินเดียไว้การตรวจค้นไม่จำเป็นต้องทำแยกต่างหากเนื่องจากสำนักสิทธิบัตรอินเดียมักใช้รายงานการตรวจค้นจากประเทศต้นทางการตรวจค้นคำขอในประเทศอินเดียสามารถทำได้โดยการค้นหาเอกสารทั้งนี้สำนักสิทธิบัตรอินเดียไม่มีฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสิทธิบัตรในประเทศอินเดียการตรวจค้นจึงครอบคลุมเพียงบทสรุปของเอกสารที่ได้

<sup>21</sup> Patent Act (Amendment) Act 2002 Amendment of section 3.-In section 3 of the principal Act.

มีการประกาศโฆษณาที่อาจเป็นบทรูปของคำขอที่อยู่ในระหว่างพิจารณาส่วนรายการฉบับเต็มนั้น ต้องขอจากสำนักสิทธิบัตรโดยมีค่าธรรมเนียม

นอกจากนั้นกฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียยังได้กำหนดให้มีการเปิดเผยรายละเอียด ประกอบการยื่นคำขอสิทธิบัตรถ้าการประดิษฐ์นั้นมีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพ โดยจะต้องเปิดเผยถึงที่มาและแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ด้วย<sup>22</sup> โดยผู้ขอจะต้องยืนยันว่าการใช้สิ่งที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย Biodiversity Diversity Act 2002 และได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพแล้ว (องค์การความปลอดภัยทางชีวภาพแห่งชาติ The National Biodiversity Authority: NBA) หากมีการคัดค้านและตรวจสอบย้อนหลังพบว่าการนำเอาการประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพไปขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรโดยผู้ขอบิดเบือนหรือไม่เปิดเผยเรื่องแหล่งทรัพยากรหรือแหล่งกำเนิดที่แท้จริงหรือข้อถือสิทธิในคำขอสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่มิปรากฏอยู่แล้วทั่วไปก็ อาจเป็นเหตุทำให้มีการเพิกถอนสิทธิบัตรได้

แม้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียจะมีบทบัญญัติห้ามโดยชัดเจนในการไม่ให้เกิดการคุ้มครอง การประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพหรือการประดิษฐ์ดัดแปลงจากภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่ปรากฏว่ามีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นในการใช้ทรัพยากรชีวภาพของอินเดียไปโดยไม่ได้รับความ ยินยอมเพื่อไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในต่างประเทศอันเป็นการกระทำที่เรียกว่าโจรสลัดทาง ชีวภาพ (Bio-Piracy)<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Ibid

<sup>23</sup> Dinesh Dayma, **Protection of Traditional Knowledge in Indian Patent Act** [Online], Retrieved July 13, 2012, Available from [www.goforthelaw.com/articles/fromlawstu/article76.htm](http://www.goforthelaw.com/articles/fromlawstu/article76.htm) p.4-5.

ตารางที่ 3.3: ตารางเปรียบเทียบกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยและต่างประเทศ

	ประเทศไทย	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศอินเดีย
1. กฎหมาย	พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522	Patent Act (Act No.121 of April 13, 1959	Indian Patents and Design Act
2. การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้	มาตรา 5 1. การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ 2. มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น 3. สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้	1. เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ 2. มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น 3. สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้	1. ต้องเป็นการประดิษฐ์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีที่มีความใหม่ 2. เกี่ยวกับขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) 3. สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้
3. การประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง	มาตรา 9 1. จุลชีพ ส่วนประกอบส่วนใด ส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์ พืช 2. กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์ 3. ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือสัตว์ และ 4. วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมมนุษย์ หรือสัตว์ และ 5. การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อณามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชน	การประดิษฐ์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศีลธรรม หรือการสาธารณสุข	1. สิ่งประดิษฐ์ที่มีลักษณะไม่จริงจังหรือขัดต่อกฎธรรมชาติอันดีที่มีอยู่ 2. สิ่งประดิษฐ์ที่ขัดต่อนโยบายของรัฐหรือที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิต สุขภาพสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช 3. การค้นพบหลักการทางวิทยาศาสตร์หรือสูตรของทฤษฎีที่เป็นนามธรรม หรือการค้นพบสิ่งมีชีวิตหรือสสารไม่มีชีวิตใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ 4. การค้นพบคุณค่า หรือวิธีการใช้ใหม่ของสสารซึ่งเป็นที่รู้จักแล้ว หรือการใช้กรรมวิธี เครื่องจักร หรือเครื่องมือซึ่งเป็นที่รู้จักแล้ว เว้นแต่การใช้ดังกล่าวก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่หรือเกิดปฏิกิริยาใหม่อย่างน้อย 1 ปฏิกิริยา

(ตารางมีต่อ)



ตารางที่ 3.3 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยและต่างประเทศ

	ประเทศไทย	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศอินเดีย
3. การประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง			<p>5. สสารที่เกิดจากการผสมที่ก่อให้เกิดสภาวะการรวมเป็นกลุ่มของส่วนประกอบของสสารนั้น หรือกรรมวิธีสำหรับการผลิตสสารดังกล่าว</p> <p>6. การจัดการ หรือการจัดการใหม่ หรือการจำลองอุปกรณ์ปฏิบัติการในแต่ละส่วนในวิธีการซึ่งเป็นที่รู้จักกันแล้ว</p> <p>7. วิธีการหรือกรรมวิธีในการทดสอบความสามารถในการปฏิบัติการของเครื่องจักร เครื่องมือ หรืออุปกรณ์อื่นใด ในระหว่างการดำเนินขั้นตอนการผลิตให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น หรือเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูเครื่องจักร เครื่องมือหรืออุปกรณ์อื่นใด หรือการควบคุมการผลิต</p> <p>8. วิธีการเกี่ยวกับการเกษตรหรือกรรมวิธีใด ๆ ที่เกี่ยวกับยา ศัลยกรรม การบำบัด การป้องกันโรค หรือการบำรุงรักษาอื่นใดเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของมนุษย์หรือกรรมวิธีใด ๆ สำหรับกาบำรุงรักษาที่คล้ายกันแก่สัตว์หรือพืช เพื่อการป้องกันโรคหรือเพื่อที่จะเพิ่มคุณค่าในทางเศรษฐกิจของสิ่งดังกล่าวหรือผลิตภัณฑ์ของสิ่งเหล่านั้น</p>

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 3.3 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยและต่างประเทศ

	ประเทศไทย	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศอินเดีย
3. การประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง			<p>9. พืชและสัตว์ทุกชนิด รวมถึงเมล็ดพันธุ์ พันธุ์ และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิต หรือแพร่พันธุ์พืชและสัตว์ แต่ไม่รวมถึงจุลชีพ</p> <p>10. วิธีการที่เกี่ยวกับคณิตศาสตร์หรือธุรกิจ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือระบบกฎเกณฑ์ทางคณิตศาสตร์</p> <p>11. งานที่เกี่ยวกับวรรณคดี การละคร หรืองานที่เกี่ยวกับเพลงหรือศิลปกรรม หรือการสร้างสรรค์อื่นใดที่เกี่ยวกับสุนทรียศาสตร์ไม่ว่าอย่างใด รวมถึงงานภาพยนตร์และรายการโทรทัศน์</p> <p>12. แผน หรือกฎ หรือวิธีการในการแสดงออกที่เกี่ยวกับจิตใจหรือวิธีการในการเล่นเกมส์</p> <p>13. การนำเสนอข้อมูลและแบบผังภูมิวงจรรวม</p> <p>14. การประดิษฐ์ที่เป็นความรู้ดั้งเดิม หรือกลุ่มความรู้ดั้งเดิม หรือการลอกเลียนสิ่งที่มีอยู่แล้วหรือความรู้ดั้งเดิม</p>

ผู้เขียนได้สรุปหลักเกณฑ์การจดสิทธิบัตรของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอินเดียและญี่ปุ่นไว้ในรูปแบบของตาราง ซึ่งประเทศอินเดียกำหนดว่าต้องมีการเปิดเผยรายละเอียดประกอบการยื่นคำขอสิทธิบัตร ถ้าการประดิษฐ์นั้นมีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพ โดยผู้ยื่นคำขอจะต้องเปิดเผยถึงที่มาและแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ด้วย โดยจะต้องยืนยันว่าการใช้สิ่งที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย Biodiversity Diversity Act 2002 (พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ) และได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว (องค์การความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ The National Biodiversity Authority: NBA ) หากมีการคัดค้านและตรวจสอบย้อนหลังพบว่า มีการนำเอาการประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับ ความหลากหลายทางชีวภาพไปขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรโดยผู้ขอ บิดเบือนหรือไม่เปิดเผยเรื่องแหล่ง ทรัพยากรหรือแหล่งกำเนิดที่แท้จริงหรือขโมยสิทธิในคำขอ สิทธิบัตรเป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่แล้วทั่วไปก็อาจเป็นเหตุทำให้มีการเพิกถอนสิทธิบัตรได้

กฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียมีบทบัญญัติห้ามโดยชัดเจนในการไม่ให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพหรือการประดิษฐ์ดัดแปลงจากภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่ปรากฏว่ามีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นในการใช้ทรัพยากรชีวภาพของอินเดียไปโดยไม่ได้รับความยินยอมเพื่อไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในต่างประเทศ อันเป็นการกระทำที่เรียกว่า โจรสลัดทางชีวภาพ (Bio-Piracy)

ในประเทศไทยกัญชาเป็นยาเสพติดผิดกฎหมายในทุกกรณีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522 และเมื่อพิจารณาหลักฐานทางวิชาการ เป็นที่ยอมรับกันว่ากัญชามีผลต่อร่างกายและอาจเป็นสาเหตุทำให้ผู้เสพมีอาการทางจิตเวช แต่ในขณะเดียวกันประโยชน์ของกัญชาเพื่อสุขภาพและการรักษาโรคก็มีบันทึกอยู่ในประเทศต่าง ๆ อย่างยาวนานรวมทั้งประเทศไทยด้วย แม้ใน พ.ร.บ. กัญชาฉบับแรก ปี 2477 จะห้ามการเสพและขายกัญชา หรือมีอุปกรณ์การเสพใด ๆ แต่ยังคงอนุญาตให้สามารถใช้กัญชาในทางการแพทย์ได้ (เป็นการอนุญาตเฉพาะราย) ดังนั้นทิศทางของกัญชาที่ได้จากการทบทวนวรรณกรรม จึงมีข้อเสนอแนะที่ต้องพิจารณา 3 ประเด็น

1) การพิจารณากฎหมายแยกกัญชาออกจากยาเสพติดชนิดอื่น เนื่องจาก ระดับมลทินทางสังคมที่มีต่อผู้ใช้กัญชาอยู่ในระดับรุนแรง มากที่สุดถึงร้อยละ 75 เช่นเดียวกับยาเสพติดชนิดอื่น ๆ ประชาชนไทยรับรู้กัญชาเป็นยาเสพติดผิดกฎหมาย เกิดขึ้นในสังคมไทยมากกว่า 80 ปี ซึ่งเป็นอิทธิพลสำคัญต่อระดับมลทินทางสังคม แม้ว่ากัญชาจะมีผลกระทบต่อสุขภาพน้อยกว่าสิ่งเสพติดถูกกฎหมายอื่น (บุหรี่ และเครื่องดื่มแอลกอฮอล์) แต่การที่ระดับมลทินทางสังคมสูง ส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพการบำบัดฟื้นฟู ผู้เสพ/ ผู้ติดปกปิดตนเอง ขาดการบำบัดรักษาอย่างต่อเนื่อง แม้บำบัดแล้วสังคมยังคงตีตราทำให้ไม่สามารถกลับมาใช้ชีวิตเยี่ยงคนปกติในสังคมได้ ดังนั้น การดำเนินมาตรการปรับเปลี่ยนทัศนคติของสังคมและลดระดับมลทินทางสังคมจึงเป็นสิ่งจำเป็น นอกจากนี้

คนไทยมีความรู้เกี่ยวกับข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับกัญชาในระดับต่ำมาก สังคมไทยรับรู้ว่ กัญชาเป็นสิ่งผิดกฎหมายตามกฎหมายยาเสพติดให้โทษ แต่ไม่สามารถแยกแยะประเภทและโทษได้ จึงรับรู้ว่เมื่อเป็นยาเสพติดให้โทษต้องมีโทษเหมือนกันกับ ยาเสพติดร้ายแรงชนิดอื่น จึงควรพิจารณาเรื่องการแบ่งแยกกฎหมาย

2) การลดทอนความเป็นอาญาและกลับไปอนุญาตให้ใช้กัญชาทางการแพทย์ได้ เหมือนกับบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. กัญชา 2477 และการแก้ไขกฎหมายยาเสพติด กฎหมายยาเสพติดในปัจจุบันมีความแข็งแกร่ง ไม่เอื้อต่อการดำเนินงาน และยังเป็น การสร้างมลทินทางสังคมให้รุนแรงขึ้น การแก้ไขกฎหมายยาเสพติดให้มีความยืดหยุ่นมากพอจนสามารถรองรับการดำเนินการเกี่ยวกับมาตรการลดอันตรายและการลดทอนความเป็นอาญาของพืชกัญชา สิ่งที่ต้องดำเนินการ อาจพิจารณาแยกฐานความผิดจากกัญชาสด กัญชาแห้ง ผลิตภัณฑ์กัญชาแปรรูป รวบรวมหลักฐานทางวิชาการที่หนักแน่นเพียงพอ/ วิจัยในด้านการบำบัดกัญชา การใช้กัญชาในทางการแพทย์ในปัจจุบันยังคงมีข้อสงสัยถึงหลักฐานทางวิชาการที่หนักแน่นเพียงพอในทุกขั้นตอนซึ่งเป็นสิ่งที่นักวิชาการถามถึงความเหมาะสมในระเบียบวิธีการวิจัยและจริยธรรมการวิจัย รวมทั้งระดับของหลักฐานทางวิชาการที่หนักแน่นเพียงพอในการบำบัดกัญชาที่มีประสิทธิผล

3) การพิจารณาเรื่องโทษและอันตรายของกัญชา โดยอาจพิจารณาว่าการใช้กัญชาเพื่อเหตุผลทางการแพทย์และใช้ในครัวเรือนตามวัฒนธรรมดั้งเดิม (ใช้เพื่อเหตุผลทางสุขภาพ โดยเฉพาะการบำบัด รักษาเป็นการแพทย์ทางเลือก และใช้เป็นเครื่องประกอบอาหารในครัวเรือน) ในปริมาณการใช้ไม่มากและไม่มีการจำหน่ายแจกจ่ายจะพิจารณามาตรการการลดทอนทางอาญา

การดำเนินมาตรการข้างต้น จะช่วยให้สังคมไทยสามารถกำหนดนโยบายและมาตรการที่เหมาะสมกับพืชที่มีฤทธิ์เสพติดในสังคมไทยได้อย่างเหมาะสมต่อไป

ส่วนประเทศญี่ปุ่นการประดิษฐ์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศีลธรรม หรือการสาธารณสุข ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองได้

### 3.2.3 กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชประเทศอินเดีย (Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001)

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกรพ.ศ. 2544 (Protection of Plant Variety and Farmers Right Act 2001) ตราขึ้นโดยมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) เพื่อให้มีระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีประสิทธิภาพด้วยการให้สิทธิแก่เกษตรกรและนักปรับปรุงพันธุ์พืชการส่งเสริมการนำพันธุ์พืชใหม่มาใช้ประโยชน์เพื่อความก้าวหน้าทางการเกษตรสร้างแรงจูงใจโดยให้สิทธิแก่นักปรับปรุงเพื่อการวิจัยและพัฒนาอุตสาหกรรมเมล็ดพันธุ์พืชโดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์การคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร (The Protection of Plant Variety and Farmers Right Authority) เพื่อทำหน้าที่รับจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่และพันธุ์พืชที่มีอยู่เดิมกำหนด

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับจดทะเบียนการบังคับใช้สิทธิการพิจารณาให้ผลตอบแทนแก่เกษตรกร ชุมชนหรือเกษตรกรที่มีส่วนร่วมการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมของสายพันธุ์ท้องถิ่น (Land Races) และญาติพันธุ์ป่า (Wild Relatives) ของพืชเศรษฐกิจการกำกับดูแลธนาคารพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Bank) กองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund) เป็นต้น

### 3.2.3.1 ความหมายและสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกรของประเทศอินเดียให้ความหมาย และสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองดังนี้<sup>24</sup>

“ลักษณะประจำพันธุ์” หมายถึง ลักษณะประจำพันธุ์ของพันธุ์พืชซึ่งพิจารณาจาก การแสดงออกของยีนหนึ่งหรือหลายลักษณะซึ่งเป็นตัวกำหนดลักษณะที่สามารถถ่ายทอดได้อันมีผล ต่อลักษณะผลผลิต (Performance) หรือมูลค่าที่สำคัญของพันธุ์พืชนั้น

“พันธุ์พืชที่มีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชอื่น” สำหรับพันธุ์พืชหนึ่ง ๆ (พันธุ์พืชเดิม) ให้ถือว่าต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชเดิมในกรณีที่พันธุ์พืชนั้น

(1) มีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชเดิมเป็นหลักหรือมีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชซึ่งมีต้น กำเนิดมาจากพันธุ์พืชเดิมเป็นหลักในขณะที่ยังคงมีการแสดงออกซึ่งลักษณะประจำพันธุ์ที่เป็นผลมา จากสภาพทางพันธุกรรมหรือการผสมผสานของสภาพทางพันธุกรรมของพันธุ์พืชเดิม

(2) สามารถแยกออกจากพันธุ์พืชเดิมได้อย่างเด่นชัด

(3) มีความสอดคล้องกับ (เว้นแต่ความแตกต่างซึ่งเป็นผลมาจากการสืบพันธุ์พันธุ์พืช เดิมในด้านการแสดงออกซึ่งลักษณะประจำพันธุ์ที่เป็นผลมาจากสภาพทางพันธุกรรมหรือการ ผสมผสานของสภาพทางพันธุกรรมของพันธุ์พืชเดิม)

“พันธุ์พืชที่มีอยู่แล้ว” หมายถึง พันธุ์ที่มีอยู่ในประเทศอินเดียดังต่อไปนี้

(1) พันธุ์พืชได้มีการแจ้งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเมล็ดพันธุ์ พ.ศ. 2509 (ฉบับ 54 ค.ศ. 1966)

(2) พันธุ์พืชของเกษตรกร

(3) พันธุ์พืชซึ่งเป็นที่รู้จักทั่วไป

(4) พันธุ์พืชอื่นใดซึ่งเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain)

“เกษตรกร” หมายถึง บุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้ทำการเพาะปลูกพืชด้วยการเพาะปลูกลงบนที่ดินด้วยตนเอง

(2) ผู้ทำการเพาะปลูกพืชด้วยวิธีการควบคุมโดยตรงซึ่งการเพาะปลูกบนที่ดินโดย บุคคลอื่นใด

<sup>24</sup> Article 2 of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001.

(3) ผู้อนุรักษ์และรักษาพันธุ์พืชป่าหรือพันธุ์พืชพื้นเมืองหรือเพิ่มมูลค่าให้กับพันธุ์พืชป่าหรือพันธุ์พืชพื้นเมืองดังกล่าวด้วยการคัดเลือกและจำแนกคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ของพันธุ์พืชเหล่านั้นไม่ว่าโดยลำพังหรือร่วมกับบุคคลอื่น

“พันธุ์พืชของเกษตรกร” หมายถึง พันธุ์พืชที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) พันธุ์พืชที่เกษตรกรได้ทำการเพาะปลูกสืบต่อกันมาและเก็บเกี่ยวมาจากฟาร์ม

(2) พันธุ์พืชที่เป็นญาติพันธุ์ป่า (Wild Relative) หรือสายพันธุ์ท้องถิ่น (Land Race) ของพันธุ์พืชซึ่งเกษตรกรรู้จักกันโดยทั่วไป

“กองทุนพันธุกรรม” หมายถึง กองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund)

“พันธุ์พืช” หมายถึง กลุ่มของพืชยกเว้นจุลินทรีย์ในชั้นต่ำสุดซึ่งเป็นที่รู้จักของหน่วยพฤกษศาสตร์หนึ่ง ๆ ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) สามารถจำแนกได้จากการแสดงออกซึ่งลักษณะที่เกิดจากพันธุกรรมเฉพาะของกลุ่มพืชนั้น ๆ

(2) สามารถแยกออกจากกลุ่มพืชอื่นใดได้ด้วยการแสดงออกซึ่งลักษณะอย่างน้อยหนึ่งอย่าง

(3) สามารถพิจารณาเป็นหน่วยหนึ่งในแง่ความเหมาะสมในการนำไปขยายพันธุ์แล้วไม่เปลี่ยนแปลงและรวมถึงส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชนั้นพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้วพันธุ์พืชที่ตัดต่อพันธุกรรมพันธุ์พืชของเกษตรกรและพันธุ์พืชที่มีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชอื่น

ตารางที่ 3.4: ตารางเปรียบเทียบกฎหมายการคุ้มครองพันธุ์พืชระหว่างประเทศไทยกับประเทศอินเดีย

	ไทย	อินเดีย
1. กฎหมาย	พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542	Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001
2. วัตถุประสงค์ การคุ้มครอง	เพื่อส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์และพัฒนาพันธุ์พืชใหม่เพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิมโดยการให้สิทธิทางเศรษฐกิจแก่นักปรับปรุงพันธุ์ตอบแทนในการคิดค้นและปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่อันเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางด้านเกษตรกรรม นอกจากนี้แล้วยังเป็นการอนุรักษ์พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าโดยเปิดโอกาสให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์พันธุ์พืชอย่างยั่งยืน	เพื่อให้มีระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีประสิทธิภาพด้วยการให้สิทธิแก่เกษตรกรและนักปรับปรุงพันธุ์พืชการส่งเสริมการนำพันธุ์พืชใหม่มาใช้ประโยชน์เพื่อความก้าวหน้าทางการเกษตรสร้างแรงจูงใจโดยให้สิทธิแก่นักปรับปรุงเพื่อการวิจัยและพัฒนาอุตสาหกรรมเมล็ดพันธุ์พืช

(ตารางมีต่อ)

ตารางที่ 3.4 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบกฎหมายการคุ้มครองพันธุ์พืชระหว่างประเทศไทยกับประเทศอินเดีย

	ไทย	อินเดีย
3. สิ่งที่ได้รับ การคุ้มครอง	พันธุ์พืชใหม่ (จดทะเบียน) - พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น (จดทะเบียน) - พันธุ์พืชป่า (ไม่ต้องจดทะเบียน) - พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป (ไม่ต้องจดทะเบียน)	พันธุ์พืชใหม่ (จดทะเบียน) - พันธุ์พืชที่มีอยู่แล้ว (อาจได้รับการจดทะเบียน ภายในระยะ เวลาที่กำหนดหากพันธุ์นั้นมี ลักษณะถูกต้องตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการมี ความแตกต่างจากพันธุ์อื่น ความสม่ำเสมอของ ลักษณะประจำพันธุ์และความคงตัว)
4. หน่วยงานที่ รับผิดชอบ	กรมวิชาการเกษตรกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา	The Plant Varieties and Farmers Rights Protection Authority)

### 3.2.3.2 สิทธิตามกฎหมาย

แบ่งออกเป็น 4 ระดับ<sup>25</sup> คือ

#### 1) สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช

กฎหมายนี้กำหนดให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชซึ่งจะมีสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights)

ในผลผลิตการขายการจัดจำหน่ายนำเข้าหรือส่งออกพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองโดยการจดทะเบียนแล้วหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิดังกล่าวได้<sup>26</sup> การอนุญาตสิทธิต้องกระทำในรูปแบบที่กำหนดไว้โดยระเบียบข้อกำหนดส่วนการรับจดทะเบียนและออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชตามกฎหมายนี้ยอมให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชหรือผู้สืบสิทธิตัวแทนหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชในอันที่จะทำการผลิตขายทำการตลาดจัดจำหน่ายนำเข้าและส่งออกซึ่งพันธุ์พืชนั้นอย่างไรก็ตามในกรณีของพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้ว (เว้นแต่นักปรับปรุงพันธุ์พืชหรือผู้สืบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชทำการพิสูจน์สิทธิของตน) ให้ถือว่ารัฐบาลกลางและรัฐบาลแห่งรัฐหรือในกรณีที่ได้มีการแจ้งพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้วดังกล่าวในรัฐหรืออาณาเขตใดของรัฐตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเมล็ดพันธุ์ พ.ศ. 2509 (Seeds Act, 1966) ให้ถือเป็นเจ้าของสิทธิดังกล่าว<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Ministry of Agriculture Government of India, **Protection of plant varieties and farmers' rights authority** [Online], 13 July 2012. Available from [www.plantauthority.gov.in/pdf/G\\_Brochure\\_English.pdf](http://www.plantauthority.gov.in/pdf/G_Brochure_English.pdf) p.1.

