

มาตรการการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ภายใต้  
กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย  
**The Measure to Protection Animal Varieties subject  
to Patent Law of Thailand**



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
พ.ศ. 2550

มาตรการการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ภายใต้กฎหมาย  
สิทธิบัตรของประเทศไทย

**The Measure to Protection Animal Varieties subject to  
Patent Law of Thailand**



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ. 2550

- ชื่องานวิจัยภาษาไทย : มาตรการการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ภายใต้กฎหมาย  
สิทธิบัตรของประเทศไทย
- ชื่องานวิจัยภาษาอังกฤษ : The Measure to Protection Animal Varieties subject to  
Patent Law of Thailand
- ชื่อผู้วิจัยภาษาไทย : นายบุญถิ่น บุญโพธิ์
- ชื่อผู้วิจัยภาษาอังกฤษ : Mr. Boontheen Boonphotha
- ชื่อคณะ : คณะนิติศาสตร์
- สาขา : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ
- ชื่อสถาบัน : มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
- รายชื่อที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์
- ปีการศึกษา : 2550
- คำสำคัญ : สิทธิบัตร พันธุ์สัตว์

### บทคัดย่อ

งานวิจัยในครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาระบบกฎหมายสิทธิบัตรที่เอื้อต่อการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ ซึ่งจะช่วยส่งเสริมให้เกิดการวิจัยและพัฒนาสายพันธุ์สัตว์ในประเทศไทยมากยิ่งขึ้น โดยได้ศึกษาจากการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ในประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่เป็นผู้นำด้านการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์และมีระบบกฎหมายที่คุ้มครองพันธุ์สัตว์อย่างมากประเทศหนึ่ง นอกจากนี้ยังได้ศึกษาการคุ้มครองพันธุ์สัตว์โดยระบบกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทย เพื่อให้ทราบว่าควรจะคุ้มครองพันธุ์สัตว์ให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพสูงสุดอย่างไร

จากการศึกษาพบว่าการใช้ระบบสิทธิบัตรคุ้มครองพันธุ์สัตว์มีปัญหาหลายประการทั้งเชิงกฎหมาย ศีลธรรม สังคม และค่านิยม เนื่องจากการพัฒนาสายพันธุ์สัตว์เป็นเทคโนโลยีใหม่ที่มีผลต่อการพัฒนาและสร้างสิ่งมีชีวิตใหม่ขึ้นมาซึ่งมีคุณสมบัติแตกต่างไปจากเดิม ดังนั้นบรรทัดฐานของกฎหมายสิทธิบัตรจึงไม่สามารถคุ้มครองพันธุ์สัตว์ได้อย่างเหมาะสม

งานวิจัยฉบับนี้ ผู้เขียนได้เสนอแนะให้ใช้กฎหมายสิทธิบัตรคุ้มครองแก่พันธุ์สัตว์ โดยการปรับบรรทัดฐานของกฎหมายสิทธิบัตรให้มีขอบเขตความคุ้มครองที่ชัดเจน และเพิ่มมาตรการพิเศษบางประการเพื่อให้กฎหมายสิทธิบัตรสามารถคุ้มครองพันธุ์สัตว์ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเป็นประโยชน์ต่อประเทศให้มากที่สุด

## **Abstract**

This research focuses on patent protection of animals varieties – the aim is to identify legal factors which encourage and development of animals varieties in Thailand. The methodology includes comparative study of protection of animals varieties provide by the US. Patent law, the European Patent Convention and patent laws of other states. Finally, the author thoroughly analyses Thailand patent law and other related factors which may have an impact on research and development of animals varieties in Thailand with a view to identify factors necessary to protect animals varieties and at the same time encourage research and development in the field while maintaining international norms and standard.

Due to rapid technology advancement, the protection regime for animals varieties in any given society is combination of various factors including legal, economic, social, political and moral ones. Apparently, present patent criteria lacks efficient mechanism to protect animals varieties and to serve different goals each society may have given the complexity of interactions and level of animals varieties development at any point of time.

Suggestions have been made to redefine patentable subject matters, patentability of animals varieties and special measure to be in the application and enforcement of Thailand patent law. It is believed that the proposal strikes a delicate balance between the need to develop research and development of animals varieties in Thailand on the one hand and, the need to assure fair and equitable intellectual protection, given current conditions prevailing in Thailand.

## กิตติกรรมประกาศ

การทำงานวิจัยครั้งนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เพราะความเมตตาปราณีของคณาจารย์ผู้สอนที่คอยให้ความรู้และเป็นที่ปรึกษาที่ดียิ่ง ขอขอบคุณอาจารย์ อาจารย์เศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิช ที่เสียสละเวลาอันมีค่ายิ่งมารับเป็นที่ปรึกษางานวิจัยในครั้งนี้ พร้อมทั้งได้แก้ไขชี้แนะ สิ่งผิดพลาดอย่างดียิ่งเพื่อให้ลูกศิษย์ได้นำไปแก้ไขปรับปรุงในการทำงานวิจัย รวมทั้งการทำงานในครั้งต่อ ๆ ไปในอนาคต และคอยดูแลและให้คำปรึกษาที่เป็นประโยชน์กับลูกศิษย์อย่างสม่ำเสมอ ขอขอบคุณอาจารย์ ผศ.ดร. อรรยา สิงห์สงบ ที่สอนวิธีการสืบค้นข้อมูลในการทำงานวิจัย ทั้งในภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากในการค้นคว้าหาข้อมูลในการทำวิจัย ทั้งในภาคทฤษฎีและปฏิบัติซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากในการทำงานวิจัยครั้งนี้

ขอขอบคุณคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ที่เปิดหลักสูตรและวางแผนการเรียนการสอนตลอดหลักสูตรเป็นอย่างดี และสรรหาคณาจารย์ผู้สอนที่มีความรู้ความสามารถกรุณาช่วยประสิทธิ์ประสาทวิชาให้กับลูกศิษย์ ทำให้ลูกศิษย์ซาบซึ้งก่อให้เกิดความรัก ความเชื่อมั่น และความศรัทธาต่อสถาบันแห่งนี้เป็นอย่างมาก

ขอขอบคุณมหาวิทยาลัยกรุงเทพ ที่ได้อนุมัติทุนการศึกษานี้ เพื่อให้ผู้วิจัยได้มีโอกาสในการศึกษาตามหลักสูตรนี้ ผู้วิจัยจะนำความรู้ที่ได้จากการศึกษาเล่าเรียนนี้ไปเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนามหาวิทยาลัยกรุงเทพอย่างเต็มความสามารถ

ขอขอบคุณบรรณารักษ์และเจ้าหน้าที่ของสำนักหอสมุดมหาวิทยาลัยกรุงเทพ ห้องสมุดสัญญาธรรมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สุดท้ายนี้ขอขอบคุณ บิดา มารดา ที่ทำให้ลูกได้มีวันนี้ ขอขอบคุณครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาจนทำให้ลูกศิษย์ได้มีวันนี้ และขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกคนที่คอยเป็นกำลังใจให้กันและกันในการทำงานวิจัยครั้งนี้ และอีกหลาย ๆ ท่านที่ไม่สามารถเอ่ยนามได้

บุญถิ่น บุญโพธิ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	ก
กิตติกรรมประกาศ.....	ค
<b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 ระเบียบวิธีวิจัย.....	4
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	4
<b>บทที่ 2 ระบบการได้รับความคุ้มครองพินธุส์ัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตร.....</b>	<b>5</b>
2.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านสิทธิบัตร.....	5
2.1.1 ความเป็นมาในต่างประเทศ.....	5
2.1.2 ความเป็นมาในประเทศไทย.....	7
2.2 ความหมายและลักษณะของสิทธิบัตร.....	8
2.3 เงื่อนไขของการคุ้มครอง.....	12
2.3.1 ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่(Novelty).....	13
2.3.2 มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น(Inventive Step).....	14
2.3.3 สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้(Industrial Applicability).....	15
2.4 วิธีการคุ้มครอง.....	16
2.5 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิบัตร.....	16
2.6 อายุของการคุ้มครอง.....	19
<b>บทที่ 3 สิทธิบัตรกับการคุ้มครองพินธุส์ัตว์ตามกฎหมายต่างประเทศ</b>	
<b>และสนธิสัญญาระหว่างประเทศ.....</b>	<b>20</b>
3.1 การคุ้มครองพินธุส์ัตว์ในสหรัฐอเมริกา.....	20
3.1.1 หลักการโดยทั่วไปในการห้ความคุ้มครองสิทธิบัตรตามกฎหมายของ	
สหรัฐอเมริกา.....	20

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.1.2	การประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตร ของสหรัฐอเมริกา.....	23
3.1.3	ประเภทของการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพที่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา.....	23
3.1.4	สิทธิบัตรการประดิษฐ์เกี่ยวกับพันธุสัตว์ในสหรัฐอเมริกา.....	27
3.1.5	ลักษณะของพันธุสัตว์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	27
3.1.6	สิทธิบัตรพันธุสัตว์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	27
3.2	การคุ้มครองพันธุสัตว์โดยอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป.....	31
3.2.1	อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป.....	31
3.2.2	การคุ้มครองพันธุสัตว์ตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป.....	31
3.2.3	ข้อยกเว้นทั่วไปของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป.....	34
3.2.4	ปัญหาการคุ้มครองพันธุสัตว์ตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป.....	34
3.2.5	ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองกรรมวิธีทางชีววิทยาในการผลิตพันธุสัตว์ ตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป.....	39
3.3	การคุ้มครองพันธุสัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย.....	41
3.3.1	เจตนารมณ์ของกฎหมาย.....	41
3.3.2	การตีความกฎหมาย.....	42
3.4	สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุสัตว์.....	42
3.4.1	เจตนารมณ์ของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุสัตว์.....	43
3.4.2	สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง.....	43
3.4.3	การคุ้มครองพันธุสัตว์ใหม่.....	44
3.4.4	การคุ้มครองพันธุสัตว์พื้นเมืองและพันธุสัตว์ป่า.....	46
3.5	ข้อตกลง TRIPs – Agreement เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพันธุสัตว์.....	48
3.5.1	หลักการทั่วไป.....	48
3.5.2	การประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้.....	49

## สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 4 ปัญหาอันเกิดจากการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรไทย .....	51
4.1 ปัญหาการตีความกฎหมายสิทธิบัตรในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย.....	51
4.2 ปัญหาเรื่องความเชื่อและค่านิยม.....	56
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี.....	57
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	58
5.1 บทสรุป.....	58
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	61
บรรณานุกรม.....	68
ประวัติผู้ทำวิจัย.....	72



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันเทคโนโลยีชีวภาพ (Biological Technology) เป็นเทคโนโลยีอีกสาขาหนึ่งที่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็วและได้เข้ามามีบทบาทสำคัญต่อวิถีชีวิตของผู้คนในสังคม ไม่ว่าจะเป็นทางการแพทย์ สาธารณสุข สิ่งแวดล้อม และการเกษตร ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาสังคมไทยได้ทราบถึงกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีชีวภาพมากขึ้นตามลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการนำเทคนิคด้านพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) มาใช้ในการตัดแต่งยีนของสิ่งมีชีวิตซึ่งนำมาสู่การใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ของสิ่งมีชีวิตแปลงพันธุ์ (Genetically Modified Organisms หรือ GMOs) หลายชนิด ในขณะที่เดียวกันการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิทางด้านกฎหมายในเรื่องเทคโนโลยีชีวภาพยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควรโดยเฉพาะในประเทศไทย 3 หรือประเทศกำลังพัฒนา

พันธุ์สัตว์ ถือได้ว่ามีความสำคัญในการผลักดันเศรษฐกิจและช่วยเพิ่มมูลค่าในการส่งออกนำเงินเข้าประเทศปีละหลายพันล้านบาท และพันธุ์สัตว์ที่มูลค่าในการส่งออกนั้นต้องเป็นพันธุ์สัตว์ที่มีคุณภาพดี มีลักษณะตามที่ประเทศคู่ค้าต้องการ หัวใจสำคัญของการที่จะมีสัตว์ที่มีคุณภาพสายพันธุ์ดีตรงตามที่ตลาดต้องการ ประเทศผู้ผลิตสัตว์ต้องอาศัยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ รวมถึงการวิจัยและการพัฒนาสายพันธุ์สัตว์ด้วย

ประเทศไทยถือได้ว่าเป็นประเทศที่ส่งออกเนื้อสัตว์ที่สำคัญรายหนึ่งของโลก โดยมีมูลค่าการตลาดในการส่งออกปีละหลายพันล้านบาท โดยจะสังเกตได้จากมูลค่าการส่งออกเพิ่มขึ้นทุก ๆ ปี และเนื้อสัตว์เป็นสินค้าหลักตัวหนึ่งที่น่ารายได้เข้าสู่ประเทศ

ในระยะ 50 ปีที่ผ่านมา รัฐบาลและภาคราชการใช้นโยบายนำเข้าพันธุ์สัตว์จากต่างประเทศเพื่อใช้ในงานส่งเสริมการเลี้ยงสัตว์ ไม่ว่าจะเป็นพันธุ์โค พันธุ์สุกร หรือพันธุ์สัตว์ปีก และยังขาดการสนับสนุนให้ปรับปรุงพันธุ์พื้นเมืองที่มีอยู่แล้ว นโยบายเช่นนี้ทำให้ขาดโครงการและการทำงานเพื่อปรับปรุงพันธุ์สัตว์ภายในประเทศ และพันธุ์สัตว์ที่นำเข้ามาส่งเสริมให้เกษตรกรเลี้ยงก็มักถูกปล่อยปละละเลย ให้เลี้ยงกันไปโดยไม่มีแผนการคัดเลือกเพื่อปรับปรุงพันธุ์ พันธุ์ที่นำเข้ามาแล้วจึงมักเสื่อมโทรมลงเพราะมิได้รับการดูแลที่ดีเท่าที่ควร พอมีโครงการ

ส่งเสริมใหม่ก็จะซื้อพันธุ์จากต่างประเทศใหม่มา ทำเช่นนี้อยู่เสมอ ๆ ด้วยเหตุผลที่ไม่ใช่ในเชิงวิชาการ ทำให้ต้องเสียเงินตราไปต่างประเทศอย่างมาก

จนถึงปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่มีความคุ้มครองพันธุ์สัตว์อย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรม ทำให้ขาดเครื่องมือที่จะใช้คุ้มครองรักษาพันธุ์สัตว์ไทยที่มีคุณภาพดีเป็นที่ต้องการทางการค้า ในขณะที่ทางกรมปศุสัตว์กำลังดำเนินการร่าง พ.ร.บ.ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์สัตว์อยู่ แต่การดำเนินการนำเสนอ พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์นั้น อาจใช้เวลานานเป็น 7-8 ปีกว่าจะสำเร็จ นอกจากนั้นแม้ว่าจะมี พ.ร.บ.แล้วก็ตาม แต่การดำเนินการนำกฎหมายมาบังคับใช้ก็จะต้องมีเครื่องมืออุปกรณ์และบุคลากรผู้ทรงคุณวุฒิที่เหมาะสม จำนวนเพียงพอเพื่อตรวจสอบดูแลและควบคุมให้ดำเนินไปตามกฎหมาย

อันที่จริงประเทศไทยไม่มีความจำเป็นต้องซื้อพันธุ์โคนม พันธุ์โคเนื้อ หรือพันธุ์สุกรจากต่างประเทศอีกแล้ว เพราะมีขีดความสามารถและศักยภาพที่จะผลิตพันธุ์สัตว์คุณภาพดีเหล่านี้ได้เอง หากได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลอย่างจริงจัง เพียงแต่ให้รัฐบาลไทยประกาศนโยบายอย่างจริงจังว่าต่อไปเราจะพัฒนาพันธุ์สัตว์บางชนิดเองโดยไม่ต้องสั่งซื้อเข้ามาจากต่างประเทศ หากรัฐบาลไทยมีนโยบายสนับสนุนการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ภายในประเทศอย่างแน่วแน่ ก็เป็นที่มั่นใจได้ว่า ประเทศไทยจะสามารถพึ่งตนเองในเรื่องพันธุ์โคนม โคเนื้อ สุกร และสัตว์อื่นบางชนิดได้ภายในเวลาไม่เกินสิบปี อันจะเป็นการประหยัดเงินได้มาก

ประกอบกับกฎหมายที่จะนำมาให้การคุ้มครองในเรื่องพันธุ์สัตว์ก็ยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร เมื่อเทียบกับต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่มีการพัฒนาด้านการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิบัตรแก่พันธุ์สัตว์เช่นสหรัฐอเมริกา การให้สิทธิบัตรแก่พันธุ์สัตว์ถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์สัตว์ในอันที่จะมีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) ในพันธุ์สัตว์นั้น ทำให้เกิดการแข่งขันในการศึกษา ค้นคว้า การวิจัยการปรับปรุงสัตว์ที่มีสายพันธุ์ที่ดีต่อไป