<sup>26</sup> Article 28 of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001.

<sup>27</sup> Ibid.

## 2) สิทธิของนักวิจัย

นักวิจัยสามารถใช้พันธุ์พืชที่ได้จดทะเบียนแล้วภายใต้กฎหมายนี้โดยบุคคลที่ใช้พันธุ์พืชดังกล่าวเพื่อทำการทดลองหรือวิจัยและการใช้พันธุ์พืชโดยบุคคลใดเพื่อเป็นแหล่งเริ่มต้นของพันธุ์พืชเพื่อประโยชน์ในการสร้างพันธุ์พืชอื่น ๆ แต่ทั้งนี้จะต้องได้รับการอนุญาตจากนักปรับปรุงพันธุ์ของพันธุ์พืชที่ได้รับการจดทะเบียนหรือในกรณีที่จะต้องมีการใช้พันธุ์พืชดังกล่าวซ้ำอีกเพื่อเป็นสายพันธุ์พ่อแม่ (Parental Line) สำหรับการผลิตพันธุ์พืชที่พัฒนาขึ้นมาใหม่ดังกล่าวในทางการค้า<sup>28</sup>

## 3) สิทธิของเกษตรกร

สิทธิของเกษตรกรเป็นสิ่งที่กฎหมายนี้ให้ความสำคัญเช่น

(1) ให้สิทธิเกษตรกรผู้ทำการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมของสายพันธุ์ท้องถิ่น (Land Races) และญาติพันธุ์ป่า (Wild Relatives) ของพืชเศรษฐกิจและทำการปรับปรุงสายพันธุ์ท้องถิ่นและญาติพันธุ์ป่าดังกล่าวด้วยการคัดเลือกและรักษาอันเป็นที่ยอมรับและได้รับการตอบแทนจากกองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund) ตามวิธีการที่กำหนดแต่อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ที่ได้รับการคัดเลือกและรักษาไว้ต้องได้ถูกนำมาใช้เป็นตัวให้พันธุกรรมในพันธุ์พืชที่พึงรับจดทะเบียนได้ตามกฎหมายนี้<sup>29</sup>

(2) ให้สิทธิเกษตรกรในการเก็บใช้เพาะปลูกปลูกซ้ำแลกเปลี่ยนแบ่งปันและที่สำคัญที่ถือได้ว่าเป็นแกนหลักของสิทธิเกษตรกรคือสิทธิในการขายเมล็ดพันธุ์พืชที่ผลิตขึ้นในฟาร์มให้กับเกษตรกรคนอื่นแม้ว่าจะจะเป็นเมล็ดพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชก็ตามพันธุ์พืชของเกษตรกรพึงได้รับการจดทะเบียนหากค่าของจดทะเบียนประกอบด้วยค่าแถมครบถ้วนตามที่กำหนด<sup>30</sup> ในกรณีพันธุ์พืชที่มีฐานพันธุกรรมส่วนใหญ่ของพันธุ์คุ้มครอง (Essentially Derived Variety: EDV) ที่พัฒนามาจากพันธุ์เกษตรกรจะไม่ได้รับอนุญาตให้นำไปใช้ในเชิงพาณิชย์นอกจากได้รับความยินยอมจากเกษตรกรหรือชุมชนที่เกี่ยวข้อง<sup>31</sup>

## 4) สิทธิของชุมชน

กฎหมายนี้ได้กำหนดให้สิทธิแก่ชุมชนโดยการให้บุคคลกลุ่มบุคคล (ไม่ว่าเป็นผู้ที่ทำการเกษตรหรือไม่) หรือองค์กรของรัฐหรือองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐ (Non-Government Organization) อาจยื่นข้อเรียกร้องในนามของหมู่บ้านหรือชุมชนท้องถิ่นในอินเดียต่อศูนย์แห่งใดที่ได้รับการแต่งตั้งจากสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร (The Protection of Plant Variety and

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid.



Farmers Right Authority) ซึ่งได้มีการประกาศแจ้งในหนังสือประกาศโฆษณาด้วยความเห็นชอบของรัฐบาลกลางอันเนื่องมาจากการที่ประชาชนในหมู่บ้านหรือชุมชนท้องถิ่นนั้นแล้วแต่กรณีได้มีส่วนร่วมในวิวัฒนาการของพันธุ์พืชใด<sup>32</sup> เพื่อที่จะขอรับผลประโยชน์จากสิทธิเรียกร้องนั้นในนามของหมู่บ้านหรือชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวหากศูนย์ที่ได้รับการแต่งตั้งจากองค์การคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกรได้พิจารณาแล้วเห็นว่าหมู่บ้านหรือชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวได้มีส่วนร่วมอย่างสำคัญในวิวัฒนาการของพันธุ์พืชซึ่งได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมายนี้ให้รายงานผลนั้นต่อสำนักงานฯ ทราบหากภายหลังจากที่สำนักงานฯ ได้ทำการสอบสวนและพบว่าพันธุ์พืชตามรายงานนั้นได้รับการจดทะเบียนตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้สำนักงานฯ อาจออกหนังสือแจ้งตามวิธีการที่กำหนดต่อนักปรับปรุงพันธุ์พืชผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชนั้นและภายหลังจากที่ได้ให้โอกาสแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชในการยื่นคำคัดค้านตามวิธีการที่กำหนดและได้รับฟังคำชี้แจงแล้วสำนักงานฯ อาจออกคำสั่งให้มีการจ่ายเงินหรือค่าชดเชยให้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลหรือองค์กรของรัฐหรือองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐซึ่งได้ทำการเรียกร้องต่อสำนักงานฯ ตามที่เห็นสมควรทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดใด ๆ ที่แจ้งโดยรัฐบาลกลาง

### 3.2.3.3 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองพันธุ์พืช

พันธุ์พืชใหม่จะได้รับการจดทะเบียนหากมีความใหม่ (Novelty) ตามหลักเกณฑ์คือความแตกต่างจากพันธุ์อื่น (Distinctness) ความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) และความคงตัว (Stability)

ส่วนพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้วอาจได้รับการจดทะเบียนภายในระยะเวลาที่กำหนดหากพันธุ์นั้นมีลักษณะถูกต้องตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการมีความแตกต่างจากพันธุ์อื่น (Distinctness) ความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) และความคงตัว (Stability) ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบข้อกำหนดของสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร (Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Authority

โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าพันธุ์พืชใดควรได้รับความคุ้มครองตามเงื่อนไขข้างต้นนั้นให้พิจารณาโดยอาศัยหลักดังนี้

1) ความใหม่ (Novelty) โดยหากในวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนส่วนขยายพันธุ์หรือวัสดุที่เก็บเกี่ยวได้ (Propagating or Harvested Material) ของพันธุ์พืชนั้นไม่เคยมีการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใด ๆ โดยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์พืชหรือผู้สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชนั้น

<sup>32</sup> Ministry of Agriculture Government of India.

(1) ในประเทศอินเดียเกินกว่า 1 ปี

(2) ภายนอกประเทศอินเดีย ในกรณีของไม้ต้นหรือไม้เถา เกินกว่า 6 ปี

หรือในกรณีอื่น เกินกว่า 4 ปีก่อนวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนดังกล่าว

ทั้งนี้การทดลองพันธุ์พืชใหม่ซึ่งยังไม่เคยมีการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใดๆย่อมไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่จะขอความคุ้มครองนอกจากนั้นการที่ส่วนขยายพันธุ์หรือวัตถุดิบที่เกี่ยวเนื่องได้ของพันธุ์พืชมดังกล่าวกลายเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปนอกจากด้วยวิธีการที่กล่าวถึงข้างต้นในวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนย่อมไม่มีผลกระทบต่อหลักเกณฑ์ว่าด้วยความใหม่ของพันธุ์พืชนั้น

2) การมีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์อื่นอย่างเด่นชัด (Distinct) หากพันธุ์พืชนั้นสามารถแยกออกอย่างเด่นชัดจากพันธุ์พืชอื่นใดซึ่งเป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่ามีอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่งในเวลาที่ยื่นคำขอจดทะเบียนด้วยการแสดงออกซึ่งลักษณะประจำพันธุ์อย่างน้อยหนึ่งลักษณะหนึ่งให้ถือว่าการยื่นคำขอเพื่อขอรับสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชในพันธุ์พืชใหม่หรือเพื่อจดทะเบียนพันธุ์พืชมดังกล่าวในทะเบียนพันธุ์พืชทางการในประเทศภาคีสัญญาเป็นการทำให้พันธุ์พืชเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปนับตั้งแต่วันที่ยื่นคำขอในกรณีที่คำขอนั้นนำไปสู่การให้สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชหรือการบันทึกพันธุ์พืชนั้นลงในทะเบียนทางการดังกล่าวแล้วแต่กรณี

3) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) หากพันธุ์พืชนั้นมีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์อย่างเพียงพอภายใต้เงื่อนไขว่าอาจมีการเปลี่ยนแปลงที่คาดหมายได้เนื่องจากลักษณะเฉพาะของการขยายพันธุ์

4) มีความคงตัว (Stable) หากลักษณะประจำพันธุ์ของพันธุ์พืชนั้นยังคงเหมือนเดิมภายหลังจากที่มีการขยายพันธุ์ซ้ำอีกหรือในกรณีของวงจรการขยายพันธุ์หนึ่ง ๆ เมื่อสิ้นสุดแต่วงจรดังกล่าว

### 3.2.3.4 การแบ่งปันผลประโยชน์

การแบ่งปันผลประโยชน์เป็นอีกสิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญกับสิทธิของเกษตรกรเป็นอย่างยิ่งโดยกฎหมายนี้กำหนดให้มีการประกาศการรับจดทะเบียนเพื่อให้บุคคลกลุ่มบุคคลหรือประชาชนชาวอินเดียองค์กรเอกชนหรือองค์กรของรัฐหรือองค์กรที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล (NGOs) สามารถยื่นคำร้องเพื่อขอแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้พันธุ์พืชของตนเพื่อการพัฒนาในเชิงพาณิชย์และความต้องการของตลาดต่อสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกรซึ่งจะพิจารณาว่าผู้ยื่นคำร้องนั้นเหมาะสมจะได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์หรือไม่ทั้งนี้โดยให้โอกาสแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชในการยื่นคำคัดค้านคำร้องขอแบ่งปันผลประโยชน์ได้ต่อสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกรได้เมื่อสำนักงานฯพิจารณาแล้วเห็นสมควรผู้ปรับปรุงพันธุ์จะต้องส่งเงินเข้า

กองทุนพันธุกรรมโดยจ่ายผลประโยชน์ให้ผู้ยื่นคำร้องเพื่อขอแบ่งปันผลประโยชน์ผ่านทางกองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund)<sup>33</sup>

### 3.2.4 กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดประเทศอินเดีย (Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Act, 1985)

Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Act, 1985 หรือ พระราชบัญญัติยาเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ. 2528 เรียกกันทั่วไปว่าพระราชบัญญัติ NDPS คือพระราชบัญญัติของรัฐสภาอินเดียที่ห้ามไม่ให้บุคคลใดผลิต เพาะปลูก ครอบครอง ขาย ซื้อมา หรือ กินใด ๆ ซึ่งยาเสพติดยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์<sup>34</sup> ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายยาเสพติดประเทศไทย

ยาเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (Psychotropic Substances Bill) ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2528 โดยรัฐสภาได้รับความยินยอมจากประธานาธิบดี Giani Zail Singh เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2528 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติ NDPS ได้รับการแก้ไขสามครั้งในปี พ.ศ. 2531, 2544 และ 2557 พระราชบัญญัตินี้ครอบคลุมทั่วทั้งอินเดียและใช้กับพลเมืองอินเดียทุกคน ทั้งนอกประเทศอินเดียและทุกคนบนเรือและอากาศยานที่จดทะเบียนในอินเดีย

อินเดียไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดจนกระทั่งปี ค.ศ. 1985 การสูบบุหรี่กัญชาในอินเดียเป็นที่รู้จักกันมาตั้งแต่อย่างปี พ.ศ. 2543 และได้รับการกล่าวถึงเป็นครั้งแรกในรัฐ Atharvaveda ซึ่งมีขึ้นเมื่อไม่กี่ร้อยปีก่อนคริสตกาลสำนักงานคณะกรรมการกำกับการศึกษาเกี่ยวกับการใช้กัญชาในอินเดียได้รับการแต่งตั้งในปี พ.ศ. 2436 รายงานที่คณะกรรมการได้จัดทำขึ้นมีอย่างน้อย 3,281 หน้า โดยมีพยานหลักฐานเกือบ 1,200 คน

กัญชาและสารอนุพันธ์กัญชาสามารถขายอย่างถูกต้องตามกฎหมายในอินเดียปี 1985 การบริโภคกัญชาไม่ได้ถูกมองว่าเป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนทางสังคมแต่ถูกมองว่าคล้ายกับการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ความกดดันของชาวอเมริกันเพิ่มมากขึ้นในช่วงปี 1980 และในปี 1985 รัฐบาล Rajiv Gandhi จึงได้ยอมจำนนและตรากฎหมาย NDPS ซึ่งห้ามการเสพยาเสพติดทั้งหมดในอินเดีย

#### 3.2.4.1 หลักเกณฑ์และเงื่อนไข

พระราชบัญญัติยาเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ. 2528 หรือ NDPS เป็นพระราชบัญญัติของรัฐบาลกลาง ประกอบด้วยบทบัญญัติหลัก 6 บท โดยในแต่ละบทแบ่งได้ดังนี้ บทที่ 1 คือบทเบื้องต้นขอบเขตของพระราชบัญญัติ บทที่ 2 เป็นบทบังคับ บทให้อำนาจของเจ้าหน้าที่

<sup>33</sup> Article 26 of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001.

<sup>34</sup> Recreational use of marijuana: Always a way of life in our country - Times of India.

การห้ามและการควบคุม บทที่ 3 เรื่องของความผิดและบทลงโทษ บทที่ 4 เรื่องของขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ บทที่ 5 เรื่องของมาตรการการริบทรัพย์ที่ได้มาอย่างไม่ถูกต้อง และบทที่ 6 บทเบ็ดเตล็ด พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่อนุญาตให้ปลูกพืชที่มีสารเสพติดทั่วไป

ข้อ 8<sup>35</sup> ห้ามการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) ปลูกพืชโคคาหรือเก็บส่วนใด ๆ ของพืชโคคา หรือ
- (2) เพาะปลูกฝิ่นหรือพืชกัญชาหรือ
- (3) ผลิตส่งออกจากอินเดียหรือขนส่งยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ทางจิตประสาท

ใด ๆ ยกเว้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ และในลักษณะและขอบเขตที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายหรือคำสั่งที่ได้ทำขึ้นและในกรณีที่มีบทบัญญัติใด ๆ ดังกล่าวกำหนดข้อกำหนดใด ๆ โดยวิธีการอนุญาต ใบอนุญาตหรือการอนุญาตตามข้อกำหนดและเงื่อนไขใบอนุญาต ใบอนุญาตหรือการอนุญาตดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขว่าภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติอื่น ๆ ของพระราชบัญญัตินี้และหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายข้อห้ามเกี่ยวกับการเพาะปลูกพืชกัญชาเพื่อการผลิตกัญชาหรือการผลิตการครอบครองการใช้การบริโภค ซื่อ, ขาย, การขนส่ง, คลังสินค้า, นำเข้าระหว่างรัฐและส่งออกกระหว่างรัฐของกัญชาเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ทางการแพทย์และวิทยาศาสตร์จะมีผลเฉพาะเมื่อวันที่รัฐบาลกลางประกาศในราชกิจจานุเบกษา ประกาศในนามของนิติบุคคลดังต่อไปนี้ (1) ไม่มีอะไรในส่วนนี้ให้ใช้กับการส่งออกดอกกัญชาเพื่อเป็นของตกแต่งบ้าน

ข้อ 10<sup>36</sup> ให้เป็นอำนาจรัฐที่จะอนุญาตให้ควบคุมและกำกับดูแลได้

- (1) ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 8 รัฐบาลของรัฐอาจตามกฎหมาย

- (ก) อนุญาตและควบคุม

- (1.1) การครอบครองการขนส่งนำเข้าระหว่างประเทศการส่งออกกระหว่างรัฐคลังสินค้าการขายการซื้อการบริโภคและการใช้ฟางงาดำ

- (1.2) การครอบครองขนส่งนำเข้าระหว่างรัฐการส่งออกกระหว่างประเทศการขายการซื้อการบริโภคและการใช้ฝิ่น

- (1.3) การเพาะปลูกพืชกัญชาใด ๆ การผลิตการผลิตการครอบครองการขนส่งนำเข้าระหว่างประเทศการส่งออกกระหว่างประเทศการขายการซื้อการบริโภคหรือการใช้กัญชา (ยกเว้น Charas)

<sup>35</sup> Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Act, 1985.

<sup>36</sup> Ibid.

(1.4) การผลิตฝ้ายหรือสารปรุงแต่งใด ๆ ที่มียาที่ผลิตจากวัสดุที่ผู้ผลิตได้รับอย่างถูกต้องตามกฎหมาย การส่งออกต่างประเทศการใช้หรือการบริโภคผลิตภัณฑ์อื่น นอกเหนือจากฝ้ายและโคคา

(1.5) การผลิตและครอบครองฝ้ายที่เตรียมไว้จากฝ้ายที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยติดยาเสพติดที่ลงทะเบียนกับรัฐบาลของรัฐเกี่ยวกับคำแนะนำทางการแพทย์เพื่อการบริโภคส่วนบุคคลของเขา: โดยที่หากไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎที่กำหนดไว้ในอนุวรรค (iv) และ (v) ไม่มีส่วนใดในส่วนที่ 8 นำมาใช้บังคับกับรัฐระหว่างประเทศการนำเข้าส่งออกระหว่างการขนส่งการครอบครอง การซื้อการขายการใช้หรือการบริโภคยาเสพติดที่ผลิตซึ่งเป็นทรัพย์สินและอยู่ในความครอบครองของรัฐบาล: หากว่ายาดังกล่าวที่อ้างถึงในเงื่อนไขก่อนหน้านี้นี้จะไม่ถูกขายหรือส่งมอบให้กับบุคคลอื่นซึ่ง ภายใต้กฎที่รัฐบาลรัฐกำหนดไว้ภายใต้ข้อย่อข้างต้นไม่มีสิทธิได้รับความครอบครองของตน

(ข) กำหนดเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้การควบคุมของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในเรื่องใด ๆ ที่ระบุไว้ในข้อ (ก)

(2) โดยเฉพาะอย่างยิ่งและโดยปราศจากอคติต่ออำนาจทั่วไปที่กล่าวมาข้างต้นกฎดังกล่าวอาจ

(ก) ให้อำนาจแก่รัฐในการประกาศสถานที่ใด ๆ เพื่อเป็นคลังสินค้าซึ่งจะเป็นหน้าที่ของเจ้าของให้เก็บฟางข้าวเปียกทุกชนิดเช่นเดียวกับที่มีการนำเข้าจากต่างประเทศและมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งออกระหว่างประเทศหรือส่งออกจากประเทศอินเดีย เพื่อควบคุมการเก็บรักษา ฟางข้าวโพดเพื่อขายหรือส่งออกระหว่างประเทศหรือส่งออกจากอินเดีย เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับคลังสินค้าดังกล่าวและกำหนดลักษณะและระยะเวลาในการจัดเก็บฟางข้าวเปียกไว้เป็นค่าใช้จ่ายในการผิदनัดชำระค่าธรรมเนียม

(ข) กำหนดขอบเขตที่อนุญาตให้ใช้สิทธิในการเพาะปลูกพืชกัญชาได้ทุกเมื่อ โดยคำสั่งของรัฐบาลรัฐหรือตามคำสั่งของรัฐบาลแห่งรัฐ

(ค) ระบุว่าเฉพาะผู้เพาะปลูกที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นจะได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงานกัญชาได้

(ง) กำหนดให้กัญชาทุกชนิดผลิตผลจากที่ดินที่ปลูกพืชกัญชาให้แก่ผู้ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจในนามดังกล่าว

(จ) ให้อำนาจรัฐในการแก้ไขปัญหาเป็นครั้งคราวซึ่งเป็นราคาที่จ่ายให้กับผู้เพาะปลูกสำหรับส่งกัญชา

(ฉ) กำหนดรูปแบบและเงื่อนไขของใบอนุญาตหรือใบอนุญาตสำหรับวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในอนุวรรค (i) ถึง (vi) ของอนุวรรค (ก) ของส่วนย่อย (1) และหน่วยงานที่มีใบอนุญาตหรือใบอนุญาตดังกล่าว และค่าธรรมเนียมที่อาจเรียกเก็บได้

บทลงโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดและसारออก  
ฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ. 2528 หรือ NDPS ระบุไว้เป็นแบบแยกชนิดและประเภทของพืชที่มีสารเสพติดเป็นส่วนประกอบ โดยแยกได้ดังนี้

ข้อ 14<sup>37</sup> บทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับกัญชา รัฐบาลอาจออกคำสั่งโดยทั่วไปหรือพิเศษและภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในคำสั่งดังกล่าวอนุญาตให้ปลูกกัญชาเพื่อจุดประสงค์ในการทำอุตสาหกรรม เส้นใยหรือเมล็ดหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำสวนโดยไม่คำนึงถึงสิ่งที่มีอยู่ในมาตรา 8

ข้อ 15<sup>38</sup> การลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนที่เกี่ยวข้องกับฟางป้อปี "เมื่อใดก็ตามที่ขัดต่อบทบัญญัติใด ๆ ของพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหรือคำสั่งใด ๆ ที่ทำขึ้นหรือเงื่อนไขของใบอนุญาตที่ได้รับอนุญาตให้ผลิต ครอบครอง ขนส่ง นำเข้าระหว่างรัฐส่งออกระหว่างประเทศ ขาย ชื้อ ใช้ หรือละเว้นไปที่คลังสินค้าโกดังฟางหรือขจัดหรือกระทำใด ๆ ในแง่ของคลังสินค้าจะต้องมีโทษ

(ก) การฝ่าฝืนข้อกำหนด จะมีโทษจำคุกซึ่งอาจขยายได้ถึงหกเดือนหรือปรับหนึ่งหมื่นรูปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

(ข) ในกรณีที่การฝ่าฝืนนั้นเกี่ยวข้องกับปริมาณที่น้อยกว่าปริมาณเชิงพาณิชย์ ต้องระวางโทษจำคุกโดยสิบปีและปรับจำนวนหนึ่งแสนรูปี

(ค) การฝ่าฝืนที่เกี่ยวข้องกับปริมาณการค้าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีปรับเป็นเงินสองแสนรูปี

ข้อ 16<sup>39</sup> การลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนกับพืชโคคาและใบโคคา "หากข้ามไปจากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหรือคำสั่งใด ๆ ที่ทำขึ้นหรือเงื่อนไขของใบอนุญาตที่ได้รับตามข้อตกลงปลูกพืชโคคาหรือรวบรวมส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นพืชโคคาหรือผลิตครอบครองขายชื้อจัดจำหน่ายเข้าระหว่างรัฐส่งออกระหว่างประเทศหรือใช้ใบโคคาจะต้องมีโทษจำคุกอย่างเข้มงวดเป็นระยะเวลาซึ่งอาจขยายไปถึงสิบปีหรือปรับ

ข้อ 17<sup>40</sup> การลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนที่เกี่ยวข้องกับฝิ่น "เมื่อใดก็ตามที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหรือคำสั่งใด ๆ ที่เกิดขึ้นหรือเงื่อนไขของใบอนุญาตที่ได้มาซึ่งผลิตขึ้นครอบครอง ขาย ชื้อ หรือนำเข้า

(ก) การฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับปริมาณน้อยโดยมีโทษจำคุกอย่างเข้มงวดหกเดือนหรือปรับหนึ่งหมื่นรูปีหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือ

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

(ข) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนนั้นเกี่ยวข้องกับปริมาณที่น้อยกว่าปริมาณเชิงพาณิชย์ แต่มากกว่าปริมาณน้อยและต้องระวางโทษจำคุกโดยเคร่งครัดเป็นระยะเวลาอันสมควรซึ่งอาจขยายไปถึงสิบปีและด้วยการปรับจำนวนหนึ่งแสนรูปี หรือ

(ค) การฝ่าฝืนที่เกี่ยวข้องกับปริมาณการค้าโดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี แต่ไม่เกินหนึ่งปี ให้ปรับเป็นเงินสองแสนรูปี

ข้อ 18<sup>41</sup> การลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนกฎหรือคำสั่งใด ๆ หรือเงื่อนไขของใบอนุญาตที่ได้รับตามที่กำหนดให้เพาะปลูกฝิ่นหรือผลิตครอบครอง การขายการซื้อการขนส่งการนำเข้าระหว่างรัฐการส่งออกระหว่างรัฐหรือการใช้ฝิ่นจะต้องมีโทษ

(ก) การฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับปริมาณน้อยต้องมีการจำคุกอย่างเข้มงวดสำหรับค่าที่อาจขยายไปถึงหกเดือนหรือปรับซึ่งอาจขยายไปถึงหนึ่งหมื่นรูปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

(ข) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนนี้เกี่ยวข้องกับปริมาณการค้าโดยต้องระวางโทษจำคุกอย่างเข้มงวดไม่น้อยกว่าสิบปี แต่ไม่เกินยี่สิบปีและต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนรูปีถึงสองแสนรูปี (ถ้ามี) ถ้าศาลมีคำสั่งให้ลงโทษในข้อหาปรับเป็นเงินสองแสนรูปี

(ค) หากฝ่าฝืนในกรณีอื่น ๆ มีโทษจำคุกสิบปีและปรับหนึ่งแสนล้านรูปี

ข้อ 19<sup>42</sup> การลงโทษสำหรับการยกยอกฝิ่นโดยผู้เพาะปลูก “ผู้เพาะปลูกใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตให้เพาะปลูกฝิ่นในบัญชีของรัฐบาลกลางที่ยกยอกหรือจำหน่ายอย่างผิดกฎหมายซึ่งฝิ่นที่ผลิตหรือส่วนหนึ่งส่วนใดก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกอย่างเข้มงวดไม่น้อยกว่าสิบปีแต่อาจใช้เวลาถึงยี่สิบปีและต้องระวางโทษปรับไม่น้อยกว่าหนึ่งพันบาทแต่อาจขยายได้ถึงสองแสนรูปีหากศาลมีคำสั่งให้บันทึกในการตัดสินให้ปรับเป็นเงินสองแสนรูปี

ข้อ 20<sup>43</sup> การลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนในเรื่องของพืชกัญชาและกัญชา "เมื่อใดก็ตามที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหรือคำสั่งใด ๆ ที่ทำขึ้นหรือเงื่อนไขของใบอนุญาตที่ได้รับตามที่กำหนดไว้”

(ก) ปลูกพืชกัญชา หรือ

(ข) ผลิต, ครอบครอง, ขาย, ซื้อ, ขนส่ง, นำเข้าระหว่างประเทศ, ส่งออกระหว่างประเทศหรือใช้กัญชาจะต้องมีโทษ

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนดังกล่าวเกี่ยวข้องกับข้อ (ก) โดยมีการจำคุกอย่างเข้มงวดเป็นระยะเวลาซึ่งอาจขยายได้ถึงสิบปีและต้องระวางโทษปรับเป็นจำนวนเงินหนึ่งแสนรูปี

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Act, 1985.

<sup>43</sup> Ibid.

และในกรณีที่มีการฝ่าฝืนดังกล่าวเกี่ยวข้องกับอนุวรรค (ข)

(A) และเกี่ยวข้องกับปริมาณน้อย ๆ โดยต้องระวางโทษจำคุกอย่างเข้มงวด เป็นระยะซึ่งอาจขยายได้ถึงหกเดือนหรือปรับซึ่งอาจขยายไปถึงหนึ่งหมื่นรูปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

(B) และเกี่ยวข้องกับปริมาณที่น้อยกว่าปริมาณเชิงพาณิชย์ ต้องระวางโทษจำคุกอย่างเข้มงวดเป็นระยะเวลาซึ่งอาจขยายได้ถึงสิบปีและปรับเป็นจำนวนเงินหนึ่งแสนรูปี และหากเกี่ยวข้องกับปริมาณการค้า ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหนึ่งปี แต่ไม่เกินหนึ่งปี

ข้อ 21<sup>44</sup> การลงโทษสำหรับการฝ่าฝืนที่เกี่ยวข้องกับการผลิตยาเสพติดและการเตรียมการ "เมื่อใดก็ตามที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหรือคำสั่งใด ๆ ที่ทำขึ้นหรือเงื่อนไขของใบอนุญาตที่ได้รับตามข้อตกลงผลิต, ครอบครอง, ขาย, ซื้อ, การนำเข้าระหว่างรัฐการส่งออกระหว่างรัฐหรือการใช้ยาที่ผลิตหรือยาเตรียมที่มีส่วนผสมของยาที่ผลิตขึ้นมาจะต้องมีโทษ

(ก) การฝ่าฝืนข้อกำหนด ต้องจำคุกหกเดือนหรือปรับหนึ่งหมื่นรูปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

(ข) ที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนปริมาณน้อยกว่าปริมาณการค้า แต่มากกว่าปริมาณขนาดเล็กที่มีโทษจำคุกอย่างเข้มงวดสำหรับระยะซึ่งอาจขยายไปถึงสิบปีและปรับซึ่งอาจขยายไปถึงหนึ่งแสนรูปี

(ค) การฝ่าฝืนที่เกี่ยวข้องกับปริมาณการค้าโดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี แต่ไม่เกินหนึ่งปี

ตารางที่ 3.5: ตารางเปรียบเทียบกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยและต่างประเทศ

	ประเทศไทย	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศอินเดีย
1. กฎหมาย	1. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๑๙ 3. พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๔	1) กฎหมายยาเสพติดและควบคุมวัตถุออกฤทธิ์ (Narcotics & Psychotropics Control Law) 2) กฎหมายควบคุมกัญชา (Cannabis Control Law) 3) กฎหมายฝิ่น (Opium Law)	Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Act, 1985: NDPS หรือ พระราชบัญญัติยาเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ. 2528

(ตารางมีต่อ)

<sup>44</sup> Ibid.



ตารางที่ 3.5 (ต่อ): ตารางเปรียบเทียบกฎหมายยาเสพติดของประเทศไทยและต่างประเทศ

	ประเทศไทย	ประเทศญี่ปุ่น	ประเทศอินเดีย
1. กฎหมาย	<p>4. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ. ๒๕๕๐</p> <p>5. พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. ๒๕๑๘</p> <p>6. พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. ๒๕๓๓</p> <p>7. พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๔๕</p>	<p>4) กฎหมายควบคุมสารกระตุ้น (Stimulants Control Law)</p> <p>5) กฎหมายควบคุมยาเสพติดเฉพาะ (Narcotics Special Law)</p>	-
2. วัตถุประสงค์การคุ้มครอง	<p>เพื่อปรับปรุงพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ให้เหมาะสมกับปัญหาโดยแก้ไขโทษในความผิดเกี่ยวกับการมีไว้ในครอบครองจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษให้โทษขั้นสูงลดลง และเพิ่มมาตรการในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษโดยให้มีการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นให้อำนาจสังตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลใดมียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกายหรือไม่ ฯลฯ</p>	<p>เพื่อควบคุมยาเสพติดวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ญี่ปุ่นมีกฎหมายแยกจากกันในการควบคุมยาเสพติดอยู่ 5 ฉบับ (Japan's 5 Drug-related Laws)</p>	<p>ไม่อนุญาตให้ปลูกพืชที่มีสารเสพติดทั่วไปและจะมีความผิดหากมีการซื้อ เสพ มีไว้ในครอบครอง หรือขาย</p>

## บทที่ 4

### บทสัมภาษณ์ประเด็นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพืชที่มีฤทธิ์เสพติด

#### 4.1 บทนำ

สำหรับหัวข้อนี้จะขอกล่าวถึงกรณีศึกษาที่กำลังเป็นที่ให้ความสนใจสำหรับสังคมไทย คือ กรณีที่รัฐอนุมัติให้ปลูกพืชกัญชงได้ 6 จังหวัด<sup>1</sup> โดยเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2559 นายศิรินทรียา สิทธิชัย เลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) ได้กล่าวถึงความคืบหน้า เกี่ยวกับพืชเสพติดและสารเสพติด ซึ่งได้แก่ กัญชง กัญชา กระท่อม และเมทแอมเฟตามีน เพื่อ ประโยชน์ทางการแพทย์นายศิรินทรียา เผยว่า ขณะนี้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ “กัญชง” สามารถปลูก เป็นพืชเศรษฐกิจได้ แต่ยังจำกัดในพื้นที่ 6 จังหวัด โดยจะปลูกได้ในบางอำเภอของ จ.เชียงใหม่ จ.เชียงราย จ.น่าน จ.ตาก จ.เพชรบูรณ์ และ จ.แม่ฮ่องสอน ซึ่งสายพันธุ์ที่ปลูกจะต้องมีสารออกฤทธิ์ ต่อจิตและประสาท (Tetrahydrocannabinol: THC) ไม่เกิน 1 เปอร์เซ็นต์ โดยเยื่อของต้นกัญชง สามารถนำมาเป็นสิ่งทอได้ ขณะเดียวกันโรงงานยาสูบจะเป็นผู้รับซื้อผลิตภัณฑ์จากต้นกัญชงจาก เกษตรกรโดยตรง<sup>2</sup>

จากที่มาของพระราชเสาวนีย์ของสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ ในปี พ.ศ. 2546 พระองค์ท่านอยากเห็นการพัฒนาพืชกัญชง หรือ Hemp พืชเศรษฐกิจของชาวไทยภูเขา หลังจากมี คำร่ำไม่นานรัฐบาลได้จัดตั้งสถาบันวิจัยและพัฒนาพื้นที่สูงขึ้นที่สถานีเกษตรหลวงปางดะ อย่างไรก็ตาม พืชตระกูลดังกล่าวยังถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กล่าวคือ การปลูก จะต้องมีการขออนุญาต ปัจจุบันมีพื้นที่สำหรับปลูก Hemp กว่า 2,000 ไร่ โดยมุ่งเน้นพัฒนาพันธุ์ที่มี สารเสพติดต่ำและการนำไปใช้ประโยชน์ในแง่ของเส้นใยเป็นหลัก<sup>3</sup> ด้วยเหตุของกฎหมายที่ยังคงถือเป็น ข้อจำกัดอยู่หากจะนำไปใช้ประโยชน์ในด้านอื่น เช่น ในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา มีการวิจัยและวัดผลว่าสามารถใช้เป็นยา<sup>4</sup> ใช้เป็นยาสำหรับลดการอาเจียนในคนไข้ที่เป็นมะเร็งและมีปัญหา เรื่องคลื่น อีกประการหนึ่งคือใช้เป็นยาสำหรับรักษาผู้ป่วยที่มีอาการเบื่ออาหารขั้นรุนแรง<sup>5</sup>

<sup>1</sup> สถานีเกษตรหลวงปางดะ, Spot สารคดี Hemp หรือ กัญชง พืชเศรษฐกิจชาวไทยภูเขา [Online], 5 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา [www.youtube.com/watch?v=eRx3EdSjklQ](http://www.youtube.com/watch?v=eRx3EdSjklQ).

<sup>2</sup> “อนุมัติ 6 จังหวัดปลูก ‘กัญชง’ ได้ ‘กระท่อม-กัญชา’ รอก่อน”, เดลินิวส์ [Online], 5 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา [www.dailynews.co.th/regional/545295](http://www.dailynews.co.th/regional/545295).

<sup>3</sup> สิริตา ปิ่นมณี, สารคดี Hemp หรือ กัญชง พืชเศรษฐกิจชาวไทยภูเขา [Online], 12 พฤศจิกายน 2559. แหล่งที่มา [www.youtube.com/watch?v=eRx3EdSjklQ](http://www.youtube.com/watch?v=eRx3EdSjklQ).

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน.

## 4.2 บทสัมภาษณ์

คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต นำโดยลำดับที่ 1 ผศ.ดร.ภญ.สุรางค์ ลีละวัฒน์ อาจารย์ประจำภาควิชาเภสัชเวชและตัวยา ลำดับที่ 2 รศ.ดร.ภญ.นริศ คำแก่น อาจารย์ประจำหมวดวิชาเภสัชเวชและตัวยา ลำดับที่ 3 ภญ.วรวรรณ สายงาม นักวิจัยประจำศูนย์วิจัยรังสิตและ ลำดับที่ 4 ผศ.ดร.ภญ.ธนภัทร ทรงศักดิ์ คณบดีคณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต ได้มีโครงการวิจัยกัญชาทั้งหมด 3 โครงการ<sup>6</sup>

**โครงการที่หนึ่ง** เป็นการควบคุมคุณภาพวัตถุดิบโดยการควบคุมตัวสารเคมีหลักที่อยู่ในกัญชา 2 ชนิด คือ THC (delta-9-Tetrahydrocannabinol) และตัวที่ 2 คือ CBD หรือ Cannabidiol

**โครงการที่สอง** อาจารย์สุรางค์ ลีละวัฒน์ เป็นผู้ทำการทดสอบฤทธิ์โดยทำในสัตว์ทดลองเพื่อยืนยันมะเร็งทางเดินน้ำดี

**โครงการที่สาม** เป็นการพัฒนาดำรับที่เป็นส่วนผสมสารสกัดที่ควบคุมปริมาณสารสำคัญได้ โดยการทำออกมาในรูปของสเปรย์ฉีดพ่นในช่องปากซึ่งแต่ละงานวิจัยจะเชื่อมโยงกัน

ผู้เขียนขออนุญาตนำบทสัมภาษณ์ของคณะผู้วิจัยในโครงการดังกล่าว โดยจะเขียนอธิบายเพื่อให้เข้าใจง่ายและด้วยหวังว่าจะเป็นประโยชน์ ดังนี้

**คำถามที่ 1: ก่อนหน้านี้ไปสังเกตเห็นประโยชน์อะไรในกัญชา ทำไมถึงเลือกกัญชามาทำงานวิจัย**

**อาจารย์สุรางค์ ลีละวัฒน์:** จริง ๆ อย่างที่ทราบกันดีว่ากัญชาเป็นพืชเสพติดในประเทศไทย การที่จะนำมาทำวิจัยจะต้องขออนุญาต โดยจุดเริ่มต้นเลยก็คือได้มีส่วนร่วมในการศึกษาวิจัยชีวสังเคราะห์ของสารสำคัญในต้นกัญชา และได้สืบค้นพบว่าในคนมีสารที่คล้ายกับสารสำคัญในกัญชา ซึ่งจับกับตัวรับแล้วออกฤทธิ์ต่อเซลล์ปกติและเซลล์มะเร็งได้ แล้วพอดีงานที่ทำอยู่แล้วเกี่ยวข้องกับเซลล์มะเร็งด้วย โดยเป็นการนำเอาสมุนไพรต่าง ๆ มาทดสอบฤทธิ์ในการต้านมะเร็ง ดังนั้นก็เลยมีโอกาสนำเอากัญชามาทำการศึกษาด้วย ซึ่งพบว่าได้ผลดี เลยอยากที่จะต่อยอดไปเรื่อย ๆ

และจากผลงานตีพิมพ์แล้ว ก็มีคำถามเกี่ยวกับการใช้กัญชาในโรคมะเร็งมาอย่างต่อเนื่อง แต่งานวิจัยเป็นการทำในหลอดทดลอง ซึ่งยังไม่บอกไม่ได้ว่าการใช้ในผู้ป่วยมะเร็งจะต้องใช้ขนาดเท่าไร ใช้นานแค่ไหน ใช้อย่างไร ก็เลยคิดว่า ถ้าเราทำต่อได้จริง ๆ ก็น่าจะเป็นประโยชน์กับหลาย ๆ คน ซึ่งมีรายงานการวิจัยว่ากัญชาสามารถใช้ได้กับมะเร็งหลายชนิด แต่งานวิจัยที่เราทำไปแล้วจะเป็นมะเร็งทางเดินน้ำดีซึ่งยังไม่มีรายงานการวิจัย เราก็เลยได้ทำเป็นคนแรก

<sup>6</sup> “เคลียร์ให้กระจ่าง “กัญชาทางการแพทย์” คุยกับ 3 อาจารย์ ม.รังสิต ผู้วิจัยกัญชาเพื่อรักษามะเร็ง”, ผู้จัดการออนไลน์ [Online], 15 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา [www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9600000012158](http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9600000012158).

## คำถามที่ 2: การที่จะผลักดันเอาัญชามาใช้ในวงการแพทย์ เจอปัญหา อุปสรรค อะไรบ้างหรือไม่

**อาจารย์สุรางค์ ลีละวัฒน์:** เราติดปัญหาก็คือตรงที่กัญชาเป็นพืชเสพติด ต้องขออนุญาตทำการวิจัยโดยใช้พืชเสพติด ขออนุญาตคณะกรรมการจริยธรรมเพื่อทำการทดลองในสัตว์ทดลอง ก็เลยจะทำงานต่อค่อนข้างลำบาก แต่ด้วยท่านอธิการบดี ดร.อาทิตย์ อุไรรัตน์ ท่านมีนโยบายที่จะส่งเสริมงานนี้ด้วย ก็เลยมีโอกาสได้มาทำงานวิจัยกัญชาต่อ ตอนนี่เราได้รับงบประมาณวิจัยจากสถาบันวิจัยของมหาวิทยาลัยรังสิต แต่ต้องรอในเรื่องของการขออนุญาตทำการวิจัยโดยใช้พืชเสพติด

**อาจารย์นริศ คำแก่น:** อุปสรรคที่เราเจอด้านแรกจะเหมือนกับที่อาจารย์สุรางค์บอกเลยคะ เนื่องจากในประเทศไทย กัญชาจัดอยู่ในยาเสพติดให้โทษประเภท 5 เพราะฉะนั้น ในการรวมตัวกันของนักวิชาการ จะรวมตัวกันในรูปของซูเปอร์คลัสเตอร์ เพื่อขับเคลื่อนโดยมีกระทรวงสาธารณสุขเป็นแกนนำ แม้ว่าเราจะไม่ไต่งบก้อนใหญ่นั้นมา แต่เราคิดว่าเราตั้งใจที่จะทำงานนี้ต่อไป เพราะเราเล็งเห็นประโยชน์ของกัญชาในทางการแพทย์จริง

## คำถามที่ 3: ข้อมูลจากงานวิจัยได้ผลอย่างไรบ้างเกี่ยวกับเรื่องนี้ มีผลยืนยันใช้ใหม่ว่า กัญชาสามารถรักษาโรคมะเร็งได้จริง ๆ

**อาจารย์นริศ คำแก่น:** ในส่วนของการวิจัยเขาจะมีผลงานวิจัยออกมาหลายอย่าง ยกตัวอย่างโครงการแรก เป็นเรื่องการวิจัยสารเคมีที่อยู่ในกัญชา ซึ่งพบว่ากัญชาจะมีสารประกอบหลักเป็น “แคนนาบินอยด์ส” (Cannabinoids) ประกอบด้วยสารเคมีประมาณ 100 ชนิดจากสารทั้งหมดประมาณ 500 ชนิด ซึ่งจาก 100 ชนิดนี้ได้นำมาวิจัยวิเคราะห์กันมีการนำมาใช้ทางการแพทย์อยู่ 2 ชนิด ตัวที่ 1 คือ THC (delta-9-Tetrahydrocannabinol) และตัวที่ 2 คือ CBD (Cannabi diol) ซึ่งพบว่า THC จะมีฤทธิ์ยับยั้งมะเร็งและมีฤทธิ์ยับยั้งอาการปวดได้ดี แต่มีผลต่อจิตและประสาท ขณะที่ CBD ซึ่งโครงสร้างทางเคมีคล้ายกัน แต่ไม่มีฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เมื่อทำการทดลองวิจัยในคน โดยการเปรียบเทียบปริมาณของ THC และ CBD ที่เหมาะสมในรูปแบบของอัตราส่วนของสาร 2 ตัว ซึ่งจะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในการรักษาที่ดีแล้วก็ไม่ก่อให้เกิดการเสพติด

ในส่วนการวิจัยของเรา เราจะนำพืชกัญชามาสกัดแล้ว จะสามารถควบคุมปริมาณได้ว่าใน 1 มิลลิกรัมของสารสกัด จะมีสาร THC เท่าไหร่ และมีสาร CBD เท่าไหร่ แล้วเราก็จะมาทำเป็นผลิตภัณฑ์สเปรย์ฉีดพ่นในช่องปาก ซึ่งเราจะควบคุมปริมาณการใช้แต่ละครั้งได้คะ

**อาจารย์สุรางค์ ลีละวัฒน์:** ถ้าจะให้ยืนยันก็จะเป็นระดับที่ทำในหลอดทดลองที่ได้ดีพิมพ์ไปแล้ว และก็คาดว่าในสัตว์ทดลองนั้นจะได้ผลจริงหรือไม่ ถ้าในสัตว์ทดลองได้ผลดี ก็มีแนวโน้มที่จะนำไปใช้ในการวิจัยในคนต่อไปได้ ซึ่งการวิจัยก็เหมือนกับการหายาใหม่อื่น ๆ ไม่ว่าจะยาอะไรก็ตามก็จะต้องผ่านขั้นตอนของพรีคลินิก พรีคลินิกรก็คือทำในหลอดทดลอง แล้วก็มาทำในสัตว์ทดลองก่อน

แล้วก็ค่อยไปทำในระดับคลินิกโดยการทำในคนต่อไป ตอนนี้อยู่ยังคงอยู่ในขั้นตอนพรีคลินิกอยู่ค่ะ โดยอยู่ในระหว่างการขออนุญาตที่จะใช้กัญชามาทำวิจัย

**อาจารย์นริศ คำแก่น:** คืออันนี้ก็อยู่ในขั้นตอนค่ะ เพราะว่าส่วนตัวอาจารย์มองว่ากัญชาที่ถูกจัดเป็นยาเสพติดให้โทษ เป็นของกลางมีปริมาณเยอะมากเลย แล้วก็ถูกเผาทำลายเป็นประจำทุกปีปีหนึ่งเป็นตัน ๆ เลย ส่วนนั้นน่าจะเอามาใช้ในการศึกษาวิจัยนี้ โดยการที่เราต้องไปขออนุญาตคณะกรรมการยาเสพติดให้โทษแห่งชาติ และจะต้องขออนุญาตจากกระทรวงสาธารณสุขที่เป็นเจ้าภาพหลัก ซึ่งตอนนี้กัญชาที่เป็นยาเสพติดให้โทษของกลางเก็บรักษาอยู่ที่สำนักงาน ป.ป.ส. กับกองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด ในส่วนนี้ก็คือมันยังเป็นขั้นตอนที่เราจะต้องขอใช้ประโยชน์เพื่อทำวิจัย แล้วก็ขออนุญาตครอบครอง

เราต้องมีการครอบครองด้วยค่ะ เพราะว่าตามพระราชบัญญัติแล้ว จะห้ามจำหน่าย ห้ามผลิต ห้ามครอบครอง ห้ามส่งออก ห้ามนำเข้า ครอบคลุมทั้งหมดเลย แล้วบังเอิญว่าพืชกัญชา ส่วนที่ใช้จะเป็นช่อดอกตัวเมีย แล้วสารสกัดที่ได้จากนี้ก็จะถูกจัดเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 5 แต่ว่าสารบริสุทธิ์ที่เป็น THC และ CBD จะถูกจัดให้เป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภท 1 เหมือนกับที่เราถูกควบคุมด้วยสอง พ.ร.บ. นี้ จึงยากที่จะหยิบจับมาทำ อันนี้ก็เป็นด้านของเอกชน เป็นมหาวิทยาลัยของเอกชน เราก็เลยถูกควบคุม เพราะว่า พ.ร.บ. วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทที่ 1 จะอนุญาตในส่วนของการเราก็เลยคิดว่าถ้าเราจะใช้สารบริสุทธิ์เราจะต้องขึ้นกับหน่วยงานทางรัฐบาลด้วยเพื่อที่จะต้องครอบครอง

**อาจารย์สุรางค์ ลีละวัฒน์:** ใช่ค่ะ ตอนนี้อยู่เราไม่สามารถครอบครอง THC ที่เป็นสารบริสุทธิ์ได้ เราก็เลยจะทำวิจัยโดยใช้สารสกัด ซึ่งจัดเป็นยาเสพติดประเภท 5 ที่สามารถครอบครองได้ก่อน แต่วัตถุออกฤทธิ์ประเภท 1 ยังไม่ได้เพราะว่าข้อจำกัดที่เราเป็นมหาวิทยาลัยเอกชน

**อาจารย์นริศ คำแก่น:** เราก็เลยจะต้องประสานงานหลายหน่วยงาน ทำให้ถูกต้องตามระเบียบกฎหมาย เพราะว่า ทางกองบัญชาการปราบปรามยาเสพติด และกองควบคุมวัตถุเสพติด จะต้องขออนุญาต Research Proposal แล้วจะจำกัดปริมาณการใช้เพื่อการศึกษาวิจัยเท่านั้น อย่างอาจารย์สุรางค์ จะต้องใช้ในสัตว์ทดลอง ก็จะต้องคำนวณมาเลยคะว่าจะต้องใช้สารสกัดเท่าไร อาจารย์วรวรรณจะทำพัฒนาตำรับ ก็ต้องประมาณการใช้ไปเลยว่าจะพัฒนากี่ตำรับ ต้องใช้สารสกัดเท่าไร โดยที่ในส่วนโครงการที่ 1 จะต้องเตรียมสารสกัดให้เพียงพอต่อการใช้ ก็ต้องบอกว่าจะต้องใช้ปริมาณวัตถุดิบเท่าไร จึงจะได้สารสกัดเท่านี้ เพื่อส่งมอบให้โครงการ 2 และโครงการ 3 เพราะว่าเราต้องทำรายงานการใช้ ซึ่งเป็นการควบคุมปริมาณ ค่อนข้างยากพอสมควร เวลาครอบครองยาเสพติด เราจะต้องมีตู้เซฟเก็บไว้เลย จะมีรหัสเปิดกันแค่ 3 คน ซึ่งเวลาเบิกจ่าย เราก็จะต้องควบคุมกันเข้มงวดค่ะ

#### คำถามที่ 4: ในแง่ของการวิจัยแล้วกัญชาอาจจะมีประโยชน์ แล้วในแง่ของโทษที่พบมีอะไรบ้าง

**อาจารย์นริศ คำแก่น:** โทษจะขึ้นอยู่กับการนำไปใช้ ซึ่งมีหลายวิธี ยกตัวอย่างการใช้กัญชาโดยการสูบ พบว่าจะทำให้เกิดหลอดลมอักเสบ หลอดลมตีบได้ และอาจทำให้เกิดมะเร็งปอดได้ การใช้กัญชาโดยการรับประทาน จะผ่านกระบวนการเมตาบอลิซึมที่ตับ จะทำให้ตัวยาสำคัญลดลงไปเหลืออยู่ประมาณแค่ 6 เปอร์เซ็นต์ เพราะฉะนั้น เราจึงคิดว่าเราจะพัฒนาตำรับซึ่งสามารถที่จะดูดซึมได้ โดยไม่ต้องผ่านการเมตาบอลิซึมที่ตับ ซึ่งมันจะเป็นทางเลือกที่ว่าไม่ต้องไปใช้วิธีการบริหารยาวิธีอื่น ณ ตอนนี้อย่างไรก็ตาม หลายคนก็คิดว่าเอาไปสูบเองก็ได้ จะหวังผลในทางจิตช่วยให้เกิดความสบายใจ เพิ่มความอยากอาหาร ซึ่งเขาก็มีการทดลองนะคะว่า การออกฤทธิ์ของกัญชาไม่ได้ทำให้เสพติดอย่างถาวร เพราะฉะนั้นอาจารย์มองว่าประโยชน์มีมากกว่าโทษ ถ้าในแง่ของการเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์กับโทษนะคะ ซึ่งก็น่าจะถูกเลือกให้อาามาใช้ในวงการแพทย์ได้

**อาจารย์วรวรรณ สายงาม:** สำหรับยาหรือพืชสมุนไพร หากเราใช้โดยที่ไม่รู้ปริมาณที่เหมาะสม ก็อาจก่อให้เกิดอันตรายได้ รวมถึงกัญชาเอง หากนำมาใช้โดยไม่มี การควบคุมเพื่อหวังผลในการลดอาการปวดจากโรคมะเร็ง หรืออาการใด ๆ ก็ตามที่ใช้ต้องการ ย่อมให้โทษมากกว่าประโยชน์แน่นอนค่ะ เพราะว่าปริมาณหรือขนาดยาที่เหมาะสมในการใช้รักษาในแต่ละคน ย่อมแตกต่างกัน ขึ้นกับความสามารถในการดูดซึมของร่างกายหรือความทนต่อยาของร่างกายแต่ละคน รวมถึงกัญชาเองก็เช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้น เราจึงไม่สามารถบอกได้ว่าการนำไปใช้ด้วยตนเอง จะทำให้เกิดอันตรายมากน้อยแตกต่างกันอย่างไร จึงต้องมีข้อมูลจากงานวิจัยมาสนับสนุนว่าผู้ป่วยควรใช้ยาหรือสมุนไพรในปริมาณเท่าไร นำมาสู่การพัฒนาผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพ สามารถควบคุมขนาดยาในผู้ป่วยได้อย่างเหมาะสม มีความสม่ำเสมอในการบริหารยา ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ใช้อย่างยิ่ง

**อาจารย์สุรางค์ ลิละวัฒน์:** การนำมาใช้เพื่อการรักษาโรค ถึงแม้ว่าจะเป็นสารเดียวกันแต่การรักษาโรคแต่ละชนิดที่ไม่เหมือนกัน ขนาดของยาจะไม่เหมือนกัน เพราะฉะนั้น การที่เราจะเอามาสูบเองเพื่อรักษาโรคคงจะยาก เพราะแม้ว่าเป็นมะเร็งที่ไม่เหมือนกัน ขนาดยาที่ใช้ก็ไม่เหมือนกัน ระยะเวลาในการรักษาก็ไม่เหมือนกัน ดังนั้นการที่เราเอามาใช้เองคงจะควบคุมตรงนั้นได้ยาก อาจจะต้องทำการวิจัยว่ามะเร็งชนิดนี้ใช้มากน้อยแค่ไหน ใช้ระยะเวลาแค่ไหนที่จะรักษาโรคได้ ถ้าใช้มากเกินไปก็อาจจะเป็นพิษต่อระบบอื่นด้วย เพราะฉะนั้นการนำไปใช้เองจะค่อนข้างอันตราย รวมถึงสมุนไพรบางชนิดด้วยค่ะ

**คำถามที่ 5: ถ้าก้าวผ่านตรงนี้ได้ สามารถหยิบจับัญชามาใช้ในวงการแพทย์ได้จริง ๆ คิดว่าวงการแพทย์ในประเทศไทยจะเป็นไปในทิศทางไหน**

**อาจารย์สุรางค์ ลิระวัฒน์:** ในคนไข้ที่เป็นมะเร็งทางเดินน้ำดี มักจะมาพบแพทย์เมื่อเริ่มมีอาการ ซึ่งมักจะเป็นในระยะท้าย ๆ แล้ว และยาสำหรับมะเร็งทางเดินน้ำดียังได้ผลไม่ดี เราก็เลยมองว่า ถ้าเราทำการวิจัยตรงนี้ขึ้นมาได้และสามารถใช้ได้จริง ๆ ก็น่าจะเป็นประโยชน์เพราะว่าคนไทยยังเป็นอยู่เยอะ โดยปัจจัยเสี่ยงของมะเร็งทางเดินน้ำดีอย่างหนึ่งคือ ผู้ที่ทานปลาน้ำจืด มีเกลือ ที่ปรุงไม่สุก ซึ่งมีตัวอ่อนของพยาธิใบไม้ตับอยู่ เมื่อคนทานเข้าไปแล้ว พยาธิตัวอ่อนจะออกมา และเข้าไปในทางเดินน้ำดี แล้วเจริญเติบโตเป็นตัวเต็มวัย ซึ่งพยาธิทำให้เกิดการระคายเคืองและอักเสบของทางเดินน้ำดีบ่อย ๆ จนกลายเป็นมะเร็งได้ ก็เลยคิดว่าน่าจะเป็นประโยชน์ค่อนข้างเยอะ

**อาจารย์นริศ คำแก่น:** อุบัติการณ์การเกิดมะเร็งทางเดินน้ำดีในประเทศไทย มีค่อนข้างมาก ดังนั้น ที่อาจารย์สุรางค์เลือกมะเร็งทางเดินน้ำดี ก็เพราะว่าในประเทศไทยจะมีคนเป็นกันมาก เพราะฉะนั้นงานวิจัยเราก็จะตอบโจทย์สำหรับคนไข้ในประเทศไทยได้ค่ะ

**อาจารย์วรวรรณ สายงาม:** จึงเป็นที่มาของโครงการที่สาม ที่เราจะพัฒนาตำรับสเปรย์ฉีดพ่นในช่องปากจากสารสกัดกัญชา โดยงานวิจัยนี้จะมีการคำนวณปริมาณสารสำคัญที่มีความเหมาะสม ทำให้เกิดความมั่นใจในระดับหนึ่งว่าจะไม่เกิดอันตรายต่อผู้ใช้ สำหรับในเบื้องต้น เราหวังผลเกี่ยวกับการลดอาการปวดในผู้ป่วย เพื่อช่วยเพิ่มคุณภาพชีวิตของผู้ป่วย โดยสเปรย์ชนิดนี้มีการวางจำหน่ายแล้วในต่างประเทศ ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีผลการศึกษาในมนุษย์แล้วพบว่าค่อนข้างปลอดภัย แต่สำหรับประเทศไทยได้จัดให้กัญชาเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 5 ตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ทำให้ไม่สามารถนำเข้ายาดังกล่าวเพื่อมาจำหน่ายได้ งานวิจัยนี้จึงเป็นการทดลองเบื้องต้นในระดับห้องปฏิบัติการเพื่อให้ได้สูตรตำรับที่มีคุณภาพและมีความคงตัว ซึ่งเราจะเปรียบเทียบประสิทธิภาพกับสเปรย์ที่มีจำหน่ายในต่างประเทศ โดยทำการทดสอบทั้งลักษณะทางกายภาพและทางเคมี เพื่อคัดเลือกผลิตภัณฑ์ที่มีความคงตัว ซึ่งในอนาคตหากกัญชาสามารถผ่านกฎหมายได้ เราก็จะสามารถผลิตยาดังกล่าวขึ้นมาใช้เองในประเทศโดยที่ไม่ต้องเสี่ยงงบประมาณนำเข้ายาจากต่างประเทศ

**อาจารย์สุรางค์ ลิระวัฒน์:** ในมุมมองของนักวิจัยคิดว่าถ้ามีผลการวิจัยที่ออกมาชัดเจนว่าใช้ได้ก็น่าจะทำให้มีความเชื่อถือว่าน่าไปใช้ได้มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีการทดลองที่สามารถเอาไปใช้ในคนแล้วมีความปลอดภัย ซึ่งอาจจะยังกังวลถึงผลต่อจิตประสาท แต่ถ้าใช้ในระดับยาที่ไม่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทมากนักแล้วทำให้ได้ผลกับมะเร็งดี อันนี้ก็น่าจะเป็นแรงผลักดันอย่างหนึ่งที่จะทำให้นำไปใช้ได้มากขึ้น

## คำถามที่ 6: พอลจะเป็นไปได้ หรือพอลจะเห็นแววบ้างไหมที่ประเทศไทยจะมีกัญชาใช้ในวงการแพทย์

**อาจารย์นริศ คำแก่น:** เนื่องจากว่าเป็นพระราชบัญญัติ เป็นกฎหมาย อาจารย์คิดว่าต้องร่วมมือกันทุกหน่วยงาน ณ ตอนนี้จะเห็นกระทรวงยุติธรรม เสนอว่า ควรจะมีการเปลี่ยนแปลงประเภทของกัญชา แล้วก็อนุญาตให้ใช้บางกรณี เช่น กรณีที่ใช้ในทางการแพทย์ เพราะฉะนั้นถ้างานวิจัยของเรา พบว่า กัญชาสามารถจะใช้ในการยับยั้งมะเร็งทางเดินน้ำดีที่พบมากในคนไทยได้ดี เราก็สามารถที่จะนำไปใช้เป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงข้อกฎหมายข้อกำหนดได้ เราก็คิดว่างานวิจัยนี้ จะช่วยเพิ่มความมั่นใจที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้จริง แล้วก็สามารถควบคุมการใช้ได้ มันก็เหมือนกับกลุ่มที่เป็นอนุพันธ์ของฝิ่น ซึ่ง ณ ตอนนี้ก็สามารควบคุมให้ใช้ในทางการแพทย์ได้ แล้วก็สามารถใช้ได้ดีด้วย โดยเฉพาะผู้ป่วยที่เป็นมะเร็ง หรือผู้ป่วยเอดส์ ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ยาที่ผลิตในประเทศ

เคยได้ยินมาว่า ฝิ่นในประเทศไทยดีที่สุดในโลก กัญชาในประเทศไทยก็เช่นกันคะ ในเมื่อเรามีแหล่งธรรมชาติที่ดีแล้วก็ป็นวัตถุดิบที่ดี ถือว่าเป็นข้อได้เปรียบ ซึ่งเราก็มองเห็นประโยชน์ของมันอย่างชัดเจน

## คำถามที่ 7: แล้วในทางกลับกันถ้าผลักดันผ่านขึ้นมาจริง ๆ คิดว่าจะทำให้มีปัญหาตามมาหรือไม่อย่างไร ถ้ากัญชาถูกกฎหมายขึ้นมา คิดว่าประเทศจะเป็นอย่างไรต่อไปคะ

**อาจารย์นริศ คำแก่น:** อาจารย์ขอยกตัวอย่างยาแก้ปวดตัวหนึ่งแล้วกันนะคะ ชื่อว่า “Actifed” ที่มีส่วนผสมของซูโดเอเฟดรีน (Pseudoephedrine) ซึ่งตัวยานี้ตอนหลังก็มีการควบคุมการใช้ให้เฉพาะตามใบสั่งแพทย์ แล้วก็มีการจ่ายยาในโรงพยาบาล คลินิกและสถานพยาบาลเท่านั้น ซึ่งในส่วนของคุณเอง ถ้ามีความเป็นไปได้จริง ๆ ขึ้นมา สามารถที่จะนำมาใช้ในวงการแพทย์ได้ อาจารย์คิดว่าถ้าจำกัดการใช้เฉพาะที่มีใบสั่งแพทย์ และใช้เฉพาะในสถานพยาบาลเช่นกัน จะสามารถควบคุมไม่ให้เอาไปใช้ในทางที่ผิดได้

**อาจารย์สุรางค์ ลีละวัฒน์:** อย่างที่เรารับการใช้กัญชาส่งผลต่อจิตประสาท การใช้ไปนานๆ อาจจะทำให้เป็นโรคจิต จิตเภท ก็จะทำให้เกิดปัญหาค่อนข้างเยอะ เพราะฉะนั้นตรงนี้ก็ยังคงควรจะควบคุมอยู่ ให้นำมาใช้ได้จำกัดเฉพาะวงการแพทย์ เพราะถ้าถูกกฎหมายไปเลยอาจจะสร้างปัญหาได้ โดยเฉพาะปัญหาทางด้านอาชญากรรมอาจจะเพิ่มตามมา

**อาจารย์นริศ คำแก่น:** ใช่คะ หาง่ายแล้วก็ปลุกง่ายด้วย อย่างที่เป็นข่าวก็เห็นว่าบางคนปลุกในคอนโดมิเนียมเลยก็มี เขาจะใช้แสงไฟแทนแสงสว่างจากข้างนอก ก็ยังปลุกขึ้นเลย เพราะฉะนั้นอาจารย์มองว่า ถ้าเอามาทำให้ถูกกฎหมาย ทำให้เปิดเผย แล้วเอามาใช้ประโยชน์ได้จริง อย่างนี้ะดีกว่า เพราะว่าดูจากปริมาณของกลางที่จับกุมได้นั้นมีมาก แสดงว่ามีผู้ใช้กันมาก และหนึ่งในผู้ใช้ นั้น



อาจจะเป็นผู้ป่วยที่เขาทุกข์ทรมานจากโรคมะเร็งก็ได้ ซึ่งเขาก็ไม่สามารถไปซื้อได้ที่ไหน นอกจากต้องไปลักลอบใช้

อย่างมีคนรู้จักที่เขาก็เป็นมะเร็งปอด ลูกสาวเขาสั่งซื้อเมล็ดกัญชาทางอินเทอร์เน็ตเอามาปลูกเอง เขาก็เอามาสกัดแล้วก็กิน ซึ่งบางครั้งก็มีอาการที่เรียกว่าเมากัญชา เพราะว่าเขาไม่สามารถควบคุมตัวสารสำคัญได้ บางครั้งปริมาณพอดี บางครั้งมากเกินไป ทั้ง ๆ ที่ใช้วิธีการเดียวกัน เราก็เลยมองว่าในตอนนี้ถ้าใช้กระบวนการผลิตที่ดี ทำให้ถูกต้องตามมาตรฐาน การนำไปใช้เป็นยา จะทำได้อย่างดีที่สุด

**อาจารย์สุรางค์ ลิระวัฒน์:** อาจารย์มองว่าอยากให้มันถูกกฎหมายนะคะ แต่ว่าถูกกฎหมายในที่นี้ก็ต้องมีการควบคุมกลุ่มที่จะนำไปใช้ โดยกลุ่มที่จะเอามาใช้เป็นยา ก็ต้องมีการกำกับดูแล

**อาจารย์นริศา คำแก่น:** อย่างในสหรัฐอเมริกา ก็จะยังอนุญาตแค่บางรัฐ ซึ่งในส่วนนี้ทางป.ป.ส. ทางองค์การสหประชาชาติเอง ก็ยังมีการปลดล็อกให้ใช้เป็นบางรัฐ เพราะฉะนั้น ประเทศไทยถ้ามีการทบทวนนโยบาย ทบทวนข้อกำหนดทางกฎหมายนี้มันจะช่วยชีวิตผู้ป่วยมะเร็งได้เยอะเลยคะ แล้วตอนนี้คนไข้ทุกข์ทรมานจากเคมีบำบัดค่อนข้างเยอะ กัญชาจะช่วยเพิ่มคุณภาพชีวิตในส่วนที่จะเป็นการใช้ร่วมกับเคมีบำบัดได้ด้วย มันก็จะ เป็นทางเลือกที่ผสมผสานกันไป แล้วก็ทำให้คนมีอายุยืนยาวมากขึ้นได้คะ