สำหรับในประเทศไทยนั้น เท่าที่ผ่านมายังไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาของศาล หรือแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิบัตรในประเด็นนี้ เนื่องจากเรื่องนี้ยังคงเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย แต่กฎหมายสิทธิบัตรของกฎหมายประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันได้ห้ามมิให้มีการขอรับสิทธิบัตรในสัตว์และสารสกัดจากสัตว์ ดังบัญญัติตาม มาตรา 9 (1) ของ พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งห้ามขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ที่เป็นสัตว์และสารสกัดจากสัตว์ ซึ่งคำว่าสัตว์นี้น่าจะมีความหมายรวมถึงสัตว์ทุกประเภททั้งที่เป็นสัตว์ที่เกิดขึ้นจากการปรับปรุงพันธุ์ด้วยกรรมวิธีทางธรรมชาติ เช่น การปรับปรุงพันธุ์ด้วยการคัดเลือกสายพันธุ์

(Selective breeding) หรือเกิดขึ้นจากการใช้วิธีทางเทคนิค<sup>1</sup> เช่น กรรมวิธีพันธุวิศวกรรม หรือกรรมวิธีแปลงพันธุ์

ถึงแม้ปัจจุบันจะได้มีร่าง พ.ร.บ.ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ ที่ออกมาคุ้มครองแก่ผู้ปรับปรุงพันธุ์สัตว์ที่มีลักษณะคล้ายกับ พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ก็ตามแต่ว่ากว่ากฎหมายฉบับนี้จะมีผลประกาศใช้ก็จะต้องใช้เวลานาน คงต้องอาศัยมาตรการการขอรับสิทธิบัตรในพันธุ์สัตว์ตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ไปก่อน กอปรทั้งการคุ้มครองและการได้รับการยอมรับจากประเทศต่างได้ดีกว่า ในงานวิจัยฉบับนี้ผู้เขียนได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศที่ให้การคุ้มครองสิทธิบัตรในพันธุ์สัตว์ เปรียบเทียบกับกฎหมายสิทธิบัตรไทย พร้อมทั้งหาแนวทางแก้ไขปัญหาจากการบังคับใช้ พ.ร.บ.สิทธิบัตรที่มีอยู่เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การคุ้มครองพันธุ์สัตว์แก่นักปรับปรุงพันธุ์สัตว์ไทย เพื่อให้พันธุ์สัตว์ของไทยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร และเป็นการปกป้องสิทธิบัตรพันธุ์สัตว์ไทยในการปกป้องมิให้ต่างชาติเข้าช่วงชิงเอาไปปรับปรุงพันธุ์แล้วนำไปขอรับสิทธิบัตรและเป็นเครื่องมือในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศต่อไป โดยเฉพาะปัญหาโจรสลัดชีวภาพ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายสิทธิบัตรไทยในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์
2. เพื่อศึกษาถึงแนวโน้มของการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามร่าง พ.ร.บ. การคุ้มครองพันธุ์สัตว์
3. เพื่อศึกษาถึงการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา และตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปเพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายสิทธิบัตรไทย
4. เพื่อสนับสนุนในการร่างกฎหมายการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับพันธุ์สัตว์ในประเทศไทย

## 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้ได้ศึกษาเฉพาะปัญหาการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายพิเศษของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของประเทศสหภาพยุโรปเท่านั้น มิได้ศึกษาในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรในเทคโนโลยีชีวภาพสาขาอื่น

<sup>1</sup> จักกฤษณ์ ควรวจน์, "สิทธิบัตรยีนลำดับดีเอ็นเอจีโนมมนุษย์และปัญหาชีวจริยธรรม", ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2, หน้า 446, 2547

#### 1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

ในงานวิจัยนี้ได้ทำการศึกษาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย โดยวิธีการค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากหนังสือ บทความ บทความจากอินเทอร์เน็ต คำพิพากษาของศาลในประเทศและต่างประเทศ สรุปผลสถิติจากเว็บไซต์ รายงานวิจัยทั้งในประเทศและต่างประเทศ อนุสัญญาและสนธิสัญญาต่าง ๆ รวมถึงข้อตกลงในการเจรจาทางการค้าระหว่างประเทศด้วย ในส่วนของกฎหมายผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำข้อมูลมาเปรียบเทียบ

#### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงปัญหาที่แท้จริงในการให้การคุ้มครองในพันธบัตร ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย เพื่อหาทางออกและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาในการให้การคุ้มครองพันธบัตรต่อไป
2. ทำให้ทราบถึงความสำคัญของ ร่าง พ.ร.บ. ว่าด้วยการคุ้มครองพันธบัตร พร้อมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขก่อนที่จะได้มีการประกาศใช้ เพื่อให้เหมาะสมกับปัญหาการคุ้มครองพันธบัตรที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาที่ประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมและมีข้อบกพร่องในการให้ความคุ้มครองพันธบัตรเมื่อเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาลักษณะการให้การคุ้มครองพันธบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตรต่อไป

## บทที่ 2

### ระบบการได้รับความคุ้มครองพันธบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตร

เนื่องจากประเทศส่วนใหญ่ที่ให้การคุ้มครองพันธบัตรนั้น ได้ให้ความคุ้มครองพันธบัตรตามระบบกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้นในบทนี้ในเบื้องต้นผู้เขียนจึงขอกล่าวในรายละเอียดของการได้มาซึ่งการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรเป็นอันดับแรก

#### 2.1 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านสิทธิบัตร

##### 2.1.1 ความเป็นมาในต่างประเทศ

ในหนังสือ “Politics” ของอริสโตเติลซึ่งเขียนขึ้นเมื่อ 374 ปีก่อนคริสตกาลได้กล่าวถึงการที่นคร (Cities) ต่าง ๆ ให้สิทธิพิเศษหรือสิทธิผูกขาดแก่บุคคลในการดำเนินกิจการค้าขายสินค้า วิธีการดังกล่าวได้แพร่หลายทั้งในกรีก โรม และอียิปต์ และเท่าที่มีหลักฐานก็ปรากฏว่าได้มีการให้สิทธิพิเศษในรูปแบบของสิทธิบัตรมาตั้งแต่ช่วงสมัยกลางแล้ว (พ.ศ. 1019 – 1993) ซึ่งเป็นไปในลักษณะของสิทธิพิเศษที่พระราชทานโดยกษัตริย์ (Royal prerogatives or grants) ส่วนใหญ่เป็นสิทธิบัตรที่ออกให้สำหรับเทคโนโลยีใหม่สมัยนั้น เช่น กังหันลม เครื่องจักรทอผ้า วิธีการต่อเรือและการทำเหมืองแร่ เป็นต้น

กฎหมายสิทธิบัตรที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกคือกฎหมายของสาธารณรัฐเวนิซ ซึ่งประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2017 กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ผู้ที่ได้ผลิตสินค้าใหม่เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิตและจำหน่ายสินค้านั้น และมีบทบังคับและลงโทษผู้ละเมิดสิทธิเจ้าของสิทธิดังกล่าว

- อังกฤษ ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 13 – 16 กษัตริย์อังกฤษได้ทรงให้การส่งเสริมและการสนับสนุนแก่ผู้ประกอบการการค้ารวมทั้งผู้ที่ได้ประดิษฐ์คิดค้นผลิตสินค้าใหม่ ๆ โดยพระราชทานสิทธิพิเศษแก่บุคคลเหล่านั้น ผู้ที่ได้รับพระราชทานสิทธิพิเศษดังกล่าวได้ใช้สิทธิแสวงหาประโยชน์จนเกินขอบเขต เช่น กำหนดราคาสินค้าสูงมากและผลิตสินค้าจำนวนน้อย ทำให้ประชาชนทั่วไปได้รับความเดือดร้อน ในปี พ.ศ. 2166 รัฐสภาอังกฤษได้ผ่านกฎหมายที่ถือว่าเป็นกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกของอังกฤษ คือ กฎหมายว่าด้วยการผูกขาด (Statute of Monopolies) กฎหมายฉบับดังกล่าวได้ยกเลิกสิทธิผูกขาดอื่นทั้งหมด ยกเว้นสิทธิพิเศษสำหรับผู้ประดิษฐ์คิดค้นใหม่ ๆ โดยให้ผู้ประดิษฐ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิตหรือใช้สิ่งนั้น ๆ ช่วงระยะเวลาหนึ่ง หลังจากนั้นได้มีการออกกฎหมายสิทธิบัตรต่อมาตามลำดับ

- สหรัฐอเมริกา มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ตั้งแต่ช่วงที่ยังเป็นอาณานิคมของอังกฤษอยู่ โดยใช้แบบของอังกฤษ บางรัฐได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรของตนเอง เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญก็ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่สภาkongเกรสในการออกกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประพันธ์และผู้ที่ได้ทำการประดิษฐ์ ( มาตรา 1 ข้อ 8 ) สภากongเกรสได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกในปี พ.ศ. 2333 พร้อมกับจัดตั้งหน่วยงานของรัฐบาลเพื่อรับผิดชอบในการบริหารงานตามกฎหมายดังกล่าวขึ้น หลังจากนั้นก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรมาโดยตลอด ระบบสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาและมีประสิทธิภาพสูงสุดในโลกประเทศหนึ่ง

- ญี่ปุ่น ระบบสิทธิบัตรของญี่ปุ่นได้มีการพัฒนามายาวนานกว่า 100 ปี โดยได้มีการประกาศใช้กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกเมื่อปี พ.ศ. 2414 กฎหมายดังกล่าวได้รับอิทธิพลจากนายยูคิชิ ฟูกุชิวา ซึ่งเป็นนักคิดและนักการศึกษาในสมัยเมจิ การพัฒนาอุตสาหกรรมของญี่ปุ่นได้อาศัยระบบสิทธิบัตรพื้นฐานมาโดยตลอด นายซาคิชิ โตโยตะ เจ้าของผู้ก่อตั้งบริษัทโตโยต้าได้เริ่มก่อตั้งอุตสาหกรรมรถยนต์โดยอาศัยทุนจากการขายสิทธิบัตรเกี่ยวกับหมวกทอผ้าซึ่งเขาประดิษฐ์ขึ้นเองให้บริษัทอังกฤษเป็นเงิน 100,000 ปอนด์ อุตสาหกรรมอื่น ๆ ในญี่ปุ่นก็มักจะวิวัฒนาการทำนองเดียวกัน ญี่ปุ่น ได้พัฒนาระบบสิทธิบัตรมาโดยตลอดปัจจุบันนับได้ว่าระบบสิทธิบัตรในญี่ปุ่นเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพที่สุดในโลกเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและสำนักงานสิทธิบัตรแห่งยุโรป

- สหภาพโซเวียต การคุ้มครองด้านสิทธิบัตรในสหภาพโซเวียตได้มีมาตั้งแต่สมัยที่มีการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยมีกฎหมายฉบับปี พ.ศ. 2439 ต่อมาในช่วงสงครามปฏิวัติกำลังจะสิ้นสุดลงในปี พ.ศ. 2462 เลนินได้ลงนามในกฎหมายแห่งสภาประชาชนว่าด้วยการประดิษฐ์ (Statute of the Council of People's Commissars Concerning Inventions) ซึ่งกำหนดว่ารัฐมีหน้าที่จะต้องคุ้มครองและใช้ผลงานในด้านการประดิษฐ์คิดค้นให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยส่วนรวมมากที่สุด ผู้นำรัสเซียคนต่อ ๆ มาก็ได้สืบทอดเจตนารมณ์ดังกล่าวมาโดยตลอด กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของสหภาพโซเวียตจึงประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2520 มาตรา 47 กำหนดหน้าที่ของรัฐในอันจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์คิดค้นด้วย กฎหมายสิทธิบัตรฉบับปัจจุบันประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2516 โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง กฎหมายสิทธิบัตรของสหภาพโซเวียตได้กลายเป็นแม่แบบของกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสังคมนิยมอื่น ๆ เช่น เยอรมันตะวันออก ฮังการี และเชโกสโลวาเกีย เป็นต้น ระบบสิทธิบัตรของสหภาพโซเวียตก็นับได้ว่าเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพมากเช่นเดียวกัน



## 2.1.2 ความเป็นมาในประเทศไทย

ความพยายามที่จะออกกฎหมายสิทธิบัตรในประเทศไทยมีมาช้านานแล้ว คาดว่ามีการยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรครั้งแรกในช่วงเดียวกับกฎหมายเครื่องหมายการค้า เพราะปรากฏว่ามีร่างกฎหมายสิทธิบัตรเป็นภาษาอังกฤษชื่อว่า “Law on Patent” ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 2456 ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่ค่อนข้างละเอียดและสมบูรณ์เมื่อเทียบกับกฎหมายในสมัยนั้น คือมีความยาวถึง 36 มาตรา ต่อมาหลังจากที่ได้มีการจัดตั้งกรมทะเบียนการค้า พระยาโกมารกุลมนตรี อธิบดีกรมทะเบียนการค้าคนแรกได้ยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรขึ้นในปี พ.ศ. 2468 แต่ไม่มีการดำเนินการเกี่ยวกับร่างกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด หลังจากนั้นก็ได้มีการยกร่างกฎหมายสิทธิบัตรมาโดยตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงรัฐบาลของ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ กระทรวงพาณิชย์ (ในขณะนั้นเรียกว่ากระทรวงเศรษฐกิจ) ได้เตรียมงานและวางโครงการที่จะนำระบบสิทธิบัตรมาใช้อย่างเต็มที่ เช่น มีการจัดตั้งสถานที่ทำงาน แบ่งส่วนราชการและอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ จัดหาเอกสารสิทธิบัตรต่างประเทศ และจัดหาผู้เชี่ยวชาญทางเทคนิคจากต่างประเทศมาช่วยวางแผนหาปฏิบัติงาน เป็นต้น ต่อมาในสมัยรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร ได้มีการเสนอร่างกฎหมายต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่รัฐสภาเป็นครั้งแรกในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2508 ปรากฏว่าได้มีการคัดค้านจากสมาชิกสภาว่ากฎหมายดังกล่าวอาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศและอาจมีปัญหาในด้านความร่วมมือในการปฏิบัติการตามกฎหมายดังกล่าว รัฐบาลจึงได้ถอนร่างกฎหมายดังกล่าวไปพิจารณาใหม่

ในปี พ.ศ. 2521 กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างกฎหมายสิทธิบัตรให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาดังกล่าวได้รับหลักการร่างกฎหมายดังกล่าว ในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2521 และได้ลงมติให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวครั้งแรกโดย พ.ร.บ. สิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น การขยายขอบเขตการคุ้มครองให้กว้างขวางขึ้นเพื่อให้คลุมถึงผลิตภัณฑ์ เครื่องจักรกลการเกษตรและขยายอายุสิทธิบัตรให้ยาวขึ้นกว่าเดิม เป็นต้น และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 โดย พ.ร.บ. สิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เพื่อให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade – related Aspects of Intellectual Property Rights ) และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตรด้วย

## 2.2 ความหมายและลักษณะของสิทธิบัตร

สิทธิบัตร (Patent) เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial property right) และลิขสิทธิ์ (Copyrights) โดยสิทธิบัตรได้ถูกจัดอยู่ในประเภทสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้า และการออกแบบทางอุตสาหกรรม

สำหรับความหมายของสิทธิบัตรนั้นในเบื้องต้นมีข้อสังเกตว่า อนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade – Related Aspect of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิบัตร ต่างก็มีได้ให้คำนิยามของคำว่าสิทธิบัตรเอาไว้ โดยข้อ 1 (4) ของอนุสัญญากรุงปารีส เพียงแต่บัญญัติว่า

“ สิทธิบัตร หมายความว่ารวมถึงสิทธิบัตรอุตสาหกรรมประเภทต่าง ๆ ที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายของรัฐภาคีของสหภาพ เช่น สิทธิบัตรในการนำเข้า สิทธิบัตรในการปรับปรุงหรือสิทธิบัตรประกาศนียบัตรที่ออกให้แก่การทำให้การประดิษฐ์ดีขึ้น เป็นต้น ”<sup>2</sup>

งานศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของกฎหมายสิทธิบัตร ในการถ่ายทอดเทคโนโลยีไปยังประเทศกำลังพัฒนาขององค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของสหประชาชาติไว้ว่า

“ สิทธิบัตรตามกฎหมายที่รัฐบาลออกให้แก่ผู้ประดิษฐ์ และบุคคลอื่นซึ่งได้รับสิทธิมาจากผู้ประดิษฐ์ ในอันที่จะกีดกันผู้อื่นไม่ให้ทำการผลิต ใช้ หรือขายผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตร หรือมิให้ใช้กรรมวิธีภายใต้สิทธิบัตร ภายในระยะเวลาอันมีกำหนด เมื่อระยะเวลาของการให้สิทธิพิเศษได้สิ้นสุดลงแล้ว การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรก็ตกเป็นสาธารณสมบัติ ที่ประชาชนทั่วไปสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ ”<sup>3</sup>

<sup>2</sup>Paris Convention. Art.1 (4).

<sup>3</sup> United Nations 1964: para.1.



องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ได้ให้คำนิยามของสิทธิบัตรว่า

“ หมายถึง สิทธิตามกฎหมายซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้แก่บุคคลที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรและที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยสิทธินี้จะให้อำนาจแก่บุคคลดังกล่าว ที่จะกีดกันผู้อื่นมิให้กระทำการบางอย่างเกี่ยวกับการประดิษฐ์ภายในช่วงเวลาอันจำกัด ”<sup>4</sup>

คำนิยามที่ได้ให้โดยองค์การสหประชาชาติ และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ดังกล่าวได้นั้น สิทธิบัตรเป็นสิทธิตามกฎหมายประเภทหนึ่ง ส่วนคำนิยามที่แตกต่างออกไปได้แก่ คำนิยามที่ให้โดยคณะกรรมการศึกษาระบบสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษโดยคณะกรรมการฯ ได้ให้คำจำกัดความของสิทธิบัตรว่า

“ เอกสารที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล ซึ่งเอกสารดังกล่าวจะให้อำนาจผู้ทรงสิทธิบัตรในอันที่จะดำเนินคดีต่อการกระทำที่เป็นการใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์โดยปราศจากอำนาจอันเป็นการละเมิดสิทธิ ”<sup>5</sup>

จากคำนิยามที่ประมวลมาทั้งหมดอาจสรุปได้ว่า สิทธิบัตรนั้นมีความหมายเป็นสองนัย ในความหมายอย่างแคบ สิทธิบัตรหมายถึง หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้แก่ปัจเจกชน เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์คิดค้น ซึ่งตามความหมายนี้ สิทธิบัตรจะมีลักษณะเป็นเอกสารสิทธิประเภทหนึ่ง<sup>6</sup> ในอีกแง่หนึ่งสิทธิบัตรในความหมายอย่างกว้างหมายถึง สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายที่รัฐออกให้แก่บุคคลที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยสิทธิเด็ดขาดดังกล่าวจะให้อำนาจผู้ทรงสิทธิ ที่จะกีดกันและหวงห้ามบุคคลอื่นมิให้กระทำการแสวงหาประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดจากการประดิษฐ์ไม่ว่าจะเป็นการผลิต ขาย จำหน่าย นำเข้า หรือใช้ประโยชน์ทางพาณิชย์ในลักษณะอื่น โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตร

มีข้อที่น่าสังเกตว่า คำนิยามต่าง ๆ ที่ กล่าวข้างต้น มิได้ให้ความหมายของสิทธิบัตรอย่างครบถ้วน เนื่องจากเป็นการให้ความหมายที่จำกัดอยู่เพียงด้านเดียวว่าสิทธิบัตรเป็นสิทธิเด็ดขาดตามกฎหมาย ซึ่งการให้คำนิยามเช่นนี้เป็นการละเลยต่อแนวคิดพื้นฐานของระบบการคุ้มครองสิทธิบัตรของผู้ประดิษฐ์ ที่ได้รับกาย ยอมรับกันมาอย่างยาวนานว่า การให้เอกสิทธิ์ตามกฎหมายแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ต่อกันระหว่างรัฐกับปัจเจกชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิ

<sup>4</sup> UNCTAD 1975: para. 6.

<sup>5</sup> U.K. Green Paper 1983:35.

<sup>6</sup> ยรรยง พวงราช 2433: หน้า 1.

ในขณะที่รัฐมีภาระผูกพันที่จะต้องคุ้มครองผลิตผลทางปัญญา ที่ผู้ประดิษฐ์ได้ทุ่มเทสติปัญญา ความรู้ เวลา และค่า ใช้จ่ายลงไป<sup>7</sup> สำหรับผู้ประดิษฐ์เองก็มีหน้าที่สำคัญสองประการ กล่าวคือ หน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของการประดิษฐ์นั้นต่อสาธารณชน โดยจะต้องทำการเปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร และยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พร้อมกับคำขอรับสิทธิบัตร นอกจากนี้ผู้ทรงสิทธิบัตรยังมีหน้าที่อีกประการ ในอันที่จะต้องนำเอาการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้นไปใช้งาน ให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณชนต่อไป

ด้วยเหตุนี้ การที่คำนิยามดังกล่าวเน้นว่า สิทธิบัตรเป็นสิทธิเด็ดขาดที่จะกีดกันผู้อื่นโดยมิได้กล่าวถึงหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิ ที่จะต้องเปิดเผยรายละเอียดของข้อมูล และที่จะต้องนำเอาการประดิษฐ์ไปใช้งาน จึงเป็นการละเลยต่อหลักต่างตอบแทน (Industrial Designs) ด้วย ซึ่งการคุ้มครองในลักษณะนี้แตกต่างกับกฎหมายบรรดาประเทศอุตสาหกรรม ที่ได้แยกการคุ้มครองการออกแบบทางอุตสาหกรรมไปไว้ภายใต้กฎหมายอีกระบบหนึ่ง

การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรจะต้องมีคุณสมบัติ 3 ประการ คือ เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (novelty) มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (industrial applicability) ถ้าสิ่งประดิษฐ์ใดขาดคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าว เช่น การประดิษฐ์ที่ขาดความใหม่ เนื่องจากมีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ต่อสาธารณชนแล้ว การประดิษฐ์นั้นย่อมไม่ใช่สิ่งอาจขอรับสิทธิบัตรได้

สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรมีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาดโดยสมบูรณ์ (absolute rights) ที่จะปกป้องผู้ทรงสิทธิจากการแข่งขันของบุคคลอื่น หรือของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น โดยมีต้องคำนึงว่า ผู้กระทำละเมิดมีเจตนาที่จะกระทำละเมิดสิทธิบัตรหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ผู้คิดค้นการประดิษฐ์ประเภทเดียวกันได้หลังจากที่ผู้ทรงสิทธิได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรแล้ว จะไม่สามารถใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์ของตนได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ ถึงแม้ว่าผู้คิดค้นการประดิษฐ์ได้ภายหลังจะมีได้รู้เห็น หรือมิได้ทราบถึงการมีอยู่ของการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้นเลยก็ตาม<sup>8</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ประดิษฐ์คนหลังจะถูกปิดกั้นมิให้มีสิทธิใด ๆ เหนือการประดิษฐ์ของตน โดยในช่วงอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรของผู้ประดิษฐ์

<sup>7</sup> Dutton 1984: 17-29.

<sup>8</sup> Aldous et al 1992 : paras. 6.03; 6.82.

คนแรก ผู้ประดิษฐ์คนหลังจะถูกจำกัดสิทธิมิให้ใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์นั้น หรือแม้แต่จะกล่าวอ้างว่าการประดิษฐ์นั้นเป็นของตนก็ได้<sup>9</sup>

แต่มีข้อยกเว้นประการหนึ่งคือ ถ้าผู้ประดิษฐ์รายหลังได้ใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์นั้น อยู่โดยสุจริต ก่อนวันขอรับสิทธิบัตร ผู้ประดิษฐ์ดังกล่าวสามารถใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์นั้นต่อไปได้โดย ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร<sup>10</sup>

ถึงแม้ว่าสิทธิบัตรจะให้สิทธิผูกขาดโดยสมบูรณ์ แต่สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายก็มีผลใช้บังคับเพียงช่วงระยะเวลาอันจำกัด ซึ่งกำหนดระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิบัตรตามกฎหมายไทยมีกำหนดระยะเวลา 20 ปี สำหรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ และ 10 ปี สำหรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ เมื่อพ้นกำหนดเวลาคุ้มครอง การประดิษฐ์หรือการออกแบบตามสิทธิบัตรก็จะตกเป็นทรัพย์สินสาธารณะ (public domain) ซึ่งสมาชิกคนใดคนหนึ่งของสังคมอาจนำไปใช้ประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือใช้เพื่อการพัฒนาเทคโนโลยีนั้นก้าวหน้ายิ่งขึ้น

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรนำเอาเทคโนโลยีการประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองไปใช้งานให้เกิดประโยชน์ภายในประเทศ หากผู้ทรงสิทธิบัตรละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน สิทธิบัตรนั้นก็อาจจะถูกรัฐบังคับให้บุคคลอื่นนำไปใช้ประโยชน์ ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้เรียกว่า “ มาตรการบังคับใช้สิทธิ” (Compulsory licensing) หรือรัฐอาจทำการริบเอาสิทธิบัตรที่ไม่มีการใช้งานนั้นกลับคืนมาเป็นของรัฐเสียก็ได้ ซึ่งเรียกว่า “ การริบคืนสิทธิบัตร” (forfeiture)

ในด้านสถานภาพทางกฎหมาย สิทธิบัตรนั้นเป็นทรัพย์สินที่สามารถจำหน่าย จ่าย โอน หรือก่อให้เกิดภาระติดพันใด ๆ ได้ และโดยสถานะดังกล่าว จึงมีผลทำให้การประดิษฐ์หรือเทคโนโลยีตามสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่มีความค่าในทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้ทรงสิทธิอาจนำออกแสวงหาประโยชน์ได้

สำหรับผู้ประดิษฐ์หรือผู้ที่ได้พัฒนาเทคโนโลยีใหม่ขึ้น การได้รับสิทธิบัตรจะเปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวทำการผูกขาดเทคโนโลยีนั้น และถ้าผู้ทรงสิทธิมีเงินทุนเพียงพอ ก็อาจดำเนินการขอรับความคุ้มครองในหลายประเทศ การได้รับสิทธิผูกขาดในหลายประเทศในเวลาเดียวกัน จะทำให้ผู้ทรงสิทธิมีช่องทางที่จะแสวงหาประโยชน์จากเทคโนโลยีของตนได้หลาย

<sup>9</sup> Philips and Firth 1990: 12.

<sup>10</sup> พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 มาตรา 36 วรรคสอง (2).

ประการ รวมทั้งเข้าไปผลิตสินค้าจำหน่ายในประเทศที่ตนมีสิทธิบัตร ส่งสินค้าสำเร็จรูปเข้าไปจำหน่าย โอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น หรือทำสัญญาอนุญาตให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดในประเทศนั้นใช้เทคโนโลยีตามสิทธิบัตรของตน โดยเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้สิทธิเป็นการตอบแทน แม้สิทธิบัตรจะให้ประโยชน์เชิงพาณิชย์แก่ผู้ทรงสิทธิ แต่การคุ้มครองสิทธิบัตรก็มีข้อจำกัดหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากเพื่อขอรับสิทธิบัตร การเสียค่าธรรมเนียมรายปีเพื่อต่ออายุการคุ้มครอง<sup>11</sup> และค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้สิทธิ เป็นต้น และข้อจำกัดที่สำคัญอีกประการก็คือ สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายนั้นหาได้เป็นสิทธิที่มีความแน่นอนแต่อย่างใด เนื่องจากในระหว่างอายุสิทธิบัตร บุคคลทั่วไปอาจกล่าวอ้างและพิสูจน์ได้ตลอดเวลาว่า การออกสิทธิบัตรดังกล่าวได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้อง หรืออ้างว่าสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง

นอกจากนี้ ยังมีข้อจำกัดอีกสองประการของการคุ้มครองสิทธิบัตร ได้แก่ การเปิดเผยรายละเอียดข้อมูลของการประดิษฐ์ต่อสาธารณชน และการคุ้มครองเพียงในช่วงระยะเวลาอันจำกัด และด้วยข้อจำกัดเหล่านี้ จึงทำให้ผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยีไม่อาจทำการผูกขาดเทคโนโลยีของตนได้ตลอดไป

### 2.3 เงื่อนไขของการคุ้มครอง

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ มักจะมีรายละเอียดและสาระสำคัญที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศ เช่น ในหลายประเทศ กฎหมาย จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเป็นรายแรก (first – to – file system) ส่วนในบางประเทศเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายสิทธิบัตรจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ได้คิดค้นการประดิษฐ์ก่อน (first – to – invent system) นอกจากนี้ สิทธิบัตรของนานาประเทศก็ยังสามารถมีความแตกต่างในเรื่องอื่น ๆ อีก เช่น ในกระบวนการตรวจสอบคำขอ ในการแก้ไขคำขอรับสิทธิบัตร ในเรื่องของลูกจ้างผู้ทำการคิดค้นการประดิษฐ์

แม้จะมีความแตกต่างกันดังกล่าว แต่กฎหมายสิทธิบัตรของนานาประเทศก็มักจะกำหนดเงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตรไว้เป็นอย่างดีเดียวกัน โดยคุณสมบัติของการประดิษฐ์ที่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักจะมีอยู่ 3 ประการคือ

2.3.1.ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty)

2.3.2.มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step)

<sup>11</sup> กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิทำการชำระค่าธรรมเนียมรายปี ถ้าผู้ทรงสิทธิไม่ชำระค่าธรรมเนียมในปีใด สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นก็จะมีอันจางหายไป. จักรกฤษณ์ วรรณพงษ์. "คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร" หน้า 12. 2544.

### 2.3.3.สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (Industrial Applicability)

ซึ่งสามารถวิเคราะห์ในรายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

#### 2.3.1. ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty)

การประดิษฐ์ไม่ว่าจะเป็นกรรมวิธีหรือผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่ขอรับสิทธิบัตรได้นั้น จะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (new or novel inventions) หลักความใหม่นี้เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายสิทธิบัตรซึ่งเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตร ในการที่จะจูงใจให้มีการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ขึ้น รวมทั้งวัตถุประสงค์ประการอื่นด้วย พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับการประดิษฐ์ขึ้นใหม่โดยบัญญัติว่า “การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ได้แก่ การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว ”

และวรรคสองของมาตราดังกล่าวได้ระบุถึงสิ่งที่ถือว่าเป็น “ งานที่ปรากฏอยู่แล้ว ” ในลักษณะต่าง ๆ เช่น การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่ก่อนที่จะมีการยื่นขอรับสิทธิบัตร เป็นต้น

งานที่ปรากฏอยู่แล้ว (prior art) หมายถึง ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการประดิษฐ์คิดค้นในเรื่องเดียวกันหรือที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรที่มีอยู่ ณ เวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น พ.ร.บ.สิทธิบัตร กำหนดช่วงก่อนวันขอรับสิทธิบัตร อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่างานที่ปรากฏอยู่แล้ว ได้แก่การประดิษฐ์ที่มีหรือแพร่หลายอยู่แล้ว หรือได้มีการเปิดเผยถึงสาระสำคัญแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตร พ.ร.บ. สิทธิบัตรระบุว่าการประดิษฐ์ที่ได้มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1. การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
2. การประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผย สาระสำคัญหรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้ว ไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร และไม่ว่าการเปิดเผยนั้นจะกระทำโดยเอกสาร สิ่งพิมพ์ การนำออกแสดง หรือการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยประการใด ๆ
3. การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
4. การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วนอกราชอาณาจักรเป็นเวลาเกินกว่าสิบแปดเดือนก่อนวันขอรับสิทธิบัตรแต่ยังมิได้มีการออกสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้

5. การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรและได้ประกาศโฆษณาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร

### 2.3.2. มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step)

การประดิษฐ์ที่เป็นผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่จะขอรับสิทธิบัตรได้นั้น นอกจากจะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่แล้ว สิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้นั้นจะต้องมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นอีกด้วยหลักกฎหมายและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับลักษณะของการประดิษฐ์ดังกล่าวเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยากจึงควรพยายามทำความเข้าใจโดยการศึกษาจากกรณีที่เคยเกิดขึ้นทั้งในประเทศและต่างประเทศ

ตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตร มาตรา 7 บัญญัติว่า

“ การประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น ได้แก่การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น”

จากคำนิยามดังกล่าว อาจกล่าวได้อย่างง่าย ๆ ว่า การประดิษฐ์ที่กฎหมายคุ้มครองจะต้องมีใช้ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่สามารถคิดหรือทำได้โดยง่าย (obvious)<sup>12</sup> โดยผู้ที่มีความรู้พื้นฐานทั่วไปในเรื่องนั้น โดยเฉพาะสิ่งที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ใช้ความสามารถในเชิงประดิษฐ์คิดค้นหากแต่ใช้ทักษะของช่างฝีมือเท่านั้น ไม่ใช่สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง เช่น การดัดล้อที่ขา เก้าอี้ เพื่อให้เลื่อนไปมาได้ หรือการใช้แก๊สแทนน้ำมันรถยนต์ เป็นต้น การที่กฎหมายกำหนดให้การประดิษฐ์คิดค้นที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้มีลักษณะดังกล่าว ก็เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่ผู้ประดิษฐ์ที่มีส่วนในการพัฒนาการประดิษฐ์นั้นไปอีกก้าวหนึ่ง มิใช่ย่ำอยู่กับที่หรือถอยหลังกลับไป

ลักษณะของการประดิษฐ์ที่เรียกว่า “ขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น” นี้ กฎหมายให้ถือเอาความรู้ความสามารถของบุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญเป็นเครื่องวัด ประเด็นพิจารณาในเรื่องนี้ได้แก่ คำถามว่าการประดิษฐ์ที่พิจารณานั้นเป็นสิ่งที่ บุคคลกึ่งกล่าวสามารถคิดหรือทำได้โดยง่ายหรือไม่ ถ้าเป็นสิ่งที่ไม่อาจคิดหรือทำได้โดยง่ายโดยบุคคลดังกล่าว ก็นับได้ว่ามีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น แต่ถ้าสิ่งนั้นไม่อาจคิดหรือทำได้โดยง่ายโดยบุคคลดังกล่าว ก็ย่อมถือว่าไม่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น

<sup>12</sup> กฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา เรียกกฎหมายลักษณะดังกล่าวว่า “unobviousness”. ยรรยง พวงราช. คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. หน้า 39. 2542.