**คำถามที่ 8: ตรงนี้ยากง่ายอย่างไรที่จะทำให้ทุกภาคส่วนเข้าใจ และคาดหวังอย่างไรในอนาคตบ้าง**

**อาจารย์นริศา คำแก่น:** คิดว่าหลายภาคส่วนต้องมาช่วยกัน ทำให้งานวิจัยที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ ทำให้เกิดเสียงดังขึ้นมา ว่าเรามีหลักฐานยืนยันที่ชัดเจนขึ้น สมมติว่ามีการอนุญาตให้นำเข้ายาที่มีส่วนผสมของกัญชา ก็จะต้องมาทำการทดลองทางคลินิกในคนไทยอีกเหมือนกัน ในขณะที่การวิจัยของเราจะทำในคนไทยเลยซึ่งอาจารย์คาดหวังว่า เราจะสามารถนำเอามาใช้และควบคุมเฉพาะกลุ่มได้ ซึ่งในอนาคตคนไทยอาจจะได้ใช้ประโยชน์ เพราะว่ารูปแบบยาที่เราทำวิจัย ถือว่าเป็นตัวที่ปลอดภัยที่สุดแล้วคะ

**อาจารย์วรวรรณ สายงาม:** คิดว่าสิ่งที่ทำอยู่นี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ในการรักษาอาการปวดของผู้ป่วยมะเร็ง โดยไม่จำกัดว่าเป็นมะเร็งชนิดไหน หากยาที่พัฒนาขึ้นสามารถช่วยระงับอาการปวดของผู้ป่วยได้ ก็จะช่วยเพิ่มคุณภาพชีวิตของผู้ป่วย ซึ่งเป็นสิ่งที่ทีมวิจัยคาดหวัง

**อาจารย์สุรางค์ ลิระวัฒน์:** ก็คงต้องอาศัยความร่วมมือกัน ในส่วนของเรา ก็ทำวิจัยเพื่อทางการแพทย์ แต่ในส่วนอื่น อย่างเช่นในด้านสังคมที่มีเสวนากันมากกว่าการนำไปใช้แล้วจะเกิดประโยชน์หรือปัญหาอย่างไรบ้าง ก็ต้องเป็นส่วนที่ต้องเข้ามาร่วมมือกัน เพราะฉะนั้นจะมีหลายกลุ่ม หลายภาคส่วนที่เข้ามาช่วยกันผลักดัน นอกจากผลักดันแล้วยังต้องช่วยกันควบคุมให้เกิดประโยชน์สูงสุดด้วย

### 4.3 บทวิเคราะห์จากบทสัมภาษณ์

จากบทสัมภาษณ์ดังกล่าวเห็นได้ว่าการที่จะผลักดันเอาัญชามาใช้ในวงการแพทย์นั้น ปัญหาและอุปสรรคหลักก็คือการบัญญัติให้ัญชากลายเป็นพืชเสพติด ประเภทที่ 5 การที่จะนำัญชากลับหรือพืชที่ระบุว่าป็นสารเสพติดมาทำการวิจัยนั้น จะต้องมีขออนุญาตเพื่อทำการวิจัยโดยใช้พืชเสพติดก่อน รวมถึงขออนุญาตต่อคณะกรรมการจริยธรรมเพื่อทำการทดลองในสัตว์ทดลองด้วย

การจะทำงานวิจัยในแต่ละขั้นนอกจากเล็งเห็นถึงประโยชน์แล้ว โทษของสิ่งที่นำมาวิจัยย่อมเป็นสาระสำคัญเช่นเดียวกัน ซึ่งโทษของัญชานั้นขึ้นอยู่กับนำไปใช้ ซึ่งมีหลายวิธี ยกตัวอย่างการใช้ัญชาก่อนการสูบ พบว่าจะทำให้เกิดหลอดลมอักเสบ หลอดลมตีบได้ และอาจจะทำให้เกิดมะเร็งปอดได้ การใช้ัญชาก่อนการรับประทาน จะผ่านกระบวนการเมตาบอลิซึมที่ตับ จะทำให้ตัวยาสำคัญลดลงไป เหลืออยู่ประมาณแค่ 6 เปอร์เซ็นต์ โดยอาจารย์นริศรา คำแก่นกล่าวไว้ว่าการออกฤทธิ์ของัญชาก็ไม่ได้ทำให้เสพติดอย่างถาวร เพราะฉะนั้นอาจารย์มองว่าประโยชน์มีมากกว่าโทษ ถ้าในแง่มุมมองการเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์กับโทษนั้นคะ ซึ่งก็น่าจะถูกเลือกให้อามาใช้ในวงการแพทย์ได้

ในส่วนนี้อาจารย์วรวรรณ สายงาม และอาจารย์สุรางค์ ลีละวัฒน์ เห็นตรงกันว่าปริมาณหรือขนาดยาที่เหมาะสมในการใช้รักษาในแต่ละคนย่อมแตกต่างกัน ขึ้นกับความสามารถในการดูดซึมของร่างกายหรือความทนต่อยาของร่างกายแต่ละคน รวมถึงัญชากเองก็เช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้นเราจึงไม่สามารถบอกได้ว่าการนำไปใช้ด้วยตนเอง จะทำให้เกิดอันตรายมากน้อยแตกต่างกันอย่างไร จึงต้องมีข้อมูลจากงานวิจัยมาสนับสนุนว่าผู้ป่วยควรใช้ยาหรือสมุนไพรในปริมาณเท่าไร นำมาสู่การพัฒนาผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพ สามารถควบคุมขนาดยาในผู้ป่วยได้อย่างเหมาะสม มีความสม่ำเสมอในการบริหารยา ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ใช้มากยิ่งขึ้น

### 4.4 ข้อคิดจากบทสัมภาษณ์

การจะผลักดันให้พืชที่มีฤทธิ์เสพติดสามารถนำมาสกัดเป็นยาเพื่อใช้สำหรับประโยชน์ทางการแพทย์ รวมถึงการคิดค้น การสร้างประโยชน์ให้กับประเทศนั้น ความสำเร็จล้วนแล้วแต่ต้องเป็นไปด้วยความร่วมมือ ร่วมใจ ของทุกภาคส่วนจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การกระทำดังกล่าวสำเร็จลุล่วงได้ ดังเช่นในกรณีของโครงการวิจัยทั้ง 3 โครงการนี้ หลายภาคส่วนต้องช่วยกัน ทำให้งานวิจัยที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ ทำให้ทุกภาคส่วนทราบว่ามีหลักฐานยืนยันที่ชัดเจนขึ้น อย่างเช่นในด้านสังคมที่มีเสวนากันมากกว่าการนำไปใช้แล้วจะเกิดประโยชน์หรือปัญหาอย่างไรบ้าง ซึ่งนอกจากผลักดันแล้วก็ยังคงช่วยกันควบคุมให้เกิดประโยชน์สูงสุดด้วย

#### 4.5 บทสรุปการสัมภาษณ์

จากบทสัมภาษณ์ประกอบไปด้วย 3 โครงการหลัก โครงการที่หนึ่งเป็นการควบคุมคุณภาพวัตถุดิบโดยการควบคุมตัวสารเคมีหลักที่อยู่ในกัญชา 2 ชนิด คือ THC (delta-9-Tetrahydrocannabinol) และตัวที่ 2 คือ CBD หรือ Cannabidiol โครงการที่สองเป็นการทดสอบฤทธิ์โดยทำในสัตว์ทดลองเพื่อยับยั้งมะเร็งทางเดินน้ำดี และโครงการที่สาม เป็นการพัฒนาตำรับที่เป็นส่วนผสมสารสกัดที่ควบคุมปริมาณสารสำคัญได้ โดยการทำออกมาในรูปของสเปรย์ฉีดพ่นในช่องปาก ซึ่งแต่ละงานวิจัยจะเชื่อมโยงกัน โดยทั้ง 3 โครงการ ผู้เขียนขอสรุปสาระสำคัญ ดังนี้

โครงการที่หนึ่ง เป็นการควบคุมคุณภาพวัตถุดิบโดยการควบคุมตัวสารเคมีหลักที่อยู่ในกัญชา 2 ชนิด คือ THC (delta-9-Tetrahydrocannabinol) และตัวที่ 2 คือ CBD หรือ Cannabidiol จากบทสัมภาษณ์สามารถสรุปได้ว่า สารประกอบหลักในกัญชา เรียกว่า “แคนนาบินอยด์ส” (Cannabinoids) ประกอบด้วยสารเคมีประมาณ 100 ชนิดจากสารทั้งหมดประมาณ 500 ชนิด ซึ่งจาก 100 ชนิดนี้ได้นำมาวิจัยวิเคราะห์กันมีการนำมาใช้ทางการแพทย์อยู่ 2 ชนิด ตัวที่ 1 คือ THC (delta-9-Tetrahydrocannabinol) และตัวที่ 2 คือ CBD (Cannabi diol) ซึ่งพบว่า THC จะมีฤทธิ์ยับยั้งมะเร็งและมีฤทธิ์ยับยั้งอาการปวดได้ดี แต่มีผลต่อจิตและประสาท ขณะที่ CBD ซึ่งโครงสร้างทางเคมีคล้ายกัน แต่ไม่มีฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เมื่อทำการทดลองวิจัยในคน โดยการเปรียบเทียบปริมาณของ THC และ CBD ที่เหมาะสมในรูปแบบของอัตราส่วนของสาร 2 ตัว ซึ่งจะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในการรักษาที่ดีแล้วก็ไม่ก่อให้เกิดการเสพติด ในส่วนการวิจัยเราจะนำพืชกัญชามาสกัดแล้ว จะสามารถควบคุมปริมาณได้ว่าใน 1 มิลลิลิตรของสารสกัด จะมีสาร THC เท่าไหร่ และมีสาร CBD เท่าไหร่ แล้วเราถึงจะเอามาทำเป็นผลิตภัณฑ์สเปรย์ฉีดพ่นในช่องปาก ซึ่งเราจะควบคุมปริมาณการใช้แต่ละครั้งได้

แต่ตอนนี้ไม่สามารถครอบครอง THC ที่เป็นสารบริสุทธิ์ได้ เราก็เลยจะทำวิจัยโดยใช้สารสกัดซึ่งจัดเป็นยาเสพติดประเภท 5 ที่สามารถครอบครองได้ก่อน แต่วัตถุดิบออกฤทธิ์ประเภท 1 ยังไม่ได้ เพราะว่าข้อจำกัดที่เราเป็นมหาวิทยาลัยเอกชน เพราะพืชกัญชา ส่วนที่ใช้จะเป็นช่อดอกตัวเมีย สารสกัดที่ได้จากนี้จะถูกจัดเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 5 แต่ว่าสารบริสุทธิ์ที่เป็น THC และ CBD จะถูกจัดให้เป็นวัตถุดิบออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภท 1 เหมือนกับที่เราถูกควบคุมด้วยสอง พ.ร.บ. จึงยากที่จะหยิบจับมาทำการวิจัย ด้วยเหตุผลที่ว่า พ.ร.บ. วัตถุดิบออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภทที่ 1 จะอนุญาตแค่ในส่วนของการราชการ

โครงการที่สอง อาจารย์สุรางค์ ลีละวัฒน์ เป็นผู้ทำการทดสอบฤทธิ์โดยทำในสัตว์ทดลองเพื่อ ยับยั้งมะเร็งทางเดินน้ำดี โดย อาจารย์สุรางค์ ลีละวัฒน์ กล่าวไว้ว่า หากจะให้ยืนยัน ก็จะเป็นการ ยืนยันระดับที่ทำในหลอดทดลอง และจะต้องดูกันต่อไปว่าในสัตว์ทดลองนั้นจะได้ผลจริงหรือไม่ ถ้าใน สัตว์ทดลองได้ผลดี แนวโน้มที่จะนำไปใช้ในการวิจัยในคนก็ย่อมเป็นไปได้ ซึ่งไม่ว่าจะยาอะไรก็ตามก็ จะต้องผ่านขั้นตอนของพรีคลินิก พรีคลินิกร์ก็คือทำในหลอดทดลองแล้วก็จะมาทำในสัตว์ทดลองก่อน และทำในระดับคลินิกโดยการทำในคนต่อไป

โครงการที่สาม เป็นการพัฒนาตำรับที่เป็นส่วนผสมสารสกัดที่ควบคุมปริมาณสาระสำคัญได้ โดยการทำออกมาในรูปของสเปรย์ฉีดพ่นในช่องปาก ซึ่งแต่ละงานวิจัยจะเชื่อมโยงกัน โดยงานวิจัยนี้ จะมีการคำนวณปริมาณสาระสำคัญที่มีความเหมาะสม สำหรับในเบื้องต้นการลดอาการปวดในผู้ป่วย โดยสเปรย์ชนิดนี้มีการวางจำหน่ายแล้วในต่างประเทศ ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีผลการศึกษาในมนุษย์แล้ว พบว่าค่อนข้างปลอดภัย แต่สำหรับประเทศไทย ได้จัดให้กัญชาเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 5 ตาม พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ทำให้ไม่สามารถนำเข้ายาดังกล่าวเพื่อมาจำหน่ายได้ งานวิจัยนี้ จึงเป็นการทดลองเบื้องต้นในระดับห้องปฏิบัติการเพื่อให้ได้สูตรตำรับที่มีคุณภาพและมีความคงตัว ซึ่งเราจะเปรียบเทียบประสิทธิภาพกับสเปรย์ที่มีจำหน่ายในต่างประเทศ โดยทำการทดสอบทั้ง ลักษณะทางกายภาพและทางเคมีเพื่อคัดเลือกผลิตภัณฑ์ที่มีความคงตัว ซึ่งในอนาคตหากกัญชา สามารถผ่านกฎหมายได้ ประเทศไทยจะสามารถผลิตยาดังกล่าวขึ้นมาใช้เองในประเทศโดยที่ไม่ต้อง เสี่ยงประมาณนำเข้ายาจากต่างประเทศ

ความเป็นไปได้ที่ประเทศไทยจะมีกัญชาใช้ในวงการแพทย์จากความคิดเห็นของคณะวิจัยทั้ง 3 ท่าน ระบุว่าถ้างานวิจัยได้ผลและพบว่ากัญชาสามารถจะใช้ในการยับยั้งมะเร็งทางเดินน้ำดีที่พบ มากในคนไทยได้ดี ก็สามารถที่จะนำไปใช้เป็นหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงข้อกฎหมาย ข้อกำหนดได้ เหมือนกับกลุ่มที่เป็นอนุพันธ์ของฝิ่น ซึ่ง ณ ตอนนี้อยู่สามารถควบคุม ให้ใช้ในทางการแพทย์ได้ แล้วก็สามารถใช้ได้ดีด้วย โดยเฉพาะผู้ป่วยที่เป็นมะเร็ง หรือผู้ป่วยเอดส์ ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ยาที่ผลิตในประเทศ แต่ในทางกลับกันถ้าผลักดันผ่านขึ้นมามีจริง ๆ ปัญหาที่ อาจตามมา คือ อย่างที่เรารับการใช้กัญชาส่งผลต่อจิตประสาท การใช้ไปนาน ๆ อาจจะทำให้เป็น โรครจิต จิตเภท ก็จะทำให้เกิดปัญหาค่อนข้างเยอะ เพราะฉะนั้นตรงนี้ก็ยังคงควรจะควบคุมอยู่ ให้นำมาใช้ได้ จำกัดเฉพาะวงการแพทย์ เพราะถ้าถูกกฎหมายไปเลยอาจจะสร้างปัญหาได้ โดยเฉพาะปัญหาทางด้าน อาชญากรรมอาจจะเพิ่มตามมา

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ เปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศเพื่อหาแนวทาง ในการจดทะเบียนสิทธิบัตรสารที่มีฤทธิ์เสพติดในพืชเพื่อนำมาทำเป็นยา

#### 5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในการนำสารที่มีฤทธิ์เสพติดในพืชเพื่อนำมาทำเป็นยา

การประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศไทย ระบุไว้ใน มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 การขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืชสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ โดยผู้ทรงสิทธิยื่นคำขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐตามแบบและพิธีการที่กฎหมายกำหนดหากการประดิษฐ์นั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายที่กำหนดไว้ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9(5) ย่อมสามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรประเทศไทยได้

ระบบการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศไทยใช้ระบบการจดทะเบียนสิทธิบัตรการประดิษฐ์เช่นเดียวกับประเทศไทย โดยระบุหลักเกณฑ์ไว้ดังต่อไปนี้

Patent Act No. 121 of April 1959 ข้อ 2(1) กำหนดไว้ว่า การประดิษฐ์ หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์ในการคิดค้นหรือคิดทำขึ้นเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าอย่างสูงที่ใช้กฎธรรมชาติ

ข้อ 2(2) กำหนดไว้ว่า การใช้การประดิษฐ์ในกฎหมายสิทธิบัตรนี้ หมายถึง การกระทำดังต่อไปนี้

1) ในกรณีของการประดิษฐ์ในผลิตภัณฑ์ การกระทำที่เป็นการผลิต ใช้ โอน ให้เช่า นำเข้า หรือเสนอโอนหรือให้เช่า (รวมทั้งการเปิดเผยหรือแสดงเพื่อวัตถุประสงค์ในการ โอนหรือให้เช่า) ผลิตภัณฑ์

2) ในกรณีของการประดิษฐ์ในกรรมวิธี การกระทำที่เป็นการใช้กรรมวิธี

3) ในกรณีของการประดิษฐ์ในกรรมวิธีผลิตผลิตภัณฑ์ การกระทำที่เป็นการใช้ โอน ให้เช่า นำเข้า หรือเสนอโอน หรือให้เช่า ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยกรรมวิธีและการกระทำตามที่ได้ระบุไว้ในข้อ 2 ข้างต้น

การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครอง จะต้องครบองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

1) จะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่

2) จะต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และ

3) จะต้องเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม

ของสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง

การประดิษฐ์ที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศีลธรรม หรือการสาธารณสุข

ข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร

- 1) การใช้สิทธิในสิทธิบัตรการประดิษฐ์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการทดลองหรือค้นคว้าวิจัย
- 2) การใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรกับเรือ หรือเครื่องบินซึ่งได้ผ่านประเทศญี่ปุ่นเท่านั้น หรือใช้กับเครื่องจักร เครื่องมือ อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบอื่นที่ถูกต้องใช้นั้น
- 3) ผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ในประเทศญี่ปุ่นก่อนยื่นคำขอรับสิทธิบัตร
- 4) ผลของสิทธิในสิทธิบัตรการประดิษฐ์เกี่ยวกับยา (ผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อการวินิจฉัย บำบัดรักษาทางการแพทย์ หรือป้องกันโรคที่เกิดกับมนุษย์) ที่จะผลิตขึ้นโดยการรวมยาสองชนิดหรือมากกว่าหรือสำหรับการประดิษฐ์ในกรรมวิธี เพื่อผลิตยาโดยรวมยาสองชนิดหรือมากกว่าจะไม่ครอบคลุมถึงการกระทำในการเตรียมยาตามใบสั่งแพทย์หรือทันตแพทย์ หรือยาที่ได้เตรียมขึ้นตามใบสั่งแพทย์หรือทันตแพทย์

แนวความคิดให้ความคุ้มครองพิเศษสำหรับทรัพย์สินที่มีฤทธิ์เสพติดของประเทศอินเดีย ตาม Patent Act (Amendment) Act 2002 Amendment of Section 3

กฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร คือ สิ่งประดิษฐ์ที่สามารถขอรับความคุ้มครองในฐานะสิทธิบัตรได้นั้น ต้องเป็นการประดิษฐ์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่มีความใหม่ และเกี่ยวกับขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) รวมทั้งสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ นอกจากนั้นแล้วกฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียได้ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพ โดยกำหนดการประดิษฐ์หรือสิ่งที่ไม่ได้รับการคุ้มครองมีดังนี้

- 1) สิ่งประดิษฐ์ที่มีลักษณะไม่จริงจัง (Frivolous) หรือขัดต่อกฎธรรมชาติอันดีที่มีอยู่ (Well Established Natural Laws)
- 2) สิ่งประดิษฐ์ที่ขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิตหรือสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
- 3) การค้นพบหลักการทางวิทยาศาสตร์ หรือสูตรของทฤษฎีที่เป็นนามธรรม หรือการค้นพบสิ่งมีชีวิตหรือสสารไม่มีชีวิตใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ
- 4) การค้นพบคุณค่าหรือวิธีการใช้ใหม่ของสสารซึ่งเป็นที่รู้จักแล้ว หรือการใช้กรรมวิธี เครื่องจักร หรือเครื่องมือซึ่งเป็นที่รู้จักแล้ว เว้นแต่การใช้ดังกล่าวก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่หรือเกิดปฏิกิริยาใหม่อย่างน้อย 1 ปฏิกิริยา

5) สสารที่เกิดจากการผสมที่ก่อให้เกิดภาวะ การรวมเป็นกลุ่มของส่วนประกอบของสสารนั้น หรือกรรมวิธีสำหรับการผลิตสสารดังกล่าว

6) การจัดการ หรือการจัดการใหม่ หรือการจำลองอุปกรณ์ปฏิบัติการในแต่ละส่วนในวิธีการ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันแล้ว

7) วิธีการหรือกรรมวิธีในการทดสอบความสามารถในการปฏิบัติการของเครื่องจักร (Machine) เครื่องมือ (Apparatus) หรืออุปกรณ์อื่นใดในระหว่างการดำเนินขั้นตอนการผลิตให้มี ประสิทธิภาพมากขึ้น หรือเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูเครื่องจักร เครื่องมือ (Apparatus) หรืออุปกรณ์ อื่นใด หรือการควบคุมการผลิต

8) วิธีการเกี่ยวกับการเกษตร หรือกรรมวิธีใด ๆ ที่เกี่ยวกับยา ศัลยกรรม การบำบัด การป้องกัน โรค (Prophylactic) หรือการบำรุงรักษาอื่นใดเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของมนุษย์ หรือกรรมวิธีใด ๆ สำหรับ การบำรุงรักษาที่คล้ายกันแก่สัตว์หรือพืช เพื่อการป้องกันโรคหรือเพื่อที่จะเพิ่มคุณค่าในทางเศรษฐกิจของ สิ่งดังกล่าวหรือผลิตภัณฑ์ของสิ่งเหล่านั้น

9) พืชและสัตว์ทุกชนิด รวมถึงเมล็ดพันธุ์ พันธุ์ และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิต หรือแพร่พันธุ์พืชและสัตว์ แต่ไม่รวมถึงจุลชีพ (Microorganisms)

10) วิธีการที่เกี่ยวกับคณิตศาสตร์หรือธุรกิจ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือระบบกฎเกณฑ์ ทางคณิตศาสตร์ (Algorithms)

11) งานที่เกี่ยวกับวรรณคดี การละคร หรืองานที่เกี่ยวกับเพลงหรือศิลปกรรม หรือการ สร้างสรรค์อื่นใดที่เกี่ยวกับสุนทรียศาสตร์ไม่ว่าอย่างใด รวมถึงงานภาพยนตร์และรายการโทรทัศน์

12) แผน หรือกฎ หรือวิธีการ ในการแสดงออกที่เกี่ยวกับจิตใจหรือวิธีการในการเล่นเกมส์

13) การนำเสนอข้อมูล (A Presentation of Information) และแบบผังภูมิวงจรรวม (Topography of Integrated Circuits)

14) การประดิษฐ์ที่เป็นความรู้ดั้งเดิม หรือกลุ่มความรู้ดั้งเดิม หรือการลอกเลียนสิ่งที่มีอยู่แล้ว หรือความรู้ดั้งเดิม

นอกจากนั้นกฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียยังได้กำหนดให้มีการเปิดเผยรายละเอียด ประกอบการยื่นคำขอสิทธิบัตร ถ้าการประดิษฐ์นั้นมีความเกี่ยวข้องกับหลากหลายทางชีวภาพ โดยจะต้องเปิดเผยถึงที่มา และแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ด้วย โดยผู้ขอจะต้องยืนยันว่าการใช้สิ่ง ที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย Biodiversity Diversity Act 2002 และได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว (องค์การความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ The National Biodiversity Authority: NBA)

หากมีการคัดค้านและตรวจสอบย้อนหลังพบว่า มีการนำเอาการประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพไปขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรโดยผู้ขอเปิดเป็นหรือไม่เปิดเผยเรื่องแหล่งทรัพยากรหรือแหล่งกำเนิดที่แท้จริงหรือข้อถือสิทธิในคาขอสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่มิปรากฏอยู่แล้วทั่วไปก็อาจเป็นเหตุทำให้มีการเพิกถอนสิทธิบัตรได้

แม้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียจะมีบทบัญญัติห้ามโดยชัดเจนในการไม่ให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพหรือการประดิษฐ์ดัดแปลงจากภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่ปรากฏว่ามีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นในการใช้ทรัพยากรชีวภาพของอินเดียไปโดยไม่ได้รับความยินยอมเพื่อไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในต่างประเทศ อันเป็นการกระทำที่เรียกว่า โจรสลัดทางชีวภาพ (Bio-Piracy)

จากการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชที่มีฤทธิ์เสพติดประเทศไทย และในต่างประเทศจะเห็นได้ว่าการประดิษฐ์เกี่ยวกับจุลชีพ ส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์ พืช หรือพืชที่มีฤทธิ์เสพติด ซึ่งถือเป็นยาเสพติด ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย สำหรับประเทศอินเดียมีข้อห้ามโดยชัดเจนในการไม่ให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพหรือการประดิษฐ์ดัดแปลงจากภูมิปัญญาท้องถิ่น และประเทศญี่ปุ่นวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการประดิษฐ์ที่มีลักษณะไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศีลธรรม หรือการสาธารณสุข สามารถขอรับความคุ้มครองได้ ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวครอบคลุมกว่ากฎหมายไทยและกฎหมายอินเดียมาก

จากหลักเกณฑ์การขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรของประเทศญี่ปุ่นที่ครอบคลุมมากกว่าประเทศไทยและประเทศอินเดียนั้น กรณีกลุ่มนักวิจัยญี่ปุ่นซึ่งศึกษาวิจัยร่วมกับมหาวิทยาลัยไทยยื่นจดสิทธิบัตรกระท่อมที่ คือ “สิทธิบัตรอนุพันธ์ของสารสกัด Mitragynine จากใบกระท่อม กระบวนการผลิต ยา และการนำไปใช้รักษาโรคในคนและสัตว์” ผลกระทบสิทธิบัตรดังกล่าวจะไม่กระทบกับการปลูก การนำใบกระท่อมมาใช้ในรูปแบบใบสด หรือการแปรรูปเบื้องต้น (ตากแห้ง บด ปั่น ต้ม เป็นต้น) แต่มีผลกระทบกับสิ่งเหล่านี้ คือ

1) การวิจัยเพื่อต่อยอดการใช้สาร Mitragynine มาใช้ประโยชน์ทางยาในรูปแบบต่าง ๆ ที่มหาวิทยาลัยชิบะและมหาวิทยาลัยโจไซได้จดสิทธิบัตรไว้ ทั้งตัวสารและกระบวนการผลิตสารกลุ่มดังกล่าว

2) การแปรสภาพใบกระท่อมไปใช้ประโยชน์ซึ่งอาจมีกลุ่มอนุพันธ์ของ Mitragynine ที่ญี่ปุ่นได้จดสิทธิบัตรไว้ ผลกระทบจะไม่เกิดขึ้นกับประเทศไทย หากญี่ปุ่นมิได้จดสิทธิบัตรในประเทศไทย แต่ปัจจุบันญี่ปุ่นกำลังยื่นขอจดสิทธิบัตรดังกล่าวให้มีผลต่อประเทศไทยและหลายประเทศทั่วโลก ผ่านระบบสิทธิบัตร PCT แม้สิทธิบัตรนี้ไม่ได้เป็นการจดสิทธิบัตร Mitragynine หรือ



7-hydroxymitragynine โดยตรงแต่เป็นการใช้ประโยชน์ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยแล้วนำไปต่อยอด ดังนั้นผู้ที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการและแนวทางที่อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ กำหนดไว้ว่า การขออนุญาตเข้าถึง (Prior Informed Consent) ความตกลงร่วมกัน (Mutually Agreed Terms) และการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม (Access and Benefit Sharing) ฯลฯ

ด้วยเหตุผลที่ว่ากระท่อมเป็นพืชเสพติดที่ถูกระบุไว้ในพระราชบัญญัติยาเสพติด พ.ศ. 2522 ประเภทที่ 5 และเพราะปัญหาด้านกฎหมาย ประเทศไทยควรมีการจัดระบบฐานของข้อมูลที่ดีเพราะปัจจุบันญี่ปุ่นมีฐานข้อมูลสมุนไพรไทยซึ่งทำโดยอาจารย์ไทย เมื่อเกิดการนำไปใช้ประโยชน์หรือการนำไปวิจัยพัฒนาต่อ นอกจากผลกระทบที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นอาจจะมีผลกระทบอื่น ๆ ตามมาอีกด้วย

## 5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาในการนำสารเสพติดมาเป็นยา ไม่ขึ้นในสารบัญ

การนำพืชที่มีสารเสพติดมาใช้เป็นยานั้น มีการใช้อย่างแพร่หลายในต่างประเทศ ด้วยเล็งเห็นถึงสรรพคุณที่แท้จริงของพืชดังกล่าวโดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา ข้อมูลที่ได้รับการเผยแพร่ในปัจจุบันเป็นที่ทราบกันดีว่าประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา จำนวนกว่า 59.3% สามารถเข้าถึงและใช้กัญชาทางการแพทย์ได้ โดยอาศัยอยู่ในรัฐที่กัญชาถูกกฎหมายจำนวนทั้งหมด 29 รัฐ มีบริษัทยามะติคากาจา จำกัด สกัดสารจากกัญชาและนำไปใช้เป็นยารักษาโรคมะเร็งเม็ดเลือดขาวชนิดเฉียบพลัน (AML) ได้รับการแต่งตั้งโดย FDA (American Food and Drug Administration หรือ FDA) หรือองค์การอาหารและยาของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อไม่นานมานี้ และมีการประกาศใช้อย่างเป็นทางการ รวมถึงมีการจัดงานแถลงข่าวโดย Henry Lowe, Ph.D. ผู้ก่อตั้ง บริษัท ยามะติคากาจา จำกัด ที่ Eden Gardens Kingston และได้นำเสนอผลการวิจัยในการประชุม Catalyst Health 2017 ที่ Harvard Medical School ในเดือนเมษายน<sup>1</sup>

และคดีฟ้องร้องของเด็กสาววัย 11 ปี<sup>2</sup> ที่ฟ้องรัฐบาลสหรัฐฯ ในข้อหาทำให้กัญชาผิดกฎหมายหากย้อนกลับไปเมื่อ 3 ปี ก่อนเด็กหญิง Alexis Bortell ป่วยเป็นโรคลมชักขั้นรุนแรงจนไม่มียาชนิดไหนที่สามารถบรรเทาอาการเธอได้ แต่แล้วเธอก็ได้ลองใช้ CBD Oil ซึ่งเป็นสารหนึ่งในกัญชาจนอาการดีขึ้นมาก แต่ปัญหาคือ กัญชาผิดกฎหมายในเท็กซัส ซึ่งเธออาศัยอยู่ในขณะนั้น ทำให้การเข้าถึง

<sup>1</sup> “เคลียร์ให้กระจ่าง “กัญชาทางการแพทย์” คุยกับ 3 อาจารย์ ม.รังสิต ผู้วิจัยกัญชาเพื่อรักษามะเร็ง”, ผู้จัดการออนไลน์ [Online], 15 พฤษภาคม 2560. แหล่งที่มา [www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9600000012158](http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9600000012158).

<sup>2</sup> CBS Dallas News, 11-Year-Old Sues Federal Government To Legalize Medical marijuana; ‘I’m doing what i consider pretty well – 866 days seizure free [Online], 3 August 2017. Available from <https://goo.gl/U6CTWb>.

ยาของเธอเป็นไปได้อย่าง ครอบคร้วของเธอจึงตัดสินใจย้ายไปโคโลราโด ซึ่งเป็นรัฐที่อนุญาตให้ใช้กัญชาอย่างถูกกฎหมายเพื่อให้เธอได้รับการรักษา จนปัจจุบันเธอบอกว่าเธอไม่มีอาการชักมา 2 ปี กว่า ๆ แล้ว

แต่ในปัจจุบัน พบว่ารัฐกลางสหรัฐฯ มีความพยายามที่จะปิดกั้นกัญชามากกว่าเดิม จากความพยายามของอัยการสูงสุดผู้โด่งดังในวงการกัญชาสหรัฐฯ Mr. Jeff Sessions เจ้าของประโยคดัง “คนดี ๆ เคঁไม่สูบกัญชากันหรือ” ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้ Bortell กับอีก 4 ครอบคร้ว ร่วมกันเป็นโจทก์ยื่นฟ้องรัฐบาลกลางสหรัฐฯ ในข้อหาที่ทำให้กัญชาเป็นยาเสพติดประเภท 1 ซึ่งไม่สามารถใช้เป็นยาหรือทำการทดลองใด ๆ ได้ตามข้อกำหนด และพยายามออกกฎหมายมาปิดกั้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อผู้ป่วยที่ต้องใช้ยาจากกัญชาโดยตรง

Bortell กล่าวว่า “เด็ก ๆ อย่างพวกเราไม่สามารถเดินทางไปไหน ๆ อย่างคนอื่นเขาได้ เราไม่สามารถไปเที่ยวอุทยานแห่งชาติ ไม่สามารถเดินทางออกนอกรัฐได้” นั่นก็เพราะเด็ก ๆ เหล่านี้ต้องใช้ยาอยู่ตลอด แต่ยาของพวกเขากลับผิดกฎหมายในสถานที่เหล่านั้น

“ฉันพยายามคุยกับพวกเคঁ พยายามให้ข้อมูลเคঁ แต่บางทีเคঁก็เป็นแค่คนที่มีอคติสูง (Hater)” Bortell กล่าวว่าเธอพยายามจะชนะคนที่ต่อต้านยาที่ได้ผลสำหรับเธอคำฟ้องของทั้ง 5 ครอบคร้วได้ถูกยื่นไปยังศาล New York ซึ่งจำเลย คือ ปปส. อย. และ Mr. Jeff Sessions เมื่อเดือนกรกฎาคมที่ผ่านมา แต่ปัจจุบันยังคงไม่มีความคืบหน้าใด

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา การครอบครองกัญชายังคงเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง แต่มี 8 มลรัฐ ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับกัญชาเพื่อใช้ในการแพทย์ที่มีประสิทธิภาพ ในขณะที่การจับกุมยาเสพติดส่วนใหญ่จะทำโดยเจ้าหน้าที่ของมลรัฐและท้องถิ่น เนื่องจากรัฐบาลไม่สามารถบังคับให้ตำรวจรัฐและท้องถิ่นบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลกลางได้ ผู้ใช้กัญชาในฐานะยาจึงมักจะสามารถหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีฟ้องร้องในรัฐเหล่านี้ได้ แต่เนื่องจากร้านขายยาไม่ได้ขายกัญชา บางศูนย์จำหน่ายบางแห่งซึ่งเรียกว่า “คลับของผู้ซื้อ” ได้เกิดขึ้นมาและการดำเนินงานเหล่านี้ได้ถูกขัดขวางโดยการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง ต่อมาศาลฎีกาได้พิจารณาปัญหาในคดี “ของคลับของผู้ซื้อ” ศาลได้มีคำวินิจฉัยเป็นเอกฉันท์ว่า ข้อกล่าวอ้างถึงความจำเป็นทางการแพทย์ขัดกับการห้ามผลิตและจำหน่ายกัญชา ในกฎหมาย The Controlled Substances Act: CSA โดย CSA ได้จำแนกกัญชาเป็นยาเสพติดในบัญชีที่ 1 ซึ่งกัญชาถือว่าไม่มีผลประโยชน์ทางการแพทย์ขณะที่ข้อตัดสินใจในคดีดังกล่าวไม่ทำให้กฎหมายของมลรัฐเกี่ยวกับกัญชาในฐานะเป็นยาใช้ไม่ได้ แต่กลับเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐบาลที่จะดำเนินคดีภายใต้ CSA ในทุกรัฐ

ดังที่กล่าวมาแล้ว ความพยายามในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลางไม่ได้เล็งเป้าหมายไปที่กลุ่มคนที่ครอบครองหรือปลูกกัญชาในจำนวนน้อยเพื่อการแพทย์ แต่เน้นที่คลับแห่งผู้ซื้อ (คดี U.S. v. Oakland Cannabis Buyers Cooperative) ปี พ.ศ. 2555 มลรัฐโคโลราโด และวอชิงตัน ได้ลงประชามติ (เข้าชื่อเพื่อเสนอกฎหมาย หมายเลข 205 –Initiative 205) เพื่ออนุญาตให้ประชาชนของ 2 รัฐดังกล่าวสามารถขาย หรือเสพกัญชา เพื่อการพักผ่อนหย่อนใจได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยประชาชนที่มีอายุ 21 ปีขึ้นไป สามารถ ครอบครองกัญชาได้ไม่เกินคนละ 28.5 กรัม ขณะเดียวกัน ยังเปิดให้ร้านค้าที่ได้ใบรับรอง สามารถขาย กัญชา และจ่ายเงินเข้ารัฐผ่านระบบจัดเก็บภาษีเช่นเดียวกับที่ใช้กับร้านขายแอลกอฮอล์ทั่วไป นอกจากนี้มลรัฐโคโลราโด ยังอนุญาตให้ประชาชนสามารถปลูกกัญชาเพื่อใช้เสพเองได้ไม่เกิน 6 ต้น ขณะที่มลรัฐ วอชิงตัน ยังคงห้ามการปลูกกัญชาเพื่อใช้เสพเองตามเดิมต่อไป โดยผู้ต้องการเสพกัญชาต้องหาซื้อจากร้านค้าที่ได้รับอนุญาตแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ทั้งสองมลรัฐจะให้การเสพกัญชาในมลรัฐของตนถูกกฎหมาย แต่รัฐบาลกลางสหรัฐฯ ยังคงจัดให้กัญชาเป็นยาเสพติดที่ผิดกฎหมาย

เมื่อเปรียบเทียบกรณีการยื่นจดสิทธิบัตรสิทธิบัตรอนุพันธ์ของ “สารสกัด Mitragynine จากใบกระท่อม กระบวนการผลิต ยา และการนำไปใช้รักษาโรคในคนและสัตว์” ที่ประเทศญี่ปุ่นถือสิทธิในสิทธิบัตรดังกล่าวอยู่ ปัญหาหลักที่พบ คือ พืชทั้งสองถือเป็นยาเสพติดประเภทที่ 5 ของประเทศไทย ส่วนกัญชาเป็นยาเสพติดประเภทที่ 1 ของสหรัฐอเมริกา และเป็นยาเสพติดตามข้อ 8 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท พ.ศ. 2528 ของประเทศอินเดีย แต่สำหรับประเทศญี่ปุ่น การกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดต่อพืชทั้งสองชนิดที่กล่าวมา หากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรม อณามัย ของประชาชน ย่อมสามารถกระทำได้และไม่ถือว่าเป็นขัดต่อกฎหมาย ตรงนี้ถือเป็นความได้เปรียบของประเทศญี่ปุ่น

ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติกฎหมายลงโทษรุนแรงเพื่อข่มขู่ยับยั้งปกป้องสังคม อาจกลายเป็นปัญหาได้หรือไม่ เพราะเมื่อกำหนดโทษรุนแรงขึ้น ราคาขายเสพติดยาจะแพงขึ้นไปด้วย การบัญญัติกฎหมายยาเสพติดเพื่อลงโทษผู้เสพเพียงอย่างเดียว ย่อมไม่เพียงพอในการระงับยับยั้งการติดยา ทั้งนี้จะต้องเข้าใจธรรมชาติของการติดยาด้วย การเสนอให้มีรักษาด้วยการทำยาทดแทนยาเสพติน่าจะให้ผลดีมากกว่าการใช้กฎหมายบังคับ โดยเฉพาะการใช้กัญชาในประชากรเด็กยังคงเป็นความกังวลอย่างต่อเนื่องและผลข้างเคียงของการใช้กัญชาส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของสมอง และเป็นอันตรายต่อโครงสร้างหน้าที่ของสมอง นอกจากนี้ควันของกัญชา มีน้ำมันดิบและสารเคมีที่เป็นอันตรายอื่น ๆ แต่ยังไม่มีความแนะนำโดยแพทย์ในขณะนี้ และยังไม่มียุติวิธีที่ตีพิมพ์และชี้ให้เห็นถึงประโยชน์ของการใช้กัญชาในเด็กและวัยรุ่นในบริบทของการจำกัด

การดำเนินคดีทางอาญาสำหรับการครอบครองกัญชา มีผลกระทบต่อเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและเยาวชนของชนกลุ่มน้อย ปัจจุบันมีหลักฐานไม่สนับสนุนการมุ่งเน้นการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่ใช้กัญชา แต่ควรมีการศึกษาโปรแกรมการรักษาการใช้กัญชาเพื่อหย่อนใจ หรืออัตราการใช้กัญชาของเยาวชนเพิ่มขึ้น ดังนั้นการลดทอนความผิดในการครอบครองกัญชาสำหรับผู้เยาว์และเยาวชนอาจจะเป็นทางเลือกที่เหมาะสมเพื่อดำเนินคดีทางอาญาทันที การควบคุมกัญชาควรควบคุมอย่างใกล้ชิดคล้ายกับผลิตภัณฑ์ยาสูบและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในแง่ของข้อจำกัดเกี่ยวกับการตลาดและการขายให้กับผู้ที่อายุอ่อนกว่าที่ปี และห้ามใช้กัญชาในวิทยาเขต มหาวิทยาลัย โรงเรียน อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการควบคุมของการบริโภคยาสูบและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อย่างต่อเนื่อง แต่เยาวชนยังคงถูกเป็นเป้าหมายร่วมกัน ดังนั้นการควบคุมที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นคือการปกป้องเด็กและวัยรุ่นจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้น

เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศไทย การอนุญาตให้ทำการศึกษาวิจัยหรือใช้ประโยชน์ตามสรรพคุณที่แท้จริงของพืชดังกล่าวควรตรากฎหมายให้อำนาจที่ชัดเจนแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องระบุบทลงโทษจากการนำไปใช้ หรือระบุพื้นที่ที่ชัดเจนสำหรับการใช้กัญชา ดังตัวอย่างจากคดีฟ้องร้องของเด็กสาววัย 11 ปี ที่ฟ้องรัฐบาลสหรัฐฯ ในข้อหาทำให้กัญชาผิดกฎหมาย แม้ผลการตัดสินจะยังไม่เป็นที่สิ้นสุด และสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การครอบครองกัญชายังคงเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลางอยู่ แต่มี 8 มลรัฐที่มีกฎหมายเกี่ยวกับกัญชา ที่สามารถใช้ในการแพทย์ได้ ในขณะที่การจับกุมยาเสพติดจะทำโดยเจ้าหน้าที่ของมลรัฐและท้องถิ่น รัฐบาลไม่สามารถบังคับให้ตำรวจรัฐและท้องถิ่นบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยรัฐบาลกลางได้ ผู้ใช้กัญชาในฐานะยา รวมถึงเด็กสาววัย 11 ปี สามารถหลีกเลี่ยงการดำเนินคดีฟ้องร้องในรัฐเหล่านี้ได้

### 5.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการแก้ไขปัญหาของประเทศต่าง ๆ ที่ศึกษามาข้างต้นเกี่ยวกับการนำสารสกัดจากพืชที่มีฤทธิ์เสพติดมาเป็นยา

ตัวอย่างคดีของ Francis Hester คุณปู่วัย 74 ปี โดนจับในข้อหาค้ากัญชา และผู้คดีว่าตน “แก่เกินจะติดคุก”<sup>3</sup>

Francis Hester วัย 74 ปี ชาวอังกฤษ โดนจับข้อหาค้ากัญชา พร้อมของกลางกัญชา 0.5 กิโลกรัมกว่า โดยคุณปู่คนดังกล่าวยอมรับกับศาลว่าขายกัญชาให้กับคนสูงวัย ในบริเวณที่พักจริง เพราะคนเหล่านั้นต้องการกัญชาเพื่อรักษาโรคที่มากับความแก่ทั้งหลาย ซึ่งเขาคิดว่าการกระทำของ

<sup>3</sup> Devon News, 74-year-old cannabis dealer 'getting too old for this' [Online], 28 September 2017. Available from [www.devonlive.com/news/devon-news/74-year-old-cannabis-dealer-544809](http://www.devonlive.com/news/devon-news/74-year-old-cannabis-dealer-544809).