บุคคลที่มีความรู้ความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น (person having ordinary skill in the pertinent art) ที่กฎหมายกำหนดให้ถือเอาความรู้ความสามารถมาเป็นเครื่องวัดว่า การประดิษฐ์ที่พิจารณามีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น หมายถึงผู้ที่มีความรู้ความชำนาญระดับปานกลางหรือระดับเฉลี่ย (average skill) โดยปกติหมายถึงบุคคลที่ทำงานในด้านนั้น ๆ อยู่เป็นประจำ (routineer) ซึ่งอาจมีความรู้ความชำนาญแตกต่างกันไปแต่ละสาขา เช่น ในด้านการตัดเย็บรองเท้าอาจไม่ใช้ความรู้ความสามารถสูงมากนัก แต่ในด้านการผลิตคอมพิวเตอร์อาจต้องใช้ความรู้ความชำนาญอาจต้องสูงมาก เป็นต้น ข้อที่น่าสังเกตก็คือว่า กฎหมายสิทธิบัตรไม่ได้กำหนดให้ถือเอาความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ (expert) ในด้านนั้นเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย เพราะกฎหมายสิทธิบัตรไม่ได้มุ่งที่จะคุ้มครองผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในระดับสูงหรืออัจฉริยะบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายสิทธิบัตรมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความรู้ความสามารถระดับสามัญทั่วไปได้ใช้ความอุตสาหะคิดค้นและพัฒนาผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใหม่ให้เกิดประโยชน์แก่สังคมมากที่สุด

### 2.3.3. สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (Industrial Applicability)

การประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้นั้น นอกจากจะเป็นการประดิษฐ์ขั้นใหม่และมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นแล้ว ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ด้วย โดยหลักการแล้ว การประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องสามารถนำไปใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง มิใช่เป็นเพียงทฤษฎีที่สมมติขึ้นอย่างเลื่อนลอย ในกรณีที่เป็นผลิตภัณฑ์ ผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องสามารถผลิตหรือสร้างขึ้นได้ตามที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรอ้างทุกประการ เช่น ถ้าเป็นเครื่องจักรกลก็ต้องสามารถพิสูจน์หรือ แสดงให้เห็นว่าการนำเอาส่วนประกอบต่าง ๆ มารวมกัน ส่วนประกอบเหล่านั้นจะสามารถทำงานร่วมกันเพื่อให้ทำหน้าที่ตามที่ระบุได้ หรือถ้าเป็นเครื่องสำเร็จ (apparatus) ก็ต้องปรากฏว่าชุดอุปกรณ์ที่นำมาประกอบนั้นจะต้องใช้งานได้ตามที่ระบุ หรือถ้าเป็นสารเคมีก็ต้องเป็น สารที่ประกอบหรือผสมขึ้นได้ และมีคุณสมบัติตามที่ระบุ ซึ่งจะต้องสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในด้านใดด้านหนึ่ง เป็นต้นว่านำไปผลิตผงซักฟอก หรือยากำจัดวัชพืช เป็นต้น และในกรณีที่เป็นกรรมวิธีก็ต้องปรากฏว่ากรรมวิธีนั้นสามารถใช้นำมาปฏิบัติให้เกิดผลตามที่ต้องการได้ กล่าวคือ จะต้องมีส่วนตอนที่สามารถปฏิบัติได้อย่างจริงจัง และเมื่อปฏิบัติแล้วจะทำให้ได้รับผลตามที่ระบุ

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่า การประดิษฐ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ จะต้องเป็นผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่สามารถทำให้เกิดขึ้นได้จริง (reproducibility) และเป็นสิ่งที่สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเหมาะสม (practicality) การประดิษฐ์ที่ขาดลักษณะดังกล่าว ไม่ใช่สิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรได้ ตัวอย่างเช่น เครื่องจักรที่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นระบุว่าสามารถใช้งาน

ได้ตลอดเวลาโดยไม่มีกำหนด ซึ่งเป็นสิ่งที่ ขัดกับหลักการทางวิทยาศาสตร์ และสารตั้งต้นทางเคมี (chemical intermediates) ซึ่งไม่สามารถนำไปใช้ในการผลิตได้ตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 8 บัญญัติไว้ว่า

“การประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้แก่การประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรม เกษตรกรรม และพาณิชย์กรรม”

บทบัญญัติดังกล่าวได้ขยายคำว่า “อุตสาหกรรม” ให้หมายความรวมถึงการประดิษฐ์ในสาขาอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ ในด้านหัตถกรรม เช่น การผลิตหูกทอผ้าโดยใช้หัตถกรรม เครื่องมือทางการเกษตร อาทิ จอบ เสียม และเครื่องมือกรีดยาง และสิ่งนำไปใช้ในด้านพาณิชย์กรรม อาทิ อุปกรณ์สื่อสารเพื่อติดต่อซื้อขายสินค้า เป็นต้น

## 2.4 วิธีการคุ้มครอง

การคุ้มครองในด้านสิทธิบัตรไม่ได้เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ เมื่อได้ทำการประดิษฐ์หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นดังเช่นลิขสิทธิ์ ผู้ทรงสิทธิบัตรที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองจะต้องยื่นคำขอรับสิทธิบัตรและดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด พนักงานเจ้าหน้าที่จะพิจารณาว่าควรรับจดทะเบียนการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์และออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอหรือไม่ และดำเนินการตามขั้นตอน ตามที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน ความคุ้มครองคือสิทธิและหน้าที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์จะเกิดขึ้นต่อเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอแล้วเท่านั้น

## 2.5 สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิบัตร

สิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจะเกิดขึ้นเมื่อได้มีการจดทะเบียนการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์และออกสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอรับสิทธิบัตร ผู้ขอรับสิทธิบัตรซึ่งเปลี่ยนสถานะเป็น “ผู้ทรงสิทธิบัตร” หรือ “ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร” ก็จะมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด หากมีการโอนสิทธิบัตรนั้นให้แก่คนอื่นต่อไป ผู้รับโอนสิทธิบัตรนั้นก็จะมีฐานะเป็น “ผู้ทรงสิทธิบัตร” หรือ “ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร” ซึ่งมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้โอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรนั้นทุกประการ



ผู้ทรงสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรบ้างจะไม่ปรากฏในสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตรหรือคำขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร แต่จะมีบัญญัติไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร ของแต่ละประเทศ ซึ่งในสาระสำคัญจะคล้ายคลึงกันเป็นส่วนใหญ่ พ .ร.บ. สิทธิบัตร พ .ศ. 2522 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิในหมวด 2 ส่วนที่ 3 และส่วนที่ 4 และบางส่วนในหมวด 3 หมวด 3 ทวิ และหมวด 5

ตาม พ .ร.บ. สิทธิบัตร พ .ศ. 2522 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้ 4 ประการ คือ

2.5.1 สิทธิเด็ดขาดที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

2.5.2 สิทธิที่จะใช้ถ้อยคำที่แสดงว่าได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

2.5.3 สิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือตามอนุสิทธิบัตร

2.5.4 สิทธิที่จะโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น

สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตร (Exclusive Rights) เป็นสิทธิที่เกิดโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ที่ผู้ทรงสิทธิบัตร ได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการผลิตสินค้าออกจำหน่าย กฎหมายสิทธิบัตรทั่วไป ะเน้นถึง สิทธิเด็ดขาดในลักษณะแรกคือการหวงห้ามหรือกีดกันไม่ให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่ง ที่ได้รับสิทธิบัตร ดังจะเห็นได้ว่าตาม พ .ร.บ. สิทธิบัตร พ .ศ. 2522 มาตรา 36 และมาตรา 63 ใช้คำว่า “ ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิ...” ซึ่งเท่ากับห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการอย่าง หนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร ส่วนสิทธิใน ลักษณะที่ 2 คือ การอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตรนั้นเป็น เพียงผลต่อเนื่องจากสิทธิในลักษณะแรกเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการที่ ผู้ทรงสิทธิบัตรยกเว้นหรือ ผ่อนปรน โดยการอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์ในสิ่งที่กฎหมายสงวนไว้ให้ตนแต่เพียง ผู้เดียว โดยลักษณะดังกล่าว จึงมักกล่าวกันว่า สิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตร เป็นสิทธิ (Negative Rights) คือสิทธิที่เป็นลักษณะการห้ามมิให้บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ กฎหมายกำหนด อันมีลักษณะตรงข้ามกับสิทธิทั่วไป ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีสิทธิกระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายระบุ นอกจากนี้ สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรง สิทธิบัตรยังมีลักษณะเป็นสิทธิ (Bundle of Rights) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่รวมถึงการ กระทำหลายอย่าง เช่น การผลิต การขาย การนำเข้า เป็นต้น

เนื่องจากสิทธิเด็ดขาดเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย จึงมีผลบังคับ แก่บุคคลทั่วไป โดยผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ต้องแสดงเจตนาว่าต้องการจะหวงห้ามหรือกีดกันมิให้ บุคคลอื่นใช้การประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร เพราะการยื่นขอรับ

สิทธิบัตรเป็นการแสดงถึงเจตนาดังกล่าวอยู่แล้ว ดังนั้น ผู้ละเมิดสิทธิบัตรจึงไม่มีสิทธิที่จะกล่าวอ้างว่าเหตุผลที่ได้ใช้การประดิษฐ์ของผู้ทรงสิทธิบัตร เพราะผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้แจ้งให้ตนทราบว่าการต้องการหวงห้ามไม่ให้บุคคลอื่นใช้การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น

สิทธิดังกล่าวแม้จะไม่มีมีความสำคัญเหมือนกับสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) แต่ก็อาจมีผลดีแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรอยู่บ้างในแง่ของการโฆษณาผลิตภัณฑ์ เพราะอาจจะทำให้ประชาชนผู้ซื้อสินค้ารู้สึกว่าคุณภาพผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรน่าจะดีกว่าสินค้าที่มีอยู่แล้ว เพราะอย่างน้อยที่สุดก็ต้องมีลักษณะหรือใช้กรรมวิธีการผลิตที่แตกต่างออกไปจากเดิม นอกจากนี้การระบุถ้อยคำดังกล่าวยังมีประโยชน์ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสิทธิ คืออาจใช้ยื่นจำเลยได้ว่าจำเลยควรจะได้รู้ถึงสิทธิของโจทก์ เพราะได้ทำให้ปรากฏแก่ประชาชนทั่วไปว่าโจทก์มีสิทธิเด็ดขาดในผลิตภัณฑ์นั้น

ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ กล่าวโดยเฉพาะคือ การผลิตผลิตภัณฑ์หรือการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร การใช้แบบผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร รวมทั้งการใช้ถ้อยคำระบุว่าเป็นผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรโดยผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งเป็นผู้อนุญาต (licensor) จะเรียกค่าตอบแทน (remuneration) จากผู้รับอนุญาต (licensee)

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าโดยเนื้อแท้ สิทธิที่จะอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนี้เป็นผลต่อเนื่องจากสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตร คือเป็นการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรผ่อนปรนให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์ในสิ่งที่กฎหมายสงวนไว้แก่ตนโดยผู้เดียว การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรจึงมีลักษณะเป็นการทำให้การกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมายกลายเป็นการกระทำที่ถูกต้อง

การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเป็นวิธีปฏิบัติที่แพร่หลายในกลุ่มผู้ประกอบการอุตสาหกรรม โดยทั่วไปสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรมักจะเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (licensing agreement) ซึ่งเป็นการอนุญาตหรือยินยอมให้ใช้สิทธิอื่น ๆ ด้วย เช่น เครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้า เคล็ดลับในการผลิตสินค้าหรือความลับในทางการค้า (trade secret) เป็นต้น สำหรับเหตุจูงใจให้ผู้ทรงสิทธิบัตรทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรมีมากมายหลายประการด้วยกัน เช่น ผู้ทรงสิทธิบัตรที่เป็นผู้ประดิษฐ์ขาดความรู้และประสบการณ์ในด้านการตลาด การผลิต หรือเงินทุนที่จะใช้ในการผลิตเอง หรือผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นคนต่างประเทศต้องการผลิตสินค้าที่จะจำหน่ายในประเทศแต่ไม่สามารถผลิตได้ในประเทศของตนเพราะขาดวัตถุดิบ หรือต้นทุนค่าแรงงานหรือค่าขนส่งสินค้าสูง เป็นต้น

ส่วนเหตุผลสำคัญที่ทำให้ผู้รับใบอนุญาต (licensee) เข้าทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ก็เพราะต้องการใช้หรือเรียนรู้เทคโนโลยีที่จำเป็นโดยเร็วไม่ต้องเสียเวลาและลงทุนทำการวิจัยและพัฒนาด้วยตนเอง ซึ่งไม่แน่ว่าจะประสบความสำเร็จหรือไม่ นอกจากนี้ผู้รับอนุญาต (licensee) อาจต้องการสร้างความสัมพันธ์กับเจ้าของเทคโนโลยีที่เป็นผู้นำหรือศักยภาพสูง ซึ่งอาจให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ของผู้รับใบอนุญาต (licensee) ในอนาคต

เนื่องจากสิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง เจ้าของคือผู้ทรงสิทธิบัตรจึงมีสิทธิที่จะโอนสิทธิบัตรของตนให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งกฎหมายกำหนดแบบให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรตาย สิทธิบัตรก็ตกทอดไปยังทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับมรดก นอกจากนี้สิทธิบัตรยังเป็นสิ่งที่อาจจำนำกันได้และอาจถูกยึดหรืออายัดหรือนำออกขายทอดตลาดเพื่อบังคับชำระหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่น

## 2.6 อายุของการคุ้มครองสิทธิบัตร

พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2422 สิทธิบัตรการประดิษฐ์มีอายุ 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร การนับอายุสิทธิบัตรไม่นับรวมระยะเวลาในระหว่างการดำเนินคดีทางศาล อายุสิทธิบัตรเริ่มนับตั้งแต่วันขอรับสิทธิบัตร แต่สิทธิเด็ดขาดจะยังไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะได้รับการออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอแล้ว

ตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกามีอายุการคุ้มครอง 17 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร และตามกฎหมายสิทธิบัตรยุโรปมีอายุการคุ้มครอง 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร

สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ของผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีอยู่เฉพาะในช่วงอายุสิทธิบัตรเท่านั้นสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวจะสิ้นสุดลงเมื่อสิทธิบัตรสิ้นอายุ ไม่ว่าจะเป็นการสิ้นอายุเพราะครบระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดคือ 20 ปี หรือ 10 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร หรือสิ้นอายุเพราะผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ชำระค่าธรรมเนียมรายปีหรือสิทธิบัตรนั้นถูกเพิกถอน

### บทที่ 3

#### สิทธิบัตรกับการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายต่างประเทศ และสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

เนื่องจากประเทศส่วนใหญ่ที่ให้การคุ้มครองพันธุ์สัตว์มักจะให้ความคุ้มครองในด้านทรัพย์สินทางปัญญาเป็นลักษณะตามกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะขอล่าวถึงลักษณะการคุ้มครองสัตว์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ เป็นหลัก

การคุ้มครองพันธุ์สัตว์ไม่มีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานดังเช่น การคุ้มครองพันธุ์พืช รวมทั้งไม่ได้มีการจัดตั้งระบบกฎหมายลักษณะเฉพาะ (sui generic law) เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ประเภทนี้ ประเทศแรกที่ยกกฎหมายรองรับ ผลงานการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ ได้แก่ สหภาพโซเวียต กฎหมายสิทธิบัตรของสหภาพโซเวียตฉบับปี 1949 ได้บัญญัติการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ไว้ดังนี้

“ การปรับปรุงพันธุ์ขึ้นใหม่ซึ่งพันธุ์สัตว์เกษตรและพันธุ์สัตว์ปีก จะได้รับประกาศนียบัตรความเป็นนักประพันธ์หรือประกาศนียบัตรชนิดสายพันธุ์ที่ได้รับการปรับปรุง<sup>13</sup>

“Soviet Patent Law of 1959, Art. 5 บัญญัติว่า “New breeds of agricultural animals and poultry, ...shall be issued certificates of authorship certificates of improved species.”<sup>14</sup>

แม้กฎหมายของสหภาพโซเวียตจะให้การคุ้มครองพันธุ์สัตว์ แต่กฎหมายสิทธิบัตรของสหภาพโซเวียตในขณะนั้นก็ได้เป็นกฎหมายที่จัดตั้งระบบสิทธิบัตรที่มีลักษณะเหมือนกับระบบสิทธิบัตรของประเทศเสรีนิยม หากแต่ใช้ระบบการคุ้มครองที่เรียกว่า “ระบบประกาศนียบัตร” (Certificate System) ที่รัฐถือว่าผลงานการสร้างสรรค์ทางปัญญาทุกชนิดตกเป็นของรัฐ โดยรัฐจะออกประกาศนียบัตรนักประดิษฐ์ (inventor’s certificate) ให้แก่ผู้ประดิษฐ์ ซึ่งจะทำให้ผู้ประดิษฐ์มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากรัฐ ภายใต้ระบบการคุ้มครองนี้ สิทธิเด็ดขาดในผลงานจะไม่ใช่ของผู้ประดิษฐ์ที่ทำการคิดค้นหรือพัฒนาการประดิษฐ์ หากแต่เป็นของรัฐ ผู้ประดิษฐ์จะไม่มีสิทธิเด็ดขาดที่จะกีดกันผู้อื่นไม่ให้ใช้ผลงานของตนเองดังเช่นในระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไป

<sup>13</sup> Bent et al 1978 : pp.154.

<sup>14</sup> Soviet Patent Law of 1959, Art. 5.

กฎหมายสิทธิบัตรในแนวทางเสรีนิยมฉบับแรกที่ทำให้การคุ้มครองการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ก็คือ กฎหมายสิทธิบัตรประเทศฮังการี<sup>15</sup> กฎหมายสิทธิบัตรฮังการีฉบับปี ค.ศ. 1969 ให้การคุ้มครองพันธุ์สัตว์ที่ได้รับการปรับปรุงขึ้น หากพันธุ์สัตว์นั้นมีความแตกต่างจากพันธุ์อื่น (distinguishable) เป็นพันธุ์ใหม่ (novel) มีความเหมือนกันในลักษณะประจำพันธุ์ (stable)

นอกจากกฎหมายทั้งสองประเทศนี้แล้ว ก็ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายของประเทศใดมีบทบัญญัติที่ชัดเจนให้การคุ้มครองพันธุ์สัตว์เลย ยิ่งกว่านั้นกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่าง ๆ หลายประเทศกลับมีบทกเว้นห้ามมิให้มีการขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์หรือที่เป็นพันธุ์สัตว์

### 3.1 การคุ้มครองพันธุ์สัตว์ในสหรัฐอเมริกา

#### 3.1.1 หลักการโดยทั่วไปในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา

สภาองเกรสสหรัฐได้ อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญสหรัฐ มาตรา 1 ซึ่งปรากฏข้อความว่า

“to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited time to authors and inventors the exclusive right to their respective writing and discoveries”<sup>16</sup>

กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกตราขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1790 มีการแก้ไขหลายครั้ง ฉบับที่ใช้อยู่ปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ปี ค.ศ. 1988 (The U.S. Patent Act of 1988) ในประมวลกฎหมายสหรัฐ ลักษณะ 35 (The United State Code Title 35) แก้ไขเพิ่มเติม ปี ค.ศ. 1988

สิทธิบัตรสหรัฐเป็นระบบที่ผู้ประดิษฐ์ก่อนเป็นผู้มีสิทธิในการประดิษฐ์ (First – to – Invent) มีอายุในการคุ้มครอง 17 ปี<sup>17</sup> นับจากวันที่ได้รับสิทธิบัตร (Patent Grant) และไม่มี การโฆษณาเปิดเผยข้อมูลระหว่างพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตร รายละเอียดการประดิษฐ์จะเปิดเผยต่อสาธารณะเมื่อพิจารณาคำขอว่าได้รับสิทธิบัตรแล้วเท่านั้น<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Bent et al 1987:pp.154.

<sup>16</sup> Joseph Straus and Rainer Moufang, Legal Aspect of Acquiring, Holding and Utilizing Patent with Reference to ICGEB (Munich : ICGEB, 1989), p.213.

<sup>17</sup> 35 USC. Section 154

<sup>18</sup> Ibid.

หน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายสิทธิบัตรคือ กระทรวงพาณิชย์ (The United state Department of Commerce) โดยสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (Patent and Trademark Office, (PTO))

PTO มีหน้าที่พิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ PTO ยังได้จัดทำแนวทาง (Guideline) สำหรับผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับ วิธีปฏิบัติ กฎหมายและคำพิพากษาที่วางบรรทัดฐานไว้ เพื่อให้ทันกับเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว<sup>19</sup>

PTO อยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการ (Commissioner) ซึ่งแต่งตั้งโดย ประธานาธิบดีสหรัฐ สำนักงานสิทธิบัตรจะประกอบด้วยผู้ตรวจ จสอบคำขอรับสิทธิบัตร (Examiner) ที่เป็นผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์แต่ละสาขา เช่น นักชีววิทยา นักจุลชีววิทยา นักเคมี วิศวกร แพทย์ เป็นต้น ทำให้ PTO มีความพร้อมและสามารถเข้าใจรายละเอียดการ ประดิษฐ์ที่เปิดเผยในการขอรับสิทธิบัตรได้เป็นอย่างดี

การตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรจะแบ่งออกเป็นกลุ่มให้ผู้ตรวจสอบซึ่งมีความชำนาญใน การประดิษฐ์แต่ละด้านรับผิดชอบ หน้าที่ของผู้ตรวจสอบคือต้องพิจารณาว่าคำขอรับสิทธิบัตรมี รายละเอียดและข้อถือสิทธิถูกต้องครบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ โดยผู้ ตรวจสอบจะมีคู่มือเป็นแนวทางช่วยในการตรวจสอบคือ Manual of Patent Examining Procedure (MPEP) ซึ่งร่างขึ้นโดย PTO<sup>20</sup>

สำหรับพันธุ์สัตว์ (animal varieties) ถือว่าเป็นสิ่งประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพสาขา หนึ่ง จึงจัดอยู่ในกลุ่ม 1800 (Group 1800) ซึ่งจะแบ่งเป็น 14 กลุ่ม<sup>21</sup> แต่ละกลุ่มจะ ประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญในการประดิษฐ์เฉพาะด้าน ทำการตรวจสอบขอรับสิทธิ บัตร เปรียบเทียบกับความรู้ที่ปรากฏอยู่แล้วรวมถึงสิทธิบัตรในแต่ละประเทศ ข้อถือสิทธิและ หลักเกณฑ์ (Criteria) ของสิทธิบัตร

<sup>19</sup> Roman Saliwanchick, Legal Protection for Microbiological and Genetic Engineering Inventions (Canada : Addison – Wesley Publishing, 1982), p.4.

<sup>20</sup> Ibid., p.32.

<sup>21</sup> กลุ่มตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพ กลุ่มย่อยที่สำคัญเช่น

Class PLT, พืช (35 USC 161)

Class 435, เคมี : ชีวโมเลกุล และจุลชีววิทยา

Class 800, สิ่งมีชีวิต สัตว์



ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขอรับสิทธิบัตรสหรัฐประกอบด้วย

1. กฎหมายสิทธิบัตร (35 USC)
2. Code of Federal Regulations Title 37 (37 CFR)
3. แนวทาง (Guideline) ซึ่ง PTO กำหนด
4. คำตัดสินของคณะกรรมการอุทธรณ์ (PTO Board of Appeals Decisions)
5. คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ (Court of custom and Patent Appeals(CCPA))
6. คำพิพากษาศาลฎีกาสหรัฐ (The Supreme Court of the United States)

### 3.1.2 การประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา (Patentable Inventions)

คำขอรับสิทธิบัตรการการประดิษฐ์เกี่ยวกับพันธุสัตว์ มีขั้นตอนการตรวจสอบ เช่นเดียวกับการประดิษฐ์สาขาอื่นในทางเทคโนโลยีชีวภาพ คือ อยู่ภายใต้มาตรา 35 USC มาตรา 101, 102, 103 และ 112

“Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain patent therefore, subject to the conditions and requirement of this title.”<sup>22</sup>

มาตรา 101 กำหนดว่า “การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ มีดังต่อไปนี้ คือ กรรมวิธีการผลิต เครื่องจักร ผลิตภัณฑ์ ส่วนประกอบของวัตถุใด ๆ ที่มีความใหม่ และมีประโยชน์สามารถขอรับสิทธิบัตรได้หากมีลักษณะครตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด”

สำหรับการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้นั้นจะต้องไม่เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติจะต้องเป็นการประดิษฐ์ไม่ใช่เพียงแต่เป็นการค้นพบเท่านั้น

การค้นพบสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติโดยแท้ (purely a product of nature) ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ แต่การค้นพบคุณสมบัติที่มีประโยชน์และวิธีการนำไปใช้ประโยชน์ การนำผลิตภัณฑ์เดิมมาใช้ประโยชน์โดยวิธีการใหม่ สามารถขอรับสิทธิบัตรได้<sup>23</sup>

<sup>22</sup> 35 USC. S.101.

<sup>23</sup> Charles F. Warren. “Introduction to Intellectual Property Special Issue with Respect to Biotechnology the Application Process in Biotechnology.” ABSP Intellectual Property Rights workshop, 11 July 1994.

การขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตในสหรัฐไม่เคยปรากฏมาก่อน จะมีเพียงการให้สิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากจุลชีพ เช่น ในปี ค.ศ. 1873 PTO ได้ให้สิทธิบัตรแก่ Louis Pasteur ปี ค.ศ. 1877 ให้สิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ Antibiotic Serum ปี ค.ศ. 1904 ให้สิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์วัคซีน รวมถึงกรรมวิธีการหมักซึ่งผลิต Butyle Alcohol และ Acetone ศาลสหรัฐได้ปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตมาโดยตลอด จนกระทั่งศาลฎีกาสหรัฐมีคำพิพากษา ในวันที่ 16 มิถุนายน 1980 คดี Diamond v Chakrabarty พิพากษาว่า

“สภาองเกรสมุ่งหมายให้สิทธิบัตรมีขอบเขตความคุ้มครองการประดิษฐ์ได้อย่างกว้าง นอกจากนี้ข้อถือสิทธิในคดีนี้คือจุลชีพ ไม่ได้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ แต่ได้เกิดจากความชาญฉลาดที่มนุษย์ทำขึ้นและมีศักยภาพใช้สอยให้เกิดประโยชน์”

คำพิพากษาในคดีนี้ทำให้ได้ข้อยุติว่าสิ่งมีชีวิตสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ แต่จะต้องมีการเกี่ยวข้องโดยมนุษย์ (Human Intervention) ทำการผลิตขึ้นมาให้ได้ผลแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตในสภาพธรรมชาติด้วย

ต่อมาสหรัฐได้ให้ความคุ้มครองสิ่งมีชีวิตชั้นสูง ซึ่งมีลักษณะที่ซับซ้อนกว่าจุลชีพคือการให้สิทธิบัตรแก่หนู (Harvard Mouse) โดยถือว่าหนูในข้อถือสิทธินี้เป็นสิ่งประดิษฐ์แตกต่างจากหนูธรรมชาติ จากนั้นก็ให้สิทธิบัตรแก่สัตว์อีกถึง 6 ฉบับ<sup>24</sup>

### 3.1.3 ประเภทของการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา

การประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพ ซึ่งสามารถขอรับการคุ้มครองตามที่ มาตรา 101 กำหนดคือ กรรมวิธีการผลิต (process) ผลิตภัณฑ์ (Manufacture) และ ส่วนประกอบของสาร (composition of Matter)<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Charles F. Warren. “Introduction to Intellectual Property Special Issue with Respect to Biotechnology the Application Process in Biotechnology.” ABSP Intellectual Property Rights workshop, 11 July 1994.

<sup>25</sup> R.S. Crepsi, Patenting in the Biological Science. (USA:A wiley- Inter Science, 1982), pp.33-66.



## 1. กรรมวิธีการผลิต (Process)

ความหมายของกรรมวิธีการผลิต ซึ่งศาลฎีกาสหรัฐได้ให้ความหมายไว้ในคดี *Cochrane v Deener* (1876) หมายถึงวิธีหนึ่ง หรือหลายวิธีประกอบกันที่เพื่อเปลี่ยนสิ่งหนึ่งสิ่งใดให้แตกต่างไปจากเดิม<sup>26</sup>

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ การให้สิทธิบัตรในกรรมวิธีการผลิตที่ใช้จุลชีพ เช่นกรรมวิธีการหมัก (Fermentation) ซึ่งเป็นกรรมวิธีดั้งเดิม แต่ความใหม่ของกรรมวิธีอยู่ที่ตัวจุลชีพ กล่าวคือจุลชีพที่ใช้ในกระบวนการผลิต อาจเป็นจุลชีพสายพันธุ์ใหม่ที่ให้ผลผลิตสูงกว่าสายพันธุ์เดิม กรณีเช่นนี้ถือว่าการกรรมวิธีการผลิตใหม่และสามารถขอรับสิทธิบัตรได้

## 2. ผลิตภัณฑ์ซึ่งได้จากการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพ ได้แก่

- สารประกอบเคมีสังเคราะห์
- ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากกระบวนการหมัก (Fermentation Product) เช่น วิตามิน บี 12
- เอนไซม์ที่ได้จากการเพาะเลี้ยงจุลชีพ (Microbial enzyme) เช่น Choline Oxidase ผลิตจาก *Brevibacterium album*
- จุลชีพ ไวรัส และสายพันธุ์เซลล์ เช่น Chakrabarty *Pseudomonad* ซึ่งเป็นจุลชีพที่ได้รับการตัดต่อยีน<sup>27</sup>

## 3. ลักษณะของสิ่งประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพที่สามารถขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมายสหรัฐได้ (Patentability Invention)

การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้มีหลักเกณฑ์ (Criteria) ดังต่อไปนี้

### 3.1 ความใหม่ (Novelty)

ผลิตภัณฑ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพที่มีความใหม่สามารถพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> The Chakrabarty *Pseudomonad* US. Patent No.4, 259, 444.

- ผลิตภัณฑ์ที่พบและแยกได้จากธรรมชาติ (Product Found in and Isolated from Nature)

การประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพส่วนมากจะเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตและผลิตภัณฑ์ที่ได้ส่วนมากก็จะเป็นสิ่งมีชีวิตและสารชีวภาพ เช่น สายพันธุ์สัตว์ จุลชีพ ฮอร์โมน ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่า ผลิตภัณฑ์เหล่านี้เป็นผลิตภัณฑ์ตามธรรมชาติก็จะทำให้การประดิษฐ์ขาดความใหม่และไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

คดี Diamond v Chakrabarty ยืนยันความแตกต่างระหว่างการประดิษฐ์ (Inventions) และผลิตภัณฑ์ตามธรรมชาติ (Product of Nature) ว่า

“ข้อถือสิทธินี้ไม่ใช่เป็นเพียงการค้นพบสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติ แต่เป็นการผลิตสิ่งที่ไม่ได้อยู่ตามธรรมชาติ โดยความชาญฉลาดของมนุษย์ให้มีความแตกต่างและมีประโยชน์”

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าผลิตภัณฑ์สาขาเทคโนโลยีชีวภาพที่ขอรับสิทธิบัตรสหรัฐได้ จะต้องเป็นผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบผลิตภัณฑ์ ซึ่งสร้างสรรค์ขึ้นโดยมนุษย์ ส่วนผลิตภัณฑ์ ที่ค้นพบและอยู่ในสภาพที่มีตามธรรมชาติถือว่าไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ตามความหมายของ มาตรา 101

### 3.2 การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย (Non-Obviousness)

หลักเกณฑ์ในมาตรา 103 นี้ เป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพเป็นอย่างมาก การพิจารณาว่า การประดิษฐ์ได้มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นหรือไม่ทำได้ยาก เนื่องจากเทคโนโลยีชีวภาพส่วนมากจะพัฒนามาจากงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์พื้นฐานและจะมีกรรมวิธีในระดับห้องปฏิบัติการที่เหมือนกัน ข้อแตกต่าง คือ แต่ผลการทดลองจะให้ผลไม่เหมือนกัน

### 3.3 การประดิษฐ์ที่มีประโยชน์ (Utilities)

เงื่อนไขของการประดิษฐ์ข้อนี้ ทำให้การประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพขอรับความคุ้มครองยาก เนื่องจากการประดิษฐ์ส่วนมากจะพัฒนามาจากการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ซึ่งการพิจารณาว่าเทคโนโลยีใหม่ที่วิจัยนี้จะสามารถใช้ได้เฉพาะในห้องปฏิบัติการ

เพื่อแก้ไขปัญหานี้ ในคดี In re application of Nelson ศาลได้ให้ความหมาย คำว่า “ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม” อย่างกว้าง โดยถือว่า การประดิษฐ์ที่แม้จะใช้เฉพาะด้าน

เช่น ใช้ในการวิจัย ก็ถือว่าเป็นการประดิษฐ์ที่มีประโยชน์เพียงพอแล้ว<sup>28</sup> เพราะวัตถุประสงค์ของสิทธิบัตรคือการส่งเสริมการพัฒนาทางเทคโนโลยีใหม่

ดังนั้น ในการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรสหรัฐ จะยึดเอาประโยชน์ของการประดิษฐ์เป็นเกณฑ์สำคัญอีกประการหนึ่ง การประดิษฐ์ที่มีประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นการใช้ในการวิจัยหรือการใช้ในอุตสาหกรรม ถือว่าเป็นการประดิษฐ์ที่มีลักษณะตามที่มาตรา 101 กำหนด

### 3.4 การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างเพียงพอ (Sufficiency of Disclosure)

การประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพในช่วงแรกนั้น มักจะเป็นการประดิษฐ์เกี่ยวกับกรรมวิธีการผลิต เช่น การประดิษฐ์ในอุตสาหกรรมการหมัก ซึ่งจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับอุณหภูมิ สารอาหาร ระยะเวลาการหมักที่สามารถอธิบายเป็นลายลักษณ์อักษรได้ ซึ่งจำแนกลักษณะและความแตกต่างได้ยาก ส่วนสำคัญในกรรมวิธีการหมักคือจุลชีพ หากเป็นจุลชีพที่ปรากฏอยู่แล้วการอธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจุลชีพ (Characterize) จะทำการจำแนกตามอนุกรมวิธาน (Taxonomy) ของจุลชีพ แต่การประดิษฐ์ในเวลาต่อมา มักจะใช้จุลชีพใหม่ ซึ่งจำแนกลักษณะความแตกต่างได้ยาก

เพื่อแก้ไขปัญหานี้ ผู้ประดิษฐ์จึงเริ่มฝากเชื้อจุลชีพในศูนย์รวบรวมเชื้อ เพื่อประกอบการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์เป็นครั้งแรก ในปี ค.ศ. 1949 แต่ในขณะนั้นยังไม่เป็นที่ยอมรับของ PTO จนกระทั่งปี ค.ศ. 1970 CCPA ได้ตัดสินในคดี *IN re Argoudelis* เป็นครั้งแรกที่กำหนดให้การฝากตัวอย่างเชื้อถือเป็นการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ได้<sup>29</sup>

#### 3.1.4 สิทธิบัตรการประดิษฐ์เกี่ยวกับพันธุสัตว์ในสหรัฐอเมริกา

การพัฒนาทางเทคโนโลยีชีวภาพที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์สิ่งมีชีวิตโดยวิธีวิศวกรรมในปี ค.ศ. 1974 คือการสร้างจุลชีพโดยวิธี rDNA จากนั้นปี ค.ศ. 1980 ศาลฎีกามีคำพิพากษาในคดี *Dimond v. Chakrabarty* ให้จุลชีพเป็นการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ ปี ค.ศ. 1982 มีการนำเทคโนโลยี rDNA มาใช้สร้างพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์

<sup>28</sup> IBID.,pp.85.

<sup>29</sup> Joseph Straus. *Industrial Property Protection of Biotechnological Inventions.* (Geneva: WIPO 1985), pp.86.

### 3.1.5 ลักษณะของพันธุ์สัตว์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา (Animals Patentability)

พันธุ์สัตว์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องไม่ได้เป็นสัตว์ที่เกิดตามธรรมชาติและไม่ใช่มนุษย์สัตว์ทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นสัตว์ที่ผลิตขึ้นโดยวิธี rDNA หรือกรรมวิธีทางชีววิทยาใด ๆ ก็ตามสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ แต่ต้องมีลักษณะครบตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 101, 102, 103, และ 112 เช่นเดียวกับการประดิษฐ์อื่น ๆ

### 3.1.6 สิทธิบัตรพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

PTO ได้กำหนดให้สิทธิแก่สัตว์ 6 ฉบับได้แก่

สิทธิบัตรหมายเลข 4,736,866 ซึ่งเป็นสิทธิบัตรพันธุ์สัตว์ฉบับแรกในปี ค.ศ. 1988 คือ Harvard Mouse ผลิตโดยวิธี rDNA ให้มีความไวต่อสารมะเร็ง ใช้ประโยชน์ในการทดสอบสารกระตุ้นมะเร็ง ต่อมาปี ค.ศ. 1992 PTO ให้สิทธิบัตรพันธุ์สัตว์อีก 3 ฉบับ เป็นสิทธิบัตรหนูที่ผลิต เพื่อทดสอบโรคที่เกิดในมนุษย์เช่นเดียวกัน ปี ค.ศ. 1993 มีการให้สิทธิบัตรแก่กระต่ายซึ่งใช้ทดสอบวัคซีน และทดสอบวิธีการรักษาเอชไอวี สิทธิบัตรอีกฉบับหนึ่งให้แก่หนูที่ถูกนำยีนของสิ่งมีชีวิตอื่นใส่เข้าไปในยีนของหนูเพื่อทดสอบผลที่เกิดขึ้นจากยีนแปลกปลอมในรุ่นลูก เช่น ยีนมะเร็งเม็ดเลือด เป็นต้นในสหรัฐก่อนหน้าคดี Diamond v Chakrabarty ที่ศาลฎีกาสหรัฐ ตัดสินเป็นบรรทัดฐานนั้น สำนักงานสิทธิบัตรและศาลสหรัฐ มักจะใช้หลัก “ผลผลิตของธรรมชาติ” (Product of nature) โดยถือว่าสิ่งที่เกิดขึ้นเองและที่มีอยู่ตามธรรมชาติมิใช่การประดิษฐ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้

คำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของสำนักงานสิทธิบัตรก็ถ้อยดีหลักการนี้มาโดยตลอด จนกระทั่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในคดี Diamond v Chakrabarty ต่อไปนี้เป็นแนวคำวินิจฉัยของศาลในช่วงก่อนคดี Diamond v Chakrabarty

คดี Ex parte Grayson, 51 USPQ (BNA) 413 (PTO Bd. App. 1941) ซึ่งเกี่ยวข้องกับคำขอรับสิทธิบัตรในกึ่งที่ได้มีการนำเอาครีษและเส้นเลือดดำส่วนหัวออกไป ผู้ขอรับสิทธิบัตรอ้างว่าการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนี้แตกต่างจากกึ่งธรรมชาติ และเป็นประโยชน์ในการใช้ประกอบอาหาร คณะกรรมการอุทธรณ์ของสำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐ พิจารณาแล้วมีความเห็นว่าการขอรับสิทธิบัตรในส่วนหนึ่งส่วนใดของสัตว์ไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากการผลิตดังกล่าวเป็นผลผลิตของธรรมชาติ

คดี In Nerat, 519 F.2d 1390 (CCPA 1975) ผู้ผลิตในคดีนี้ได้ทำการสกัดยีนชนิดหนึ่งจากไก่ ซึ่งยีนนี้ทำหน้าที่ควบคุมขนาดของไข่ โดยทำให้ไก่มีขนาดที่แคระแกรน การค้นพบนี้สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตไข่แคระ ซึ่งเมื่อนำไปผสมพันธุ์กับไก่ปกติทั่วไปและจะทำให้ได้ลูกไก่ที่มีลักษณะเนื้อแน่นเหมาะแก่การเพาะเลี้ยงเป็นไก่เนื้อต่อไป ผู้ประดิษฐ์ได้ขอรับสิทธิบัตรในกรรมวิธีการผลิตไก่โดนไข่ไก่ที่แคระแกรนเป็นพ่อพันธุ์ และในผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากการใช้วิธีการดังกล่าว อันได้แก่ ไก่ที่เกิดขึ้นจากการผสมพันธุ์ของไก่ ที่แคระแกรนนั้น คณะกรรมการอุทธรณ์ของสำนักงานสิทธิบัตรวินิจฉัยว่า กรรมวิธีที่ขอรับสิทธิบัตรนี้ไม่ใช่การประดิษฐ์เนื่องจากมิได้เป็นกรรมวิธีทางเทคนิคด้วยเหตุนี้ ไก่ที่เกิดจากการใช้กรรมวิธีดังกล่าวก็ไม่ได้การประดิษฐ์เช่นเดียวกัน หากแต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองธรรมชาติ

คำวินิจฉัยในสองคดีนี้ได้แสดงว่า คำขอรับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่กฎหมายสิทธิบัตรให้การคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประดิษฐ์ในคดี In re Merat ที่เป็นกรรมวิธีอาศัยธรรมชาติเป็นส่วนสำคัญ โดยไม่ปรากฏว่าการแทรกแซงของมนุษย์มีส่วนสำคัญต่อการสร้างผลงานที่เกิดขึ้น

อาจกล่าวโดยสรุปว่า ในช่วงแรกที่มีการขอรับสิทธิบัตรในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ สำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐไม่ถือว่า กรรมวิธีปรับปรุงพันธุ์สัตว์ และผลิตผลของกรรมวิธีดังกล่าวเป็นการประดิษฐ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้

คดี Diamond v Chakrabarty, 206 USPQ 193 (1980) ซึ่งตัดสินในปี ค.ศ.1980 นับเป็นคดีแรกที่ศาลฎีกาสหรัฐ ได้ตัดสินว่าสิ่งมีชีวิตที่เป็นผลงานการพัฒนาของมนุษย์ ซึ่งมีได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ เป็นการประดิษฐ์ที่อาจนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ คำพิพากษาของศาลฎีกาในคดี Diamond v Chakrabarty นี้ ถือเป็นบรรทัดฐานของการคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพ

หลังจากคำพิพากษาศาลฎีกาในคดี Diamond v Chakrabarty ต่อมาได้มีคำวินิจฉัยของสำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐอีกหลายคดี โดยสำนักงานสิทธิบัตรได้มีคำวินิจฉัยที่แตกต่างไปจากแนวทางที่ถือปฏิบัติกันมาตลอด ด้วยการอนุญาตให้มีการ ขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เป็นสัตว์ หากสิ่งนั้นเกิดขึ้นจากการพัฒนาของมนุษย์ ดังปรากฏในคดีต่อไปนี้

คดี Ex parte Allen, 2 USPQ (BNA) 1425 (PTO Bd. App. & Int. 1987) เกี่ยวข้องกับคำขอรับสิทธิบัตรกรรมวิธีการผลิตหอยมุกที่มีโครโมโซมในเซลล์ไซเมติกจำนวนสามชุด ซึ่งมากกว่าหอยมุกทั่วไปที่มีโครโมโซมเพียงสองชุด (polyploidy oysters) รวมทั้งเป็นการขอรับสิทธิบัตรในตัวหอยมุกด้วย ประโยชน์ของหอยมุกชนิดนี้ก็คือ สามารถที่จะเลี้ยงดูและเติบโตได้รวดเร็วกว่าหอยมุกทั่วไป

ในเบื้องต้น เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาคำขอได้มีความเห็นไม่ รับคำขอดังกล่าว เนื่องจาก หอยมุกเป็นสิ่งมีชีวิตจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของสิ่งที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ในมาตรา 101 ของ กฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งบัญญัติว่า

“กรรมวิธีใด ๆ ที่ใหม่และมีประโยชน์ เครื่องจักรกล การผลิต หรือการประกอบเข้าด้วยกันของสิ่งต่าง ๆ ... รวมทั้งการปรับปรุงให้ดีขึ้นซึ่งสิ่งที่กล่าวมานั้น”<sup>30</sup>

ต่อมาเมื่อคดีนี้ได้ขึ้นมาสู่คณะกรรมการอุทธรณ์ คณะกรรมการอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัย ให้ออกสิทธิบัตรให้แก่การประดิษฐ์ดังกล่าว โดยอ้างคำพิพากษาศาลฎีกาในคดี Diamond v Chakrabarty ดังนี้

“ในประเด็นนี้เรื่องมีอยู่ว่า การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ตามมาตรา 101 หรือไม่ กล่าวคือ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการคิดค้นและพัฒนาของมนุษย์ หากสิ่งดังกล่าวเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ สิ่งนั้นก็ไม่ใช่สิ่งที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามมาตรา 101 ซึ่งในกรณีนี้หอยมุกเป็นผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นจากกรรมวิธีทางเทคนิคที่พัฒนาและควบคุมโดยนักประดิษฐ์ จึงมีลักษณะเป็นการผลิต (manufacture) ตามบทบัญญัติมาตรา 101 ของกฎหมายสิทธิบัตร”<sup>31</sup>

หลังจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ในคดีนี้ ในปี ค .ศ. 1897 สำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐ ได้ประกาศใช้กฎเกณฑ์การตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

“สำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าพิจารณาเป็นว่าสิ่งมีชีวิตหลายเซลล์ เช่น สัตว์ที่ไม่รวมถึงมนุษย์ ที่มีได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ เป็นสิ่ง ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามบทบัญญัติมาตรา 101 แห่งกฎหมายสิทธิบัตร... แต่คำขอรับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับหรือที่รวมถึงมนุษย์ จะไม่รับพิจารณาว่าเป็นการประดิษฐ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามบทบัญญัติมาตรา 101 แห่งกฎหมายสิทธิบัตร ทั้งนี้เพราะการใช้สิทธิเด็ดขาดใน ทางทรัพย์สินเหนือมนุษย์เป็นสิ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ”<sup>32</sup>

กฎเกณฑ์การตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรนี้ ได้แสดงให้เห็นว่านับตั้งแต่ปี ค .ศ. 1987 เป็นต้นมา กฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐ เปิดโอกาสให้มีการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตหลายเซลล์

<sup>30</sup> 35 USC s. 101.

<sup>31</sup> 2 USPQ (BNA) 1427.

<sup>32</sup> 1077 Official Patent Office 24 (April 7. 1987).



เช่นสัตว์ได้ ยกเว้นการประดิษฐ์นี้ จะเป็นมนุษย์หรือเกี่ยวข้องกับมนุษย์ ซึ่งกฎหมายได้ รัฐธรรมนูญฉบับเพิ่มเติมที่ 13<sup>33</sup> ได้กำหนดห้ามการนำคนลงเป็นทาส (slavery) เอาไว้ จากแนวปฏิบัติดังกล่าว สำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐ ได้ออกสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตหลายเซลล์เป็น ครั้งแรกเมื่อวันที่ 2 เมษายน ค.ศ. 1899 โดยให้การคุ้มครองสัตว์ดัดแปลงพันธุกรรม (transgenic animal) อันได้แก่ หนูที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงโดยกรรมวิธีถ่ายโอนยีนมะเร็ง (Harvard Mouse) นักวิทยาศาสตร์มหาวิทยาลัยฮาร์เวิร์ดได้สร้างหนูดังกล่าวด้วยการนำ เซลล์มะเร็ง (onco - gene) ใส่เข้าไปในตัวหนู ประโยชน์ของหนูที่มีการกล่าวอ้างคือ การใช้ ประโยชน์ในทางการแพทย์โดยใช้เป็นต้นแบบของการศึกษาวิจัยโรคมะเร็งในมนุษย์ คดี John Moore เป็นคดีที่น่าสนใจอีกคดีหนึ่ง โดยคดีนี้เกี่ยวข้องกับการขอรับสิทธิบัตรสาร สกัดที่ได้รับจากร่างกายมนุษย์<sup>34</sup>

ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ นายจอห์น มัวร์ (John Moore) เป็นชาวแคลิฟอร์เนีย ได้ป่วย เป็นโรคมะเร็งเม็ดเลือดขาวชนิดหนึ่งเรียกว่า “แฮร์ริ- เซลล์-ลิวคีเมีย” นายจอห์น มัวร์ ได้เข้า รับการรักษาที่โรงพยาบาลของมหาลัทธิยูซีแอลเอ ในแคลิฟอร์เนีย แพทย์ได้ผ่าตัดเอาม้ามของ นายจอห์น มัวร์ ที่มีขนาดใหญ่มากออก อันเป็นขั้นตอนหนึ่งของการรักษาพยาบาลนายแพทย์ ผู้รักษาได้นำเอาม้ามที่ตัดออกไปนั้นไปทำการวิจัย เนื่องจากโรค แฮร์ริ - เซลล์ - ลิวคีเมีย นี้ได้ พบได้น้อยโดยมีอยู่ประมาณร้อยละ 2 โรคลิวคีเมียทั้งหมด แพทย์ได้ค้นพบเซลล์ชนิดหนึ่ง จากตับของนายจอห์น มัวร์ จึงตั้งชื่อว่า “Mo cell” และได้ทำการสกัดสารคัดหลั่งชนิดหนึ่งซึ่ง เป็นสารโปรตีนที่มีคุณสมบัติช่วยกระตุ้นการเจริญของเซลล์เม็ดเลือดขาวแกรนูโลไซต์และมาโคร ฟาจ ซึ่งมีความสำคัญอย่างมากต่อระบบภูมิคุ้มกันของร่างกายมนุษย์ โดยเฉพาะสำหรับคนไข้ ที่ป่วยเป็นโรคมะเร็งและโรคเอดส์

นายแพทย์และมหาวิทยาลัยได้ขอรับสิทธิบัตรในสารสกัดดังกล่าวในปี ค.ศ. 1984 และ ต่อมาสำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐ ก็ได้ออกสิทธิบัตรให้แก่การประดิษฐ์ดังกล่าวและได้ขายสิทธิ ตามสิทธิบัตรดังกล่าวให้แก่บริษัทยาชื่อ ซินด็อก เป็นจำนวนเงินมหาศาล ต่อมาเมื่อข่าวถูก เผยแพร่ออกไป นายจอห์น มัวร์ ได้ยื่นฟ้องนายแพทย์ผู้ทำการรักษาพยาบาลตนและ โรงพยาบาลยูซีแอลเอ ในที่สุดศาลฎีกาแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียก็ได้พิพากษายกฟ้องนายจอห์น มัวร์ โดยตัดสินว่านายมัวร์ไม่มีสิทธิใด ๆ ในสิทธิบัตรดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป นับแต่คดี Diamond v Chakarbarty เป็นต้นมา สำนักงานสิทธิบัตร ของสหรัฐ ได้อนุญาตให้มีการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตต่าง ๆ โดยเริ่มต้นจากจุลชีพไปสู่

<sup>33</sup> US Constitutional, Thirteenth Amendment.

<sup>34</sup> วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ : 2541. หน้า 23.

กรรมวิธีการผลิตพืช หรือสัตว์ สารสกัดที่ได้จากพืชหรือสัตว์ ตลอดจนพืชและสัตว์โดยตรง จนในที่สุดสำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐได้ออกสิทธิบัตรให้แก่สารสกัดจากร่างกายของมนุษย์ ซึ่งนับว่าในปัจจุบันกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐได้มีการคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพอย่างกว้างขวาง ครอบคลุมการประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพเกือบทุกชนิด อาจกล่าวได้ว่าการผลิตใน สาขาดังกล่าวเพียงชนิดเดียวที่ไม่ได้รับการคุ้มครองในสหรัฐ (เนื่องจากยังไม่เคยมีการขอรับ สิทธิบัตรต่อสำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐ) ก็คือ การประดิษฐ์ในมนุษย์โดยตรงหากมีการขอรับ สิทธิบัตรในมนุษย์ สำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐ จะมีคำวินิจฉัยเป็นประการใดโดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากมนุษย์ที่มีการขอรับสิทธิบัตรนั้นเกิดขึ้นจากผลงานการสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคล โดยได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ตามแนวคิดคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในอดีต *Diamond v Chakrabarty* ที่ว่า “กฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐเปิดโอกาสให้มีการคุ้มครองสิ่งใด ๆ ก็ตามที่ ทำขึ้นโดยมนุษย์ (anything under the sun made by man)”

### 3.2 การคุ้มครองพันธุ์สัตว์โดยอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

#### 3.2.1 อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (The European Patent Convention)

บัญญัติของอนุสัญญาเกี่ยวกับสิทธิบัตรระหว่างประเทศมักกำหนดเพียงหลักการเบื้องต้นเพื่อให้ประเทศภาคีร่างกฎหมายขึ้นตามแนวทางของอนุสัญญาเท่านั้น ทำให้กฎหมาย ของแต่ละประเทศภาคีไม่สอดคล้องกัน ดังนั้นประเทศในกลุ่มนี้จึงมีความต้องการให้ระบบ สิทธิบัตรมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยการจัดตั้งระบบกฎหมายสิทธิบัตรสำหรับ ประชาคมขึ้น หลายประเทศก็เห็นด้วยกับจุดปร ะสงค์นี้จึงมีการให้สัตยาบันในอนุสัญญา สิทธิบัตรยุโรป ปี ค.ศ. 1977

#### 3.2.2 การคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

เนื่องจากการคุ้มครองพันธุ์สัตว์เป็นสาขาหนึ่งของเทคโนโลยีชีวภาพ ดังนั้น ผู้เขียนจึง ขอกกล่าวการคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปในภาพรวมก่อน การคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพโดยสิทธิบัตรภายใต้อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป มีบทบัญญัติหลาย มาตราเกี่ยวข้องที่สำคัญ คือ มาตรา 52-57 Rule 28 และ Rule 28 (a) มาตรา 52 (1) บัญญัติว่า

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



มาตรานี้วางขอบเขตการประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ไว้มากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามในมาตรา 52 (2) เป็นบทยกเว้นการประดิษฐ์  
 มาตรา 52 (2) บัญญัติว่า

“The following in particular shall not be regarded as inventions with the meaning of paragraph 1 :

(a) discoveries, scientific theories and mathematic method;...” มาตรา 52 (2) เป็น

ข้อยกเว้นที่ชัดเจน ไม่ถือว่าการค้นพบ ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และวิธีคำนวณทางคณิตศาสตร์เป็นการประดิษฐ์  
 มาตรา 53 (b) บัญญัติดังนี้

“European patents shall not be granted in respect of :...

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

ดังนั้น การคุ้มครองการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพภายใต้ EPC มาตรา 52 (1), (2) และ 53 (b) มีดังต่อไปนี้

1. EPC ให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ใด ๆ ก็ตามที่
  - เป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ (New)
  - มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step)
  - สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Application)
2. สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้
  - การค้นพบ (Discoveries)
  - ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Theories)
  - วิธีการคำนวณทางคณิตศาสตร์ (Mathematic method)
  - วิธีการรักษาโรคมมนุษย์หรือสัตว์โดยการผ่าตัดหรือวินิจฉัยโรค
3. สิ่งต่อไปนี้ เป็นข้อยกเว้นการให้สิทธิบัตรการประดิษฐ์เกี่ยวกับ
  - พันธุ์พืช (Plant varieties)
  - พันธุ์สัตว์ (Anima varieties)

- กรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นในการผลิตพืชหรือสัตว์ (Essentially Biological Process)

4. จุลชีพ กรรมวิธีทางจุลชีววิทยา (microbiological process) และผลิตภัณฑ์จากกรรมวิธีนั้น แม้จะเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตก็สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

EPC มาตรา 53 (b) บัญญัติห้ามการคุ้มครองพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ แต่เมื่อปี ค.ศ. 1988 สำนักงานสิทธิบัตรยุโรปก็มีการให้สิทธิบัตรแก่พืช ในกรณีนี้คณะกรรมการอุทธรณ์ได้วินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์

การยื่นขอคำขอรับสิทธิบัตรยุโรป (European Patent) จะยื่นต่อสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office (EPO)) และ EPO จะเป็นผู้ตรวจคำขอรับสิทธิบัตร ในการคุ้มครองพันธุ์สัตว์นั้น EPO ยังไม่เคยให้สิทธิบัตรแก่พันธุ์สัตว์ใด EPO ได้ปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรของหนู Harvard Mouse ซึ่งเป็นหนูที่ผลิตขึ้นโดยวิธีพันธุวิศวกรรมให้มีความไวต่อสารก่อมะเร็งเพื่อใช้ในการทดลอง

คณะกรรมการอุทธรณ์ (Board of Appeal) ตัดสินในวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 1990 ปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรหนู แต่ให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการผลิตหนูด้วยเหตุผลที่ว่า มาตรา 53 (b) ห้ามคุ้มครองพืชหรือสัตว์ สำหรับการคุ้มครองพันธุ์สัตว์นั้นยังไม่มีความหมายที่คุ้มครองเป็นพิเศษเหมือนพันธุ์พืช จึงไม่มีการให้ความหมายของพันธุ์สัตว์ที่ชัดเจน ดังนั้นจึงถือว่า มาตรา 53 (b) ห้ามมิให้สิทธิบัตรแก่สัตว์และพันธุ์สัตว์ด้วย

อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้มีความเห็นแย้งคือ ผู้เชี่ยวชาญได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำตัดสินของคณะกรรมการอุทธรณ์ของ EPO ไว้ว่า “ ข้อถือสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าว ไม่ใช่ “พันธุ์” หนู แต่เป็น “หนู” ดังนั้นจึงไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 53(b) ซึ่งควรจะให้สิทธิบัตรแก่ Harvard Mouse นี้ได้”<sup>35</sup>

โดยผู้เชี่ยวชาญท่านนี้เปรียบเทียบกับคดี Lubrizol ข้างต้นว่า หนูในคำขอรับสิทธิบัตรฉบับนี้ไม่มีลักษณะ “พันธุ์” กล่าวคือไม่มีความเป็นเอกภาพของยีนและไม่มีความเสถียรของสายพันธุ์

<sup>35</sup> ดูเพิ่มเติมได้ที่ EPC “The Harvard Mouse” EPC Decision, 3 October 1990. (Mimeographed).

### 3.2.3 ข้อยกเว้นทั่วไปของสิทธิบัตรยุโรป

ข้อยกเว้นทั่วไปเป็นข้อยกเว้นพื้นฐานที่กฎหมายสิทธิบัตรในประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดขึ้นคือ จะห้ามมิให้สิทธิบัตรแก่การค้นพบ ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ ปรากฏการณ์ วิธีการคำนวณทางวิทยาศาสตร์ เป็นต้น ประเด็นเกี่ยวกับการค้นพบจึงเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญ เนื่องจากเป็นข้อแบ่งระหว่างการประดิษฐ์กับการค้นพบ จะเป็นข้อตัดสินว่าการประดิษฐ์ใดสามารถขอรับสิทธิบัตรได้

อย่างไรก็ตาม หากการค้นพบนั้นถูกนำมาใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติจะถือได้ว่าการค้นพบนั้นเป็นการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ ทั้งนี้เนื่องจากงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ส่วนมากมักขึ้นอยู่กับ การค้นพบหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งจะเป็นพื้นฐานของงานวิจัยและงานประดิษฐ์ต่อไป เช่น วิศวพันธุศาสตร์จะถูกใช้ในงานวิจัยเสมอและประมาณกว่าร้อยละ 20<sup>36</sup> ของคำขอรับสิทธิบัตรของสหรัฐเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องในสาขานี้ ดังนั้นการประยุกต์ใช้สิ่ง ที่ค้นพบให้เกิดประโยชน์จึงสามารถขอรับสิทธิบัตรได้

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพส่วนมากจะใช้การค้นพบทางวิทยาศาสตร์เป็นพื้นฐานในการวิจัย ความหมายของคำว่า การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Discovery) ตามความหมายใน Geneva Treaty คือ “ปรากฏการณ์ธรรมชาติ คุณสมบัติหรือกฎเกณฑ์ของสิ่งต่าง ๆ ” การประดิษฐ์ที่มีพื้นฐานจากการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ดังกล่าวอาจขอรับสิทธิบัตรได้

### 3.2.4 ปัญหาการคุ้มครองพันธุสัตว์ตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

เมื่อประเทศในทวีปยุโรปตกลงร่วมกันจัดทำอนุสัญญาสตราบูร์กในปี ค .ศ. 1963 อนุสัญญาดังกล่าวได้มีบทบัญญัติให้อำนาจประเทศสมาชิกที่จะเลือกไม่คุ้มครองสิทธิบัตรในพันธุ สัตว์ก็ได้<sup>37</sup>

การที่อนุสัญญาสตราบูร์กซึ่งเป็นต้นแบบของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปไม่ให้ความคุ้มครองแก่พันธุสัตว์นั้น ในความเป็นจริงก็มีได้เกิดจากเหตุผลที่สลับซับซ้อนแต่ประการใด การ ที่ความตกลงระหว่างประเทศยกเว้นพันธุสัตว์ออกจากการคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นมิได้เกิดจาก เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจหรือทางด้านจริยธรรม แต่เป็นเพราะว่าในขณะที่มีการจัดทำอนุสัญญา

<sup>36</sup> Joseph Straus and Rainer Moufang, Legal Aspect of Acquiring, Holding and Utilizing Patent (Munich: ICGEB, 1989).

<sup>37</sup> Strasbourg Convention, Art. 2 (2).

สตราบุร์ก (ค.ศ. 1963) วิทยาการในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพยังคงมีความก้าวหน้าไม่มากนัก ประเทศที่เข้าร่วมจัดทำอนุสัญญาดังกล่าวจึงต้องการที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาเทคนิคในการจัดการ สิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต และก็เลือกที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาโดยวิธีง่าย ๆ นั่นก็คือด้วยการยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์เหล่านั้นเสีย<sup>38</sup>

โดยบทบัญญัติในอนุสัญญาสตราบุร์ก ประเทศต่างๆในทวีปยุโรปต่างก็เลือกที่จะไม่การ คุ้มครองพันธุ์สัตว์ (ตลอดจนพันธุ์พืชและกรรมวิธีทางชีววิทยาสำหรับการผลิตพืชหรือสัตว์) ซึ่งการที่กฎหมายของประเทศต่างๆมีบทบัญญัติห้ามการขอรับสิทธิบัตรไว้เช่นนี้แสดงว่าโดย ทางทฤษฎี กรรมวิธีการปรับปรุงพันธุ์สัตว์หรือพันธุ์พืชเป็นสิ่งที่ยังอาจขอรับสิทธิบัตรได้ ดังจะเห็น ได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาเยอรมันในคดี Rote Taube (Red Dove), 1 IIC 136(1970)ที่ตัดสิน ว่ากรรมวิธีการปรับปรุงพันธุ์สัตว์เป็นการประดิษฐ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ และถึงแม้ว่าศาล เยอรมันจะปฏิเสธการขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์นั้นก็ตาม แต่การไม่ให้การคุ้มครองก็ เนื่องจากปัญหาเทคนิคของกฎหมายสิทธิบัตรในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์มิใช่ เพราะว่กรรมวิธีการปรับปรุงพันธุ์สัตว์เป็นสิ่งที่กฎหมายมิได้ให้การคุ้มครอง

เมื่อมีการจัดทำอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปในปี ค.ศ. 1973 บทยกเว้นที่ห้ามมิให้มีการ คุ้มครองพันธุ์สัตว์ ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในข้อ 43 (บี) ของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปด้วยทั้ง ๆ ที่ก่อนหน้านี้ในปี ค.ศ. 1969 ศาลสูงของประเทศเยอรมนี ก็ได้มีคำวินิจฉัยในคดี Red Dove และว่าการประดิษฐ์ประเภทกรรมวิธีและการขยายพันธุ์สัตว์เป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง ตามสิทธิบัตรอันแสดงว่าเหตุผลในคำพิพากษาของศาลเยอรมนีในคดีดังกล่าวไม่ได้มีอิทธิพล และไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะจูงใจให้ประเทศอื่น ๆ ที่ร่วมในการจัดทำอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป เห็นคล้อยตามกันได้

มีข้อสังเกตว่าอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปนั้นแตกต่างจากอนุสัญญาสตราบุร์ก กล่าวคือ อนุสัญญาสตราบุร์ก ให้อำนาจประเทศสมาชิกใช้ดุลพินิจที่จะคุ้มครองพันธุ์สัตว์หรือไม่ก็ได้แต่ อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปได้ห้ามโดยเด็ดขาดให้มีการคุ้มครองในพันธุ์สัตว์

เนื่องจากอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปห้ามออกสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ที่เป็นพันธุ์สัตว์และ การที่ในปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองพันธุ์สัตว์เป็นการเฉพาะ ผลงาน การคิดค้นที่เป็นสัตว์หรือที่เกี่ยวข้องกับส่วนหนึ่งส่วนใดของสัตว์ซึ่งได้พัฒนาขึ้นโดยกรรมวิธีทาง เทคโนโลยีชีวภาพ จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่นั้น จึงขึ้นอยู่กับ การตีความ บทบัญญัติในอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปเป็นสำคัญ โดยเฉพาะการตีความว่าสัตว์ที่พัฒนาขึ้นนั้น

<sup>38</sup> Moufang 1989:830-831.

มีลักษณะที่เป็น “พันธุ์สัตว์” (animal varieties) ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรไม่ประสงค์จะให้มีการคุ้มครองหรือไม่

ปัญหาในเรื่องนี้ก็คือ อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปมิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “พันธุ์” (varieties) ไว้เลย พจนานุกรม Webster’s ได้อธิบายคำว่า “พันธุ์” ไว้ดังนี้ “กลุ่มของสัตว์หรือพืชที่มีความสัมพันธ์กันทางสายพันธุ์ แต่แตกต่างกันไปจากกลุ่มสัตว์หรือพืชอื่นที่คล้ายคลึงกัน โดยความแตกต่างนั้นเกิดจากรูปร่างลักษณะซึ่งไม่มีความสม่ำเสมอหรือที่ไม่มีความสำคัญเพียงพอที่จะจัดเป็นอีกชนิดพันธุ์หนึ่ง หรือกลุ่มของสัตว์หรือพืชนั้นมีรูปร่างลักษณะที่ขึ้นอยู่กับ การปรับปรุงพันธุ์ที่มีการควบคุมโดยมนุษย์ โดยมักจะใช้เรียกกลุ่มของสัตว์หรือพืชในระดับต่ำกว่า ชนิดพันธุ์”

จากคำนิยามข้างต้นอาจสรุปได้ว่า คำว่า “พันธุ์สัตว์” นั้นน่าจะหมายถึงความถึงกลุ่มของสัตว์ที่มีความแตกต่างจากสัตว์ทั่วไป แต่ความแตกต่างนั้นก็เป็นเพียงเล็กน้อยที่ไม่ทำให้ สัตว์ในกลุ่มนั้นมีลักษณะเป็น “ชนิดพันธุ์” (species) นอกจากนี้คำว่า “พันธุ์” ยังอาจใช้เรียก กลุ่มของสัตว์ที่เกิดจากการปรับปรุงพันธุ์ของนักวิทยาศาสตร์ด้วย

ปัญหาสำคัญของการขอรับสิทธิบัตรตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปก็คือ การตีความ ถ้อยคำบทบัญญัติในข้อ 53 (b) ที่ห้ามมิให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรในพันธุ์สัตว์นั้น จะมีความหมายอย่างไร กล่าวคือ บทยกเว้นดังกล่าวจะรวมถึงสัตว์โดยทั่วไปด้วยหรือไม่ หรือ คำว่า “พันธุ์สัตว์” ในบทบัญญัติดังกล่าวจะหมายความถึงสัตว์ที่มีลักษณะเฉพาะเท่านั้น<sup>39</sup>

ในคดีที่ T 19/90, Harvard/Onco-mouse (OJ EPO (1990), 476) คณะกรรมการตรวจสอบคำขอของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (EPO Examining Division) ได้มีคำชี้ขาด ยินยอมให้มีการออกสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ที่เป็นสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม โดยการประดิษฐ์ดังกล่าวได้แก่ หนูที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมโดยกรรมวิธีถ่ายโอนยีน นักวิทยาศาสตร์ ได้สร้างหนูดังกล่าวด้วยการนำเซลล์มะเร็ง (onco gene) ใส่เข้าไปในตัวหนู มหาวิทยาลัยฮาร์เวิร์ดในสหรัฐ ผู้เป็นเจ้าของการประดิษฐ์ดังกล่าว ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรโดยอ้างว่า หนูที่นำมาขอรับสิทธิบัตรนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อวงการแพทย์ในการใช้เป็นต้นแบบของการศึกษาวิจัยโรคมะเร็ง การประดิษฐ์นี้ได้ยื่นขอรับสิทธิบัตรในสหรัฐมาก่อน โดยสำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐ ได้ออกสิทธิบัตรดังกล่าวในปี ค.ศ. 1988 คือ สิทธิบัตรเลขที่ US Patent No. 4,736,866, 1089 OGPO 703 (April 12, 1988)

เมื่อมีการขอรับสิทธิบัตรนี้ในการประดิษฐ์ต่อสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป ในปี ค.ศ. 1989 นั้น ในเบื้องต้น คณะกรรมการตรวจสอบคำขอของสำนักงานสิทธิบัตรมีความเห็นให้ยกคำขอ

<sup>39</sup> Moufang 1989 : p. 832-833.

สิทธิบัตรนั้นเสีย โดยอาศัยเหตุผลหลายประการ อันได้แก่ การประดิษฐ์ตามคำขอเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวพันกับพันธุ์สัตว์ชนิดใหม่ (a new animal varieties) ซึ่งต้องห้ามมิให้มีการคุ้มครองโดยอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป คณะกรรมการตรวจสอบคำขอยังได้ให้ความเห็นด้วยว่า บทยกเว้นตามมาตรา 53 (บี) ของอนุสัญญามีเจตนารมณ์ที่จะไม่คุ้มครองสัตว์ทุกชนิด ต่อมาได้มีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว คณะกรรมการฝ่ายการเทคนิค (EPO Technical Board of Appeal) ได้มีคำวินิจฉัยกลับคำสั่งของคณะกรรมการตรวจสอบคำขอโดยให้คณะกรรมการตรวจสอบคำขอทำการพิจารณาวินิจฉัยใหม่ในหลายประเด็น รวมทั้งประเด็นที่เกี่ยวกับความหมายของคำว่า “พันธุ์สัตว์” และประเด็นที่ว่า การประดิษฐ์ในสิ่งมีชีวิตที่มีการขอรับสิทธิบัตรนี้การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี (public order and morality) หรือไม่

หลังจากพิจารณาบททวนแล้ว คณะกรรมการตรวจสอบคำขอได้มีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติข้อ 53 (บี) ของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปเป็นบทยกเว้นที่จำกัดตีความโดยเคร่งครัด บทบัญญัติดังกล่าวได้จำแนกความแตกต่างระหว่าง “สัตว์” (animals) กับ “พันธุ์สัตว์” (animal varieties) ไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ข้อห้ามในข้อ 53 (บี) จึงควรใช้กับพันธุ์สัตว์เท่านั้น โดยไม่รวมถึงสัตว์ทั่วไปด้วย เนื่องจากการประดิษฐ์ตามคำขอดังกล่าวเกี่ยวข้องกับหนูที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมด้วยการตัดต่อยีนของสัตว์อื่นใส่เข้าไปในโครโมโซมของหนู การประดิษฐ์ดังกล่าวจึงไม่ใช่ “พันธุ์สัตว์” ที่ต้องห้ามมิให้มีการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

สำหรับในประเด็นเรื่องการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี คณะกรรมการตรวจสอบคำขอมีความเห็นว่า กรณีเช่นนี้จำเป็นต้องพิจารณาโดยการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบระหว่างความทุกข์ทรมานที่สัตว์ได้รับ รวมทั้งความเสียหายต่อ สิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดจากการประดิษฐ์นั้น กับผลประโยชน์ที่มนุษยชาติจะได้จากการประดิษฐ์ คณะกรรมการตรวจสอบคำขอเห็นว่า สำหรับในกรณีนี้ ประโยชน์ที่มวลมนุษยชาติจะได้รับจากการคิดค้นวิธีการรักษาโรคมะเร็งมีน้ำหนักมากกว่าผลกระทบในแง่ลบ ดังนั้นการประดิษฐ์ดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปมีบทบัญญัติที่ห้ามการคุ้มครองการประดิษฐ์ที่เป็นสัตว์อย่างชัดเจน แต่ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม สำนักงานสิทธิบัตรยุโรปได้ใช้วิธีการตีความถ้อยคำในอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปเพื่อเปิดโอกาสให้มีการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตได้<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Vossius 1990 : 250 – 254.



เนื่องจากคำวินิจฉัยในคดี Harvard / Onco – mouse ที่ค่อนข้างที่จะเปิดกว้างต่อการคุ้มครองสัตว์ตัดแต่งพันธุกรรม (transgenic animals) ดังเช่นหนูของมหาวิทยาลัยฮาร์เวิร์ด ในปัจจุบันได้มีการขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ลักษณะนี้จำนวนมาก การประดิษฐ์ที่อยู่ในระหว่างการขอรับสิทธิบัตรต่อสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปเช่น

- คำขอรับสิทธิบัตรในแกะชื่อ “เทรซี” (Tracy) ซึ่งเป็นแกะที่เกิดจากการตัดแต่งพันธุกรรม โดยมีการนำเอาเอ็นของมนุษย์ใส่เข้าไปในโครโมโซมของแกะ ซึ่งจะทำให้แกะเทรซีผลิตโปรตีนชนิดเดียวกันกับโปรตีนมนุษย์ ซึ่งด้วยวิธีการเช่นนี้จะสามารถผลิตโปรตีนต่าง ๆ ของมนุษย์ที่เป็นประโยชน์ในทางการแพทย์ เช่น อินซูลิน (human insulin) พลาสมิโนเจนแอคติเวเตอร์ส์ (plasminogen activators) เป็นต้น<sup>41</sup>

- คำขอรับสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับสารสกัดจากร่างกายมนุษย์ เรียกว่าคำขอ “Relaxin Application” โดยคำขอดังกล่าวเกี่ยวข้องกับยีนมนุษย์ที่สกัดออกมาเพื่อนำไปใช้ในการผลิตยาริแลกซิน (Relaxin) นั้น เป็นฮอร์โมนที่ร่างกายของสตรีหลั่งออกมาจากรังไข่เพื่อผ่อนคลายกล้ามเนื้อในระหว่างคลอดบุตร เฉพาะแต่ในช่วงเวลาใกล้คลอดเท่านั้นที่ร่างกายของสตรีจึงหลั่งฮอร์โมนชนิดนี้ออกมา ผู้ประดิษฐ์ได้สกัดยีนออกจากเซลล์รังไข่ และนำไปใส่ไว้ในจีโนมของแบคทีเรียชนิดหนึ่งซึ่งเมื่อนำไปเพาะเลี้ยงในห้องทดลอง จะทำให้แบคทีเรียที่มีฮอร์โมนริแลกซินมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ทำให้สามารถผลิตฮอร์โมนดังกล่าวในระดับอุตสาหกรรม เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในอุตสาหกรรมยาได้

คำขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ทั้งสองนี้ ยังอยู่ในระหว่างการตรวจสอบและพิจารณาของสำนักสิทธิบัตรยุโรป ซึ่งยังไม่แน่ว่าสำนักสิทธิบัตรยุโรปจะออกสิทธิบัตรให้แก่การประดิษฐ์ดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้เพราะการประดิษฐ์ดังกล่าวแตกต่างจากการประดิษฐ์ของมหาวิทยาลัยฮาร์เวิร์ด เนื่องจากเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับสารสกัดจากร่างกายของมนุษย์ ในขณะที่หนูฮาร์เวิร์ดไม่มีส่วนใดที่เกี่ยวข้องกับร่างกายมนุษย์เลย ทั้งนี้ต้องตระหนักว่า สาธารณชนในสหภาพยุโรปไม่ต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรในมนุษย์เพราะเห็นว่าเป็นการขัดต่อศีลธรรม จริยธรรม และความเชื่อทางศาสนาของประชาชนในประเทศเหล่านั้น

### 3.2.5 ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองกรรมวิธีทางชีววิทยาในการผลิตพันธุ์สัตว์ตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

ประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก็คือ กรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิตพันธุ์สัตว์นั้น มีความหมายว่าอย่างไร

<sup>41</sup> Schatz 1998 : 3.



ในปัญหานี้ Moufang ได้ให้ความเห็นว่า

“กรรมวิธีทางวิทยา ได้แก่ กรรมวิธีที่เป็นไปตามธรรมชาติปราศจากกา รควบคุมของ มนุษย์”<sup>42</sup>

สำนักงานสิทธิบัตรยุโรปได้ใช้แนวปฏิบัติในการจำแนกความแตกต่างดังกล่าว โดยให้ พิจารณาว่า “มีการแทรกแซงของมนุษย์ในกรรมวิธีนั้นหรือไม่”<sup>43</sup>

หากการแทรกแซงของมนุษย์มีบทบาทสำคัญในขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของกรรมวิธี โดย มีบทบาทต่อการกำหนดผลสุดท้ายที่จะเกิดขึ้น เช่นนี้กรรมวิธีดังกล่าวไม่ใช่ “กรรมวิธีทาง ชีววิทยา” หากแต่เป็น “กรรมวิธีซึ่งไม่ใช่กรรมวิธีทางชีววิทยา” ซึ่งอาจขอรับสิทธิบัตรได้ ใน ความเป็นจริงหลักการนี้ก็เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิทธิบัตร ที่คุ้มครองการ ประดิษฐ์ที่เป็นผลิตผลทางปัญญาของมนุษย์ กรรมวิธีที่ไม่มีการแทรกแซงของมนุษย์ หาก ปลดปล่อยให้เป็นไปตามพลังธรรมชาติ ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ตัวอย่างของกรรมวิธีทางชีววิทยา ก็เช่น กรรมวิธีการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ที่เรียกว่า “cross breeding” กรรมวิธี cross breeding เป็นวิธีการขยายพันธุ์สัตว์แบบดั้งเดิม ซึ่ง กระทำด้วยการคัดเลือกพ่อพันธุ์ที่เหมาะสม หลังจากนั้นจึงปล่อยให้พ่อพันธุ์และแม่พันธุ์ผสม พันธุ์กันเองตามธรรมชาติ กรรมวิธีการผสมพันธุ์สัตว์ในลักษณะนี้ไม่ใช่สิ่งที่จะได้รับความ คุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งนี้เพราะไม่มีการแทรกแซงใด ๆ ของมนุษย์ทำให้เกิดผลสุดท้าย อีกรั้งผลผลิตที่ได้จากการผสมพันธุ์ด้วยวิธีนี้ก็ไม่มี ความแน่นอนแต่ประการใด ลักษณะของ ลูกผสม (hybrid) ที่เกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจควบคุมหรือทำนายได้ หากแต่เป็นลักษณะที่ได้ จากการถ่ายทอดพันธุกรรมจากพ่อแม่ไปสู่ลูกตามกฎแห่งพันธุกรรม (Law of Heredity) เช่นเดียวกับการขยายพันธุ์ตามธรรมชาติ

ในทางกลับกัน หากกรรมวิธีที่ใช้ในการผลิตพันธุ์สัตว์นั้นมีการแทรกแซงของมนุษย์ใน ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใด โดยการแทรกแซงนั้นมีความสำคัญต่อผลสุดท้ายที่จะเกิดขึ้นเช่นนี้ถือได้ ว่ากรรมวิธีดังกล่าวเป็นสิ่งที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ ตัวอย่างของกรรมวิธีที่อาจถือว่าเป็นกรรมวิธี ซึ่งไม่ใช่กรรมวิธีทางชีววิทยาก็เช่น “กรรมวิธีทางพันธุวิศวกรรม” (genetic engineering) หรือที่เรียกกันอีกอย่างหนึ่งว่า “วิธีการจัดกลุ่มดีเอ็นเอ” (recombinant DNA) ซึ่งเป็น กรรมวิธีขยายพันธุ์สิ่งมีชีวิตโดยระบบไร้เพศสมัยใหม่ โดยอาศัยกระบวนการทางพันธุกรรม วิศวกรรมในสัตว์ ซึ่งขั้นตอนของการใช้กรรมวิธีดังกล่าวอาจสรุปได้ดังนี้

<sup>42</sup> Moufang 1989 : p.830.

<sup>43</sup> EPO Guidel nes, C-IV , 3.4.

ในเบื้องต้น จะต้องมีการทำโคลนนิ่ง (Cloning) และขยายตัวของดีเอ็นเอ (DNA) ของสัตว์ชนิดหนึ่ง เพื่อนำไปรวมกับดีเอ็นเอของสัตว์อีกตัวหนึ่งเสียก่อน หลังจากที่มีการปรับเปลี่ยนดีเอ็นเอของสัตว์แล้ว ดีเอ็นเอที่ได้รับการปรับเปลี่ยนจะถูกใส่กลับเข้าไปในหลอดหรือเซลล์ไข่ของสัตว์ แล้วปล่อยให้เจริญเติบโตทางธรรมชาติต่อไป ซึ่งในที่สุดก็จะเป็นลูกสัตว์โดยลูกสัตว์ที่เกิดมาจะมีลักษณะตามต้องการ

กล่าวโดยสรุป “กรรมวิธีทางพันธุวิศวกรรม” เป็นกระบวนการปรับเปลี่ยนดีเอ็นเอ โดยการผสมดีเอ็นเอของสิ่งมีชีวิตที่ต่างกัน เป้าหมายของการทำกรรมวิธีทางพันธุวิศวกรรมก็เพื่อการเปลี่ยนลักษณะทางกายภาพของสิ่งมีชีวิตให้มีลักษณะตามที่ต้องการ<sup>44</sup>

จะเห็นได้ว่า “กรรมวิธีทางพันธุวิศวกรรม” แตกต่างจากการทำ “cross breeding” ในกรรมวิธีทางพันธุวิศวกรรมนั้น ทุกขั้นตอนของการขยายพันธุ์จะถูกแทรกแซงถูกควบคุมโดยพันธุวิศวกรรม ผลผลิตที่ได้ก็เป็นสิ่งที่มนุษย์สามารถควบคุมและกำหนดได้<sup>45</sup> เช่น สามารถกำหนดได้ว่าสัตว์ที่สร้างขึ้นจะมีลักษณะทางกายภาพอย่างไร ดังนั้น กรรมวิธีทางพันธุวิศวกรรมจึงถูกจัดว่าเป็น “กรรมวิธีซึ่งไม่ใช่กรรมวิธีทางชีววิทยา” ที่อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปให้การคุ้มครอง

จากแนวปฏิบัติตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปอาจสรุปได้ว่า กรรมวิธีทางชีววิทยา (ที่อาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร) หมายความว่า กรรมวิธีการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ในวิธีแบบดั้งเดิม เช่นกรรมวิธีการ cross breeding เนื่องจากเป็นการผลิตสัตว์โดยอาศัยกรรมวิธีตามธรรมชาติเสียเป็นส่วนใหญ่ กรรมวิธีการปรับปรุงพันธุ์แบบดั้งเดิมนั้นไม่อาจถือว่าเป็นผลงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ดังนั้นจึงไม่มีคุณค่าแก่การได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ในทางตรงกันข้าม การขยายพันธุ์สัตว์ด้วยวิธีการสมัยใหม่ เช่นกรรมวิธีทางพันธุวิศวกรรม จะมีลักษณะที่เป็นผลงานทางปัญญาของบุคคล จึงมีคุณค่าควรแก่การคุ้มครอง<sup>46</sup>

### 3.3 การคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย

ตาม มาตรา 9 ของ พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้ว่า

<sup>44</sup> Baeumer 1987 : 17.

<sup>45</sup> Biggart 1981: p.126-135.

<sup>46</sup> Kinkeldey 1993: p.783.

“ การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

- (1) จุลชีพและส่วนประกอบใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์  
พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช
- (2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
- (3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์
- (4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนุษย์ หรือสัตว์
- (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพ  
ของประชาชน”

จะเห็นได้ว่าตาม มาตรา 9 (1) กฎหมายสิทธิบัตรไทยฉบับปัจจุบันได้ห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตรในสัตว์หรือสารสกัดจากสัตว์ ซึ่งคำว่าสัตว์นี้น่าจะหมายความรวมถึงสัตว์ทุกป ะเภท ทั้งที่เป็นสัตว์ที่เกิดขึ้นจากการปรับปรุงพันธุ์ด้วยกรรมวิธีทางธรรมชาติ (cross breeding) เช่น การปรับปรุงพันธุ์ด้วยการคัดเลือกสายพันธุ์