เขาเป็นการช่วยเหลือสังคม และคิดว่าเขาแก่เกินกว่าที่จะมาค้ายาเสพติดและแก่เกินกว่าที่จะติดคุกแล้ว นอกจากนี้ Hester ยังบอกกับศาลถึงครอบครัวของเขาที่ต้องดูแลภรรยาวัย 82 ปี และลูกสาวที่ป่วยทางจิตจากการสูญเสียสามีไปอย่างกะทันหันด้วย และตัวของเขาเองก็เริ่มมีอาการของอัลไซเมอร์ในระยะเริ่มต้นแล้ว

ศาลตัดสินว่า Hester มีหน้าที่ของพ่อที่ต้องดูแลลูก มีหน้าที่ของสามีที่ต้องดูแลภรรยา และเค้าก็ยังมีปัญหาสุขภาพของตัวเองที่ต้องดูแล ซึ่งศาลเชื่อว่าการถูกจับครั้งนี้ เขาจะไม่กลับไปทำผิดอีกแล้ว ศาลจึงสั่งปรับเป็นเงิน 410 ปอนด์ แต่ไม่ลงโทษจำคุก

จากการคำตัดสินของศาล สามารถอธิบายได้ว่าประเทศอังกฤษนั้น กฎหมายกัญชา หรือแม้แต่การตัดสินคดีของศาล ได้รับการพัฒนาจากแนวปฏิบัติของตำรวจ นับแต่ปี พ.ศ. 2542 ที่ใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีกับผู้เสพกัญชา เนื่องจากตำรวจมีทรัพยากรจำกัด จำเป็นต้องใช้ในการป้องกันอาชญากรรมร้ายแรงมากกว่า จึงทำการตักเตือนผู้เสพกัญชาเป็นสำคัญ เนื่องจากกัญชาไม่ใช่ยาเสพติดร้ายแรง และทำยาสหรัฐฯ ได้ยอมรับแนวคิดดังกล่าวของตำรวจ ในปี พ.ศ. 2548 การครอบครองกัญชาในปริมาณเล็กน้อย จึงไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป เว้นแต่ผู้ใช้เป็นเด็กที่ต่ำกว่า 17 ปี

การครอบครองโดยปริมาณสูง ใกล้โรงเรียน สนามเด็กเล่น หรือมีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าจะมีไว้เพื่อจำหน่ายให้แก่เยาวชน จึงจะถูกจับและฟ้องร้องเป็นคดี

การปลูกกัญชาเป็นความผิดด้านการผลิต ตามมาตรา 8 มีการห้ามผู้ครอบครองยินยอมให้ใช้สถานที่อย่างเต็มใจเพื่อ การผลิต จัดส่งยาควบคุมเคมีภัณฑ์ของฝิ่นเพื่อสูบ หรือการสูบกัญชา ยางกัญชา ฝิ่นสุก

มาตรา 7 เพื่อเป็นการยกเว้นการกระทำบางอย่างจากบทบัญญัติความผิด ซึ่งเกี่ยวกับการใช้เพื่อการบำบัดรักษาโรคหรือเพื่อการทำวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ ข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้ยาในทางที่ผิด ปี ค.ศ. 1985

โดยรายการ กฎข้อบังคับได้กำหนดการจัดกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการดูแลเรื่องยาควบคุม ในขณะที่ปฏิบัติงานตามวิชาชีพและวางเงื่อนไขเข้มงวดอย่างมากเกี่ยวกับการนำเข้า การส่งออก การผลิต การจัดส่ง การมีไว้ในครอบครอง การสั่งยาและการเก็บบันทึกนำมาใช้กับ ยาในบัญชี 1 ได้แก่ LSD และกัญชา แต่อนุโลมให้นำมาใช้หรือมีไว้ในครอบครองเฉพาะเพื่อการวิจัย หรือวัตถุประสงค์อื่นโดยผู้ที่ได้รับอนุญาตจดทะเบียนไว้หรือมีไว้เพื่อใช้ทางการแพทย์ตามปกติและแพทย์ที่ไม่มีใบอนุญาตไม่สามารถสั่งยาได้ กัญชาและกลุ่มกัญชาที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทบางตัวและสารที่อนุพันธ์หรือพัฒนามาจากสิ่งอื่นจัดอยู่ในกลุ่มยาบัญชี 1 ซึ่งทำได้โดยผู้มีใบอนุญาต Nabilone (กลุ่มกัญชาสังเคราะห์)

จะเห็นได้ว่าศาลในประเทศอังกฤษใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีกับผู้เสพกัญชา ก็เพื่อเป็นแนวทางการแก้ปัญหาเมื่อมีคดีคล้ายคลึงกับตัวอย่างดังกล่าว โดยใช้การตักเตือนผู้เสพกัญชาเป็นสำคัญ เนื่องจากมองว่ากัญชาไม่ใช่ยาเสพติดร้ายแรง การครอบครองกัญชาในปริมาณเล็กน้อย ครอบครองเพื่อบำบัดรักษาโรค จึงไม่เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป และกำหนดช้อยกเว้นในประชากรเด็กเอาไว้ชัดเจน

ในประเทศญี่ปุ่น การปลูกกัญชาปลูกกัญชาเพื่อทำยานั้น สามารถกระทำได้ภายใต้กฎหมายควบคุมกัญชา โดยหากพบการครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตเกิดขึ้น ญี่ปุ่นบัญญัติถึงบทลงโทษไว้ชัดเจน ตามที่ระบุไว้ในข้อ 24 กล่าวคือ กรณีปลูกหรือนำเข้า - ส่งออกกัญชาโดยผิดกฎหมาย จำคุกไม่เกิน 7 ปี หากการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อค้ากำไร จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปีและปรับไม่เกิน 3 ล้านเยน (ประมาณ 1.14 ล้านบาท) ส่วนกรณีมีไว้ รับประทาน หรือถ่ายโอนไปยังกัญชา โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หากการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อค้ากำไร จะได้รับโทษตาม ข้อ 24-2 คือ จำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 2 ล้านเยน (ประมาณ 7.6 แสนบาท)

ข่าวอดีตดาราดังญี่ปุ่นที่เพิ่งลงสมัคร ส.ว. ถูกแจ้งข้อหาหมิ่นกัญชาในครอบครอง ในปี พ.ศ. 2559 เป็นตัวอย่างของการบังคับใช้กฎหมายควบคุมกัญชาในประเทศญี่ปุ่น

เจ้าหน้าที่สำนักงานควบคุมยาเสพติดคันโตะ กระทรวงสาธารณสุข แรงงานและสวัสดิการ ญี่ปุ่น บุคคลในบ้าน รถยนต์ และเกสต์เฮาส์ของ ชายะ ทาคากิ อดีตนักแสดงหญิงชื่อดังที่เมืองอิซิกะคิ จังหวัดโอคินาวาทางตอนใต้สุดของญี่ปุ่น พบใบกัญชาแห้งหลายสิบกกรัมในบ้านและภายในรถยนต์ของเธอ ถูกแจ้งข้อหาฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมกัญชา และการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน นอกจากนี้ตำรวจยังจับกุมชายสองคนที่อยู่ในบ้านของเธอ พร้อมกับยึดหลอดและมวนกระดาษที่เชื่อว่าเป็นอุปกรณ์ในการสูบเป็นของกลาง อย่างไรก็ตาม อดีตดารานางงามปฏิเสธข้อหา ยืนยันว่ากัญชาที่พบไม่ได้เป็นของเธอ และชายหนึ่งในสองคนที่ถูกจับปฏิเสธเช่นกัน แต่คนสุดท้ายซึ่งเป็นผู้บริหารบริษัทแห่งหนึ่งยอมรับ

เธอลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาสูงในกรุงโตเกียว ในฐานะผู้สมัครของพรรคฟื้นฟูใหม่ เมื่อเดือนกรกฎาคม โดยมีนโยบายสนับสนุนให้ยกเลิกการห้ามใช้กัญชาเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ หากได้รับเลือก แต่ไม่ประสบความสำเร็จ

สำหรับพระราชบัญญัติสิทธิบัตรประเทศอินเดีย (แก้ไข) ปี พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติมส่วนที่ 3 มาตรา 10 บัญญัติห้ามโดยชัดเจนในการไม่ให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพหรือการประดิษฐ์ดัดแปลงจากภูมิปัญญาท้องถิ่น หากปรากฏว่ามีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นในการใช้ทรัพยากรชีวภาพของอินเดียไป โดยไม่ได้รับความยินยอม เพื่อไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในต่างประเทศ จะต้องมีการเปิดเผยรายละเอียดประกอบการยื่นคำขอสิทธิบัตร ถ้าการ

ประติษฐานั้นมีความเกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพโดยจะต้องเปิดเผยถึงที่มา และแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ด้วย โดยผู้ขอจะต้องยืนยันว่าการใช้สิ่งที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย Biodiversity Diversity Act 2002 และได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว (องค์การความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ The National Biodiversity Authority: NBA) หากมีการคัดค้านและตรวจสอบย้อนหลังพบว่า มีการนำเอาการประติษฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพไปขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรโดยผู้ขอปิดเปิดหรือไม่เปิดเผยเรื่องแหล่งทรัพยากรหรือแหล่งกำเนิดที่แท้จริงหรือข้อถือสิทธิในคาขอสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่แล้วทั่วไปก็อาจเป็นเหตุทำให้มีการเพิกถอนสิทธิบัตรได้

เป็นการบัญญัติหลักเกณฑ์และแนวทางการแก้ปัญหาไว้อย่างครบถ้วนสำหรับกรณีหากมีคณะวิจัยหรือบุคคลอื่นใดที่ไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลของอินเดียให้นำทรัพยากรชีวภาพไปใช้ หรือเพื่อไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในต่างประเทศ การกระทำเช่นนั้นจะได้รับการเพิกถอนทันที เพราะถือว่าอินเดียไม่ได้รับประโยชน์ร่วมด้วย

ขณะที่ปัจจุบันกัญชาในประเทศไทย ยังถูกระบุว่าเป็นยาเสพติดประเภทที่ 5 วันพุธที่ 18 ตุลาคม 2560 ที่ผ่านมา ภายหลังจากมีข่าวคณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต ได้ออกรายงานผลวิจัยสารสกัด THC ในกัญชามีผลอย่างไรต่อเซลล์มะเร็งของผู้ป่วยมะเร็งรายหนึ่งในหลอดทดลอง ผลปรากฏว่าเซลล์มะเร็งนั้นฝ่อตายลง และในปีนี้คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต ก็จะมีการทดลองในหนูทดลองครั้งแรกเพื่อให้ได้ความชัดเจนยิ่งขึ้น คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิตได้ขอรับกัญชาจาก พล.ต.ท.สมหมาย กองวิสัยสุข ผู้บัญชาการปราบปรามยาเสพติด เพื่อมาวิจัยซึ่งคณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิตรับมอบกัญชาคุณภาพดีที่ได้จากการจับกุมจำนวน 40 กิโลกรัมให้มาวิจัยโดยเฉพาะ

นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมามีทั้งผู้ป่วย และญาติพี่น้องของผู้ป่วยโรคมะเร็งจำนวนมาก ได้เข้ามาหาที่คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต เพื่อขอความช่วยเหลืออย่างไม่ขาดสาย และมีความหวังว่าจะได้รับส่วนแบ่งกัญชาดังกล่าวหรือมีช่องทางที่มารักษาชีวิตของผู้ป่วยมะเร็ง แต่คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต ก็ไม่สามารถหากัญชามาให้ผู้ป่วยเช่นนั้นได้ เพราะกัญชาที่ได้รับมาถูกดูแลควบคุมอย่างเข้มงวดจากเจ้าหน้าที่เพื่อการวิจัยในหนูทดลองเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ทั้งนี้เป็นเพราะกัญชาอยู่ในบัญชียาเสพติดตามกฎหมาย

ในการประชุมกรรมการบริหารมหาวิทยาลัยรังสิต ได้มีการแจ้งความคืบหน้าให้ในการดำเนินการทำเรื่องขอครอบครองกัญชาต่อไปให้ทันเวลาเพื่อรอการวิจัย ก่อนที่จะหมดระยะเวลาการครอบครอง หากทำเรื่องไม่ทันกัญชาเหล่านั้นก็ต้องส่งมอบคืนเพื่อเผาทำลายต่อไป ดร.อาทิตย์ อุไรรัตน์ อธิการบดี

มหาวิทยาลัยรังสิต จึงเห็นว่าควรขยายผู้เข้าร่วมในกรรมการการวิจัยและพัฒนาเรื่องกัญชาให้มากขึ้น เพื่อเร่งรัดเรื่องที่จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยและมนุษยชาติที่รอความหวังอยู่เป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามที่ประชุมต่างเห็นพ้องต้องกันว่าเรื่องดังกล่าวมีความละเอียดอ่อนและมีอุปสรรคทางกฎหมายอยู่มาก ดร.อาทิตย์ อุไรรัตน์ อธิการบดี จึงเห็นว่าอาจจำเป็นต้องใช้อำนาจรัฐหรืออาศัยคำสั่งของ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. มาตรา 44 เพื่อหาทางปลดล็อกให้กัญชาออกจากบัญชียาเสพติดเพื่อใช้วิจัยและรักษาในทางการแพทย์ได้

วันพฤหัสบดีที่ 19 ตุลาคม 2560 มีญาติ 5 คน ของผู้ป่วยมะเร็งปอดระยะที่สี่ มาขอความช่วยเหลือด้วยความหวังเดียว จาก ดร.อาทิตย์ อุไรรัตน์ เพราะหมอบอกว่าจะมีชีวิตได้อีกเพียง 3 เดือนเท่านั้น แต่ ดร.อาทิตย์ก็ไม่สามารถหากัญชาให้ผู้ป่วยได้ เพราะเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย แต่ก็เป็นเรื่องที่น่าเศร้าใจว่าคณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต มีกัญชาที่จะทดลองวิจัยที่อาจทำให้รู้ผลการทดลองในหนูได้ แต่ด้วยข้อจำกัดทางกฎหมายกัญชาเหล่านี้กลับไม่สามารถมีไว้ให้ความหวังกับชีวิตคนป่วยที่มีเวลาเหลืออยู่อีกไม่นานได้ และกว่าจะรอกฎหมายให้ผ่านได้ ก็คงมีคนเสียโอกาสในการที่จะได้ทดลองใช้กัญชาเพื่อรักษาโรคมะเร็ง หรือแอบใช้กันอย่างไม่ถูกต้อง หรือแอบใช้กันโดยที่หมอไม่เข้าใจ ในเงื่อนไขการรักษาระหว่างการใช้กัญชา ดังนั้นคงจะมีผู้ป่วยที่ต้องเสียชีวิตอีกมาก หากจะรอผลการวิจัยเพียงอย่างเดียว หรือรอกฎหมายที่เป็นไปอย่างล่าช้ามากเช่นนี้

ด้วยเหตุผลที่ผู้ป่วยโรคมะเร็งไม่มีเวลาที่จะรอกฎหมายที่ล่าช้าเช่นนั้นได้ ทางออกเพื่อ “มนุษยธรรม” คือต้องช่วยเร่งแก้ไขกฎหมายเพื่อปลดล็อกกัญชาออกจากบัญชียาเสพติดและให้สามารถนำมาใช้ในการวิจัยและรักษาในมนุษย์ได้ให้เร็วที่สุด ดร.อาทิตย์ อุไรรัตน์ อธิการบดี จึงได้ลงนามแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาศึกษาและพัฒนาการวิจัยพืชเสพติดขึ้น โดยมุ่งหวังว่าจะรวมพลังเร่งผลักดันเรื่องนี้ให้เร็วที่สุด

วันศุกร์ที่ 20 ตุลาคม 2560 ศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต เป็นประธาน ได้จัดประชุมอย่างเร่งด่วน และได้รับความร่วมมือจากข้าราชการกรมแพทย์แผนไทยและแพทย์ทางเลือกในการร่วมแลกเปลี่ยนข้อมูลความรู้แล้ว ยังจะร่วมมือกันผลักดันเรื่องดังกล่าวต่อไปอีกด้วย ทั้งนี้ข้อสรุปในเบื้องต้นจากการประชุมมหาวิทยาลัยรังสิต และกรมแพทย์แผนไทยและแพทย์ทางเลือก เมื่อวันศุกร์ที่ 20 ตุลาคม 2560 คือ

1) มหาวิทยาลัยรังสิต ร่วมกับ กรมการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก จัดทำข้อเสนอให้มีการอนุญาตนำกัญชามาใช้ทางการแพทย์ ทั้งในรูปแบบเป็นตำรับยาตามภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย การแพทย์พื้นบ้าน การแพทย์ทางเลือก การแพทย์แบบบูรณาการผสมผสาน โดยมุ่งเน้นต่อประโยชน์และความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญ รวมทั้งการวิจัยพัฒนาผลิตภัณฑ์จากกัญชาเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ด้านการดูแลสุขภาพ



2) กรมการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก เป็นหน่วยงานหลักในการควบคุมดูแลการใช้กัญชาทางการแพทย์ กับคนไข้ทั้งในการให้บริการดูแลรักษาและการศึกษาวิจัยในมนุษย์ โดยร่วมกับเครือข่ายหน่วยบริการทั่วประเทศ

3) มหาวิทยาลัยรังสิต เป็นหน่วยงานหลักในการประสานให้เกิดเครือข่ายการวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์จากกัญชาเพื่อนำมาใช้ในทางการแพทย์และการดูแลสุขภาพ

ที่ประชุมยังได้เสนอให้มีการตั้งคณะกรรมการเพิ่มเติม และอนุกรรมการชุดต่าง ๆ เพิ่มเติม และมอบหมายให้ อ.คมสัน โภธิ์คง รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต เป็นผู้ยกร่างกฎหมายต่าง ๆ เพื่อปลดล็อกกัญชาให้สามารถนำมาใช้ในทางการแพทย์ได้

ทั้งนี้แนวทางการแก้ปัญหาที่สำคัญ เช่นการให้ความรู้เกี่ยวกับพืชที่มีฤทธิ์เสพติดจึงเป็นทางออกที่ดีสำหรับการแก้ปัญหานำสารเสพติดมาเป็นยา ทั้งนี้สำหรับยาหรือพืชสมุนไพร หากเราใช้โดยที่ไม่รู้ปริมาณที่เหมาะสม ก็อาจก่อให้เกิดอันตรายได้ รวมถึงกัญชาเอง หากนำมาใช้โดยไม่มีการควบคุมเพื่อหวังผลในการลดอาการปวดจากโรคมะเร็ง หรืออาการใด ๆ ก็ตามที่ผู้ใช้ต้องการ ย่อมให้โทษมากกว่าประโยชน์ เพราะว่าปริมาณหรือขนาดยาที่เหมาะสมในการใช้รักษาในแต่ละคนย่อมแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับความสามารถในการดูดซึมของร่างกายหรือความทนต่อยาของร่างกายแต่ละคน เพราะฉะนั้น เราจึงไม่สามารถบอกได้ว่าให้นำไปใช้ด้วยตนเอง จะทำให้เกิดอันตรายมากน้อยแตกต่างกันอย่างไร จึงต้องมีข้อมูลจากงานวิจัยมาสนับสนุนว่าผู้ป่วยควรใช้ยาหรือสมุนไพรในปริมาณเท่าไร นำมาสู่การพัฒนาผลิตภัณฑ์ที่มีคุณภาพ สามารถควบคุมขนาดยาในผู้ป่วยได้อย่างเหมาะสม มีความสม่ำเสมอในการบริหารยา ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ใช่มากยิ่งขึ้น

แม้แต่การนำมาใช้เพื่อการรักษาโรค ถึงแม้ว่าจะเป็นสารเดียวกัน แต่การรักษาโรคแต่ละชนิดที่ไม่เหมือนกัน ขนาดของยาก็จะไม่เหมือนกัน เพราะฉะนั้นการที่เราจะเอามาสูบเองเพื่อรักษาโรคคงจะยาก เพราะสมมติว่าเป็นมะเร็ง ซึ่งมะเร็งมีหลายชนิดและไม่เหมือนกัน ขนาดยาที่ใช้ก็ไม่เหมือนกัน ระยะเวลาในการรักษาก็ไม่เหมือนกัน ดังนั้นการที่เราเอามาใช้เองคงจะควบคุมตรงนั้นได้ยาก อาจจะต้องทำการวิจัยว่ามะเร็งชนิดนี้ใช้มากน้อยแค่ไหน ใช้ระยะเวลาานแค่ไหนที่จะรักษาโรคได้ ถ้าใช้มากเกินไปก็อาจจะเป็นพิษต่อระบบอื่นด้วย เพราะฉะนั้นการนำไปใช้เองจะค่อนข้างอันตราย รวมถึงสมุนไพรบางชนิด ทั้งนี้อาจารย์วรวรรณ สายงาม และอาจารย์สุรางค์ ลีละวัฒน์ อาจารย์ประจำคณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิตและเป็นนักวิจัยประจำศูนย์วิจัยรังสิต กล่าวไว้ในบทสัมภาษณ์

## บทที่ 6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ

### 6.1 บทสรุป

ประเทศไทยมองเห็นถึงประโยชน์ของกัญชง มากกว่าโทษตามคุณสมบัติที่แท้จริง ส่งผลให้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขในประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับที่ 135 (พ.ศ. 2539) เรื่องระบุชื่อและประเภทยาเสพติดให้โทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยถอดกัญชงออกจากการเป็นยาเสพติดแล้ว ประกอบกับพระราชเสาวนีย์ของสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์ พระบรมราชินีนาถ ในปี พ.ศ. 2546 พระองค์ท่านอยากเห็นการพัฒนาพืชกัญชง หรือ Hemp อยากให้นำมาพัฒนาเป็นพืชเศรษฐกิจ ดังนั้น ประเทศไทยก็ควรมีหลักเกณฑ์และวิธีทางกฎหมายภายใต้ระบบการควบคุมเกี่ยวกับพืชกัญชาโดยให้มีระบบการขออนุญาตสำหรับผู้ปลูกสำหรับกรวิจัยและระบบกำกับดูแลเพื่อจะให้เกิดประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ในฐานะยาสมุนไพรและยาแผนปัจจุบันให้เป็นที่ยอมรับในวงการแพทย์และสาธารณสุขซึ่งจำกัดเฉพาะผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้นจึงจะมีสิทธิปลูก หรือทำการวิจัยและด้วยประโยชน์ของพืชดังกล่าวเองทำให้ผู้เขียนให้ความสนใจและอยากจะทำการศึกษาวิจัยในหัวข้อนี้

เมื่อเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชที่มีฤทธิ์เสพติดในประเทศไทย และในต่างประเทศเห็นว่าข้อดีของกฎหมายอินเดียคือมีความชัดเจนในเรื่องของการห้ามนำทรัพยากรชีวภาพมาขอรับความคุ้มครอง ทั้งนี้ครอบคลุมถึงในการขอความคุ้มครองระดับต่างประเทศอีกด้วย กล่าวคือ หากมีการนำทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นของอินเดียไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร ผู้ขอจะต้องระบุแหล่งที่มา แหล่งภูมิศาสตร์ให้ชัดเจน มิเช่นนั้นจะเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนการขอรับความคุ้มครองดังกล่าวซึ่งในขณะเดียวกันประเทศไทยมีข้อกำหนดชัดเจนในเรื่องการนำพืชที่ถูกระบุให้เป็นยาเสพติดมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร หรือแม้แต่นำมาทำการศึกษาวิจัยก็ตามหาการกระทำดังกล่าวไม่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และไม่ได้รับส่งมอบพืชชนิดดังกล่าวอย่างถูกต้อง การศึกษาวิจัยหรือแม้แต่การมีไว้ครอบครองเพื่อรักษาโรค ย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนด

สำหรับข้อเสียผู้เขียนเห็นว่าหากมีความจำเป็นในการศึกษาวิจัยจะเป็นไปค่อนข้างยาก ด้วยติดปัญหาทางกฎหมายดังเช่นประเทศไทย

แม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะไม่มีข้อกำหนดที่ชัดเจนในเรื่องของการห้ามนำทรัพยากรชีวภาพ หรือพืชที่มีสารเสพติดมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร หรือทำการศึกษาวิจัย แต่เมื่อศึกษาในมุมมองกฎหมายยาเสพติดของประเทศญี่ปุ่นแล้ว พบว่าแม้ญี่ปุ่นจะอนุญาตให้ปลูกกัญชาเพื่อทำเป็นยาได้

แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ใดปลูก หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งกัญชาเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายควบคุมกัญชา ผู้นั้นถือว่ามีความผิด

เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทย ประเทศอินเดีย และประเทศญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกันในแง่ของการจำกัดการใช้พืชที่มีสารเสพติด แต่กฎหมายของประเทศไทยและประเทศอินเดีย มีข้อดีกว่ากฎหมายของประเทศญี่ปุ่นเพราะว่ามีข้อกำหนดห้ามที่ชัดเจนกว่า ฯลฯ

แต่ในขณะที่กฎหมายของประเทศอินเดียก็ยังชัดเจนในเรื่องของการระบุการนำทรัพยากรชีวภาพมาขอรับความคุ้มครอง ครอบคลุมถึงในการขอความคุ้มครองระดับต่างประเทศ คือ หากมีการนำทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นของอินเดียไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร ผู้จะต้องระบุแหล่งที่มา แหล่งภูมิศาสตร์ให้ชัดเจน มิเช่นนั้นจะเป็นเหตุแห่งการเพิกถอนการขอรับความคุ้มครองดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยไม่มี

ประเด็นต่อมาเมื่อประเทศไทยไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวเช่นประเทศอินเดีย ทำให้การจดสิทธิบัตรสารอนุพันธ์จากไบโกระท่อมๆโดยกลุ่มนักวิจัยญี่ปุ่น ดำเนินการโดยปราศจากการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและยุติธรรมกับประเทศไทย ซึ่งไม่เป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ที่กำหนดให้พืชสมุนไพรและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ปรากฏในดินแดนประเทศไทย อยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของประเทศไทย การวิจัยของนักวิจัยต่างชาติและนักวิจัยไทยซึ่งเกิดขึ้นหลัง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืชมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี 2542 เป็นต้นมา เกี่ยวกับพันธุ์พืชป่าหรือพันธุ์พืชทั่วไปของไทย ต้องแจ้งและขออนุญาตตามกฎหมาย และในกรณีที่มีการจดสิทธิบัตรซึ่งนำไปสู่ผลประโยชน์ทางการค้าจะต้องขออนุญาตและแบ่งปันผลประโยชน์กับคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืช

เมื่อปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า การจดสิทธิบัตรของญี่ปุ่นในกรณีนี้ ไม่มีการปฏิบัติตามพันธกรณีเกี่ยวกับการเข้าถึง การทำความตกลงร่วมกัน และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมตามอนุสัญญาฯ เท่ากับว่าการดำเนินการของกลุ่มนักวิจัยจากญี่ปุ่นในกรณีนี้เข้าข่ายการกระทำที่เรียกว่า “โจรสลัดชีวภาพ” ที่ละเมิดความตกลงระหว่างประเทศและจริยธรรมการวิจัยระหว่างประเทศ ประเทศไทยจึงควรมีบทบัญญัติภายในเพื่อประกอบอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงความเป็นมาของระบบกฎหมายการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในต่างประเทศเช่นประเทศญี่ปุ่นประเทศอินเดียและข้อตกลง TRIPs ที่อยู่ในความกำกับดูแลบริหารจัดการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองในประเด็นของสิทธิบัตรการประดิษฐ์กล่าวโดยสรุปในสาระสำคัญของบทบัญญัติในประเด็นการให้ความคุ้มครอง

ผลิตภัณฑ์ที่มีหน้าที่การใช้งานดังนี้เมื่อเราได้ทราบแนวทางของกฎหมายต่างประเทศในประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในแต่ละประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศที่ผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นมาศึกษาและเปรียบเทียบในสารนิพนธ์เล่มนี้นั้นไม่มีประเทศใดเลยที่จะไม่พูดถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ดังนั้นก็ควรจะนำมาศึกษาเปรียบเทียบและเสนอแนะแนวทางที่ผู้เขียนกล่าวถึงอุปสรรคในการพิจารณาหรือบังคับใช้ข้อกฎหมายในการกำหนดเงื่อนไขกานำกัญชามาใช้ในทางการแพทย์ได้ ทั้งนี้ให้อยู่ในอำนาจการดูแลและควบคุมโดยรัฐไม่สามารถจดทะเบียนสิทธิบัตรพืชสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติดได้

ผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศไทยอยากให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรต่อพืชที่มีฤทธิ์เสพติดอย่างไรต่างประเทศ ผู้เขียนขอเสนอให้มีมาตรการดังต่อไปนี้

- 1) ควรพิจารณาเรื่องการแบ่งแยกกฎหมาย โดยแยกกัญชาออกจากยาเสพติดชนิดอื่น แยกแยะประเภทและโทษ อาจพิจารณาจากการนำไปใช้
- 2) การลดทอนความเป็นอาญาและกลับไปอนุญาตให้ใช้กัญชาทางการแพทย์ได้ เหมือนกับบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. กัญชา 2477 และ การแก้ไขกฎหมายยาเสพติดในปัจจุบันให้เอื้อต่อการดำเนินงาน มีความยืดหยุ่นมากพอ อาจพิจารณาแยกฐานความผิดจากกัญชาสด กัญชาแห้ง ผลิตภัณฑ์กัญชาแปรรูป
- 3) ไม่ควรบัญญัติให้พืชกระท่อม กัญชา เป็นยาเสพติดประเภท 5 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เพราะมีบทลงโทษที่รุนแรง ไม่ได้สัดส่วนกับผลกระทบที่เกิดจากการใช้พืชกระท่อมและกัญชา ควรมีบทบัญญัติว่าด้วย “พืชสารเสพติด” ในพระราชบัญญัติยาเสพติด เพื่อควบคุม กำกับดูแลพืชกระท่อม (รวมถึงกัญชาและกัญชง) เป็นการเฉพาะ ทั้งควรเปิดกว้างให้มีการศึกษาวิจัยเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ โดยให้อยู่ในความควบคุมของ พ.ร.บ. ยาเสพติดให้โทษ โทษ พ.ศ. 2522 ดังเช่น มาตรา 26 ซึ่งบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าหากรัฐมนตรีเห็นชอบหรืออนุญาตให้ผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 มีการขออนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อให้เกิดมาตรการกำกับดูแลที่เหมาะสม

การดำเนินมาตรการข้างต้น จะช่วยให้สังคมไทยสามารถกำหนดนโยบายและมาตรการที่เหมาะสมกับพืชที่มีฤทธิ์เสพติดในสังคมไทยได้อย่างเหมาะสมต่อไป

และขอเสนอให้มี(ข้อยกเว้น/ หรือข้อยกเว้น) ในมาตรา 9 การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

- (1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตาม ธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือ สารสกัดจากสัตว์หรือพืช
- (2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
- (3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์

(4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมุขุษย์ หรือสัตว์

(5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

ทั้งนี้หากพิจารณามาตรา 9 (1) ก็อาจทำให้เข้าใจไปว่ากฎหมายไทยไม่อนุญาตให้มีการขอรับสิทธิบัตรในจุลชีพและความตกลงเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่นจะบีบให้ไทยต้องคุ้มครองจุลชีพอย่างที่ไทยไม่เคยทำมาก่อน แต่ในความเป็นจริงจำเป็นต้องแยกจุลชีพและส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพออกเป็น 2 ลักษณะ คือ จุลชีพที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ และจุลชีพที่เกิดจากการสร้างขึ้นโดยมนุษย์ (ไม่ว่าจะโดยอาศัยกรรมวิธีทางจุลชีววิทยาในลักษณะใด) เฉพาะจุลชีพลักษณะแรกเท่านั้นที่กฎหมายสิทธิบัตรไทยปฏิเสธไม่ให้การคุ้มครอง ส่วนจุลชีพประเภทหลังนั้น กฎหมายได้คุ้มครองมานานแล้วตั้งแต่เริ่มใช้กฎหมายสิทธิบัตรในปี พ.ศ. 2522 อีกทั้งยังเป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศในความตกลงทริปส์ ซึ่งกำหนดให้สมาชิกองค์การการค้าโลกคุ้มครองจุลชีพ หากจุลชีพนั้นเป็นการประดิษฐ์ที่มนุษย์สร้างขึ้น เช่น จุลชีพที่ถูกดัดแปลงพันธุกรรมให้มีคุณสมบัติขจัดคราบน้ำมันที่ได้รับสิทธิบัตรสหรัฐและในหลายประเทศ (Diamond v Chakra Arty) ก็เป็นสิ่งที่กฎหมายไทยให้การคุ้มครองเช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายไทยยังไม่มี การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรสารสกัดจากสมุนไพรที่มีฤทธิ์เสพติด

ส่วนประเด็นที่ผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นมาด้วยต้องการให้รัฐออกกฎหมายรองรับโดยเฉพาะนั้น คือประเด็นของการนำพืชสมุนไพรที่มีรายชื่อเป็นยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 5 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาสกัดสารโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์เพื่อให้ได้ยารักษาโรคนั้น ยังไม่มีกฎหมายข้อใดบัญญัติให้การรับรองว่าการศึกษาวิจัยพืชสมุนไพรดังกล่าว สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้ ด้วยการกระทำดังกล่าวเป็นการประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ตามมาตรา 9(5) แห่ง

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ดังนี้ หากพิจารณาตีความบทบัญญัติมาตรา 9(5) โดยละเอียดจะเห็นว่า การนำพืชสมุนไพร ไม่ว่าจะ เป็นพืชชนิดใดก็ตาม หากถูกระบุไว้ในบัญชียาเสพติดไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะกระทำไปเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ก็ตาม การกระทำดังกล่าวย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน จึงไม่สามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนี้ได้ด้วยความเคารพ ผู้เขียนได้หยิบยกประเด็นนี้ขึ้นมา เพียงเพื่อต้องการให้รัฐได้ตระหนักถึงคุณประโยชน์และสรรพคุณของ กระท่อม กัญชา และกัญชง รวมไปถึงการอนุญาตให้นำพืชประเภทดังกล่าวมาใช้เพื่อประโยชน์ทางการแพทย์และด้านอื่นภายใต้มาตรการกำกับดูแลที่เหมาะสม รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่ชัดเจน จำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน เช่น การออกใบอนุญาตการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือครอบครองในปริมาณมากตามที่กำหนดไว้ และอาจมีโทษปรับทางปกครอง หรือโทษอาญาแต่ไม่ควรมียอตราโทษสูง ซึ่งทั้งนี้ทั้งนี้อาจจะไม่ต้องถึงขั้นถอดพืชดังกล่าวออกจากบัญชียาเสพติด

## บรรณานุกรม

- การทดลองที่ 6 chromatography. (ม.ป.ป.). สืบค้นจาก [http://www.sci.nu.ac.th/chemistry/directionlab/media\\_doc/256221/Lab6.pdf](http://www.sci.nu.ac.th/chemistry/directionlab/media_doc/256221/Lab6.pdf).
- กริชพกา บุญเฟื่อง. (2556, กรกฎาคม-ธันวาคม). *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับเศรษฐกิจสร้างสรรค์*. สืบค้นจาก <http://www.assumptionjournal.au.edu/index.php/LawJournal/article/viewFile/961/865>.
- กีกก้อง สมเกียรติเจริญ, ปัญญา ด้านพัฒนามงคล, กรกันยา สุวรรณพานิช, วชิรินทร์ ภู่นริศ, วรวัฒน์ กุศลางกูรวัฒน์, ธนชพันธ์ วิสิทธิ์วงค์ และคณะ. (ม.ป.ป.). *กฎหมายสิทธิบัตรออสเตรเลีย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย*. สืบค้นจาก [www.ipitc.coj.go.th/system/attachfile/study\\_license\\_au.pdf](http://www.ipitc.coj.go.th/system/attachfile/study_license_au.pdf).
- กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด. (2560). *พืชเสพติด*. สืบค้นจาก [www.thaidrugpolice.com](http://www.thaidrugpolice.com).
- กรมประชาสัมพันธ์. (ม.ป.ป.). *เศรษฐกิจสร้างสรรค์ (Creative economy) อีกหนึ่งทางเลือกฝ่าวิกฤตเศรษฐกิจของไทย*. สืบค้นจาก [http://thainews.prd.go.th/view.php?m\\_newsid=255211090235&tb=N255211](http://thainews.prd.go.th/view.php?m_newsid=255211090235&tb=N255211).
- กรมวิทย์ชูเทคนิคตรวจสีคุณร้อย หาสารเสพติด 10 ชนิดในครั้งเดียว. (2557). *ประชาชาติธุรกิจออนไลน์*. สืบค้นจาก [www.prachachat.net/news\\_detail.php?newsid=1392797912](http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1392797912).
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2560 ก). *กฎหมายสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ประเทศไทย*. สืบค้นจาก <http://www.ipthailand.go.th/th/A2.html>.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2560 ข). *กฎหมายสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ประเทศไทย*. สืบค้นจาก <http://www.ipthailand.go.th/th/A2.html>.
- เคลียร์ให้กระจ่าง “กัญชาทางการแพทย์” คุยกับ 3 อาจารย์ ม.รังสิต ผู้วิจัยกัญชาเพื่อรักษามะเร็ง. (2560). *ผู้จัดการออนไลน์*. สืบค้นจาก [www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9600000012158](http://www.manager.co.th/Home/ViewNews.aspx?NewsID=9600000012158).
- จักกฤษณ์ ควรพจน์. (2541). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จักกฤษณ์ ควรพจน์. (2544). *กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จักกฤษณ์ ควรพจน์. (2545). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

- ฉัตรสุมน พงศ์มิถิณโย. (2560). *กฎหมายควบคุมยาเสพติดเปรียบเทียบ*. สืบค้นจาก [http://phad.ph.mahidol.ac.th/journal\\_law/3-2/07Chardsumon%20P\\_rutipinyo.pdf](http://phad.ph.mahidol.ac.th/journal_law/3-2/07Chardsumon%20P_rutipinyo.pdf).
- ฉิ้น ประสบพิชัย. (2553). *สิทธิประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตรร่วม*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- นันทน์ อินทนนท์ (บก.). (2555). *ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์เล่มที่ 2*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- นิวัติ แก้วประดับ. (2555). *กระท่อม ยาระงับปวดหรือยาเสพติด*. สืบค้นจาก <http://narcotic.fda.moph.go.th/welcome/?p=2539>.
- สมชาย รัตนเชื้อสกุล. (ม.ป.ป.). *ประชาคมวิจัย*. สืบค้นจาก [http://rescom.trf.or.th/display/keydefault.aspx?id\\_colum=2518](http://rescom.trf.or.th/display/keydefault.aspx?id_colum=2518).
- พรเพ็ญ เพชรสุขศิริ. (2541). *แนวการวิจัยเพื่อพัฒนานโยบายแก้ไขปัญหายาเสพติดในประเทศไทย*. พิษณุโลก: โกลบอลพรีนซ์.
- ไพศาล ลิ้มสถิตย์. (2559). *ศึกษาทบทวนมาตรการทางกฎหมายเพื่อการจัดการพืชกระท่อม: กรณีศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ. ใน รายงานการสัมมนาเรื่อง การปฏิรูปแนวทางการปฏิบัติต่อพืชกระท่อมในประเทศไทย*. สืบค้นจาก [http://www.thaidrugwatch.org/download/2559-06-01\\_kratom\\_paisal.pdf](http://www.thaidrugwatch.org/download/2559-06-01_kratom_paisal.pdf).
- ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2554). *หลักการกำหนดค่าเสียหายในคดีล่วงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายฝรั่งเศส*. สืบค้นจาก <http://www.tgcthailand.com/articles/003-2011.pdf>.
- มานพ คณะโต. (2556). *สถานการณ์กัญชา พ.ศ. 2545-2554 ในสังเคราะห์สถานการณ์สารเสพติด พ.ศ.2545-2555*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม.
- มานพ คณะโต, พูนรัตน์ ลิยะติกุล และสุจิตตา ฤทธิมนตรี. (2559). *นโยบายและการจัดการปัญหา กัญชา: กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ: จรัสสนิทวงศ์การพิมพ์.
- ยรรยง พวงราช. (2543). *คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- วรภรณ์ ตงยิ่งศิริ. (2531). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกีดกันโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สิทธิบัตรยา vs สิทธิประชาชน บททดสอบยาก ๆ ของอินเดีย*. (ม.ป.ป.). สืบค้นจาก <http://info.gotomanager.com/news/details.aspx?id=94770>.
- สถานีเกษตรหลวงปางดะ. (2560). *Spot สารคดี Hemp หรือ กัญชง พืชเศรษฐกิจชาวไทยภูเขา*. สืบค้นจาก [www.youtube.com/watch?v=eRx3EdSJKIQ](http://www.youtube.com/watch?v=eRx3EdSJKIQ).

- สมุนไพรต้องห้าม. (ม.ป.ป.). สืบค้นจาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/717749>.
- เสาวรภย์ กุสุมา ณ อยุธยา. (2553). *Creative economy ทางเลือกใหม่การพัฒนาเศรษฐกิจของไทย*. สืบค้นจาก [http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive\\_journal/jan\\_mar\\_10/pdf/23-28.pdf](http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/jan_mar_10/pdf/23-28.pdf).
- สมยศ กิตติมั่นคง. (ม.ป.ป.). *รักษาโรคด้วยกัญชงและกัญชา*. กรุงเทพฯ: โภกรีน โซเชียล เวเนเจอร์. สำนักข่าวไทยพีบีเอส. (2560). *เสนอถอด “กัญชา-กระท่อม” จากกฎหมายยาเสพติด*. สืบค้นจาก <http://news.thaipbs.or.th/content/266132>.
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (2546). *พืชกระท่อม: สมุนไพรหรือยาเสพติด*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.
- สำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี. (2548). *พืชถิ่นเดียวและพืชหายากของประเทศไทย. ใน รายงานการประชุมความหลากหลายทางชีวภาพด้านป่าไม้และสัตว์ป่า*. สืบค้นจาก <http://www.dnp.go.th/geneticsgroup/diver/proceeding/proceeding48/pdf/6.pdf>.
- สำนักยาและวัตถุเสพติด กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์. (2558). *วิธีมาตรฐานสำหรับการตรวจพิสูจน์สารเสพติดในปัสสาวะ เล่มที่ 1*. นนทบุรี: คงเกียรติการพิมพ์.
- แหล่งข้อมูลจากกองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด. (ม.ป.ป.). สืบค้นจาก <http://www.thaidrugpolice.com/-cannabis-marihuana-ganja/>.
- อนุมัติ 6 จังหวัด 15 อำเภอ ปลุก “กัญชง” พืชเศรษฐกิจได้. (2559). *เดลินิวส์*. สืบค้นจาก <https://www.dailynews.co.th/regional/615749>.
- อรณิชา สวัสดิชชัย. (2549). *Patent Troll: บทเรียนจากสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่นและการเตรียมความพร้อมสำหรับประเทศไทย*. สืบค้นจาก <http://www.apheit.siam.edu/journal/social-22-2-2559/p151-162.pdf>.
- องค์การอนามัยโลก. (ม.ป.ป.). *ยามอร์ฟิน*. สืบค้นจาก <http://www.un.or.th/th/staff/-who>.
- CBS Dallas News. (2017). *11-Year-Old Sues Federal Government To Legalize Medical marijuana; ‘I’m doing what i consider pretty well – 866 days seizure free*. Retrieved from <https://goo.gl/U6CTWb>.
- Dayma, D. (2012). *Protection of traditional knowledge in Indian Patent Act*. Retrieved from <http://www.goforthelaw.com/articles/fromlawstu/article76.htm>.
- Debregeas, P. (2002). *Morphine sulfate microgranules, manufacturing process and pharmaceutical preparations*. Retrieved from [www.google.com/patents/US6482437](http://www.google.com/patents/US6482437).



Devon News. (2017). *74-year-old cannabis dealer 'getting too old for this*. Retrieved from [www.devonlive.com/news/devon-news/74-year-old-cannabis-dealer-544809](http://www.devonlive.com/news/devon-news/74-year-old-cannabis-dealer-544809).

Ministry of Agriculture Government of India. (2012). *protection of plant varieties and farmers' rights authority*. Retrieved from [http://www.plantauthority.gov./pdf/G\\_Brochure\\_English.pdf](http://www.plantauthority.gov./pdf/G_Brochure_English.pdf) p.1.

National Institute on Drug Abuse. (2015). *Marijuana can kill cancer cells, says US government-funded research*. Retrieved from <http://www.independent.co.uk/news/world/americas/marijuana-can-kill-cancer-cells-says-us-government-funded-research-10166406.html>.



**ประวัติผู้เขียน****ชื่อ - นามสกุล**

กานดา เพชรเลิศ

**อีเมล**

lilkanda.petl@gmail.com

**ประวัติการศึกษา**

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปีการศึกษา 2558

มัธยมศึกษา โรงเรียนบุญวัฒนา



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 31 เดือน มกราคม พ.ศ. 2561

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) กานดา เพชรเลิศ อยู่บ้านเลขที่ 947

ซอย ถนน ราชสีมา - โชคชัย ตำบล/แขวง นนทบุรี ศาลา

อำเภอ/เขต เมือง จังหวัด นครราชสีมา รหัสไปรษณีย์ 30000

เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7580400128

ระดับปริญญา  ตรี  โท  เอก

หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา คณะ นิติศาสตร์

ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย

กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์หัวข้อ ปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรพืชพันธุ์เมล็ดพันธุ์ : ศักยภาพ  
พืชกระท่อม กัญชง และ กัญญา


ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ (ต่อไปนี้เรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)


ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มีกำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการกระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน


ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่นๆ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณาได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาฉบับนี้โดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ..........ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ  
(นางสาวทนต์ เพชรเลิศ )

ลงชื่อ..........ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ  
(อาจารย์อภิญญา จุลพิสิฐ)  
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ..........พยาน  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤติกา ลีมลาลัย)  
รองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ..........พยาน  
(ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี)  
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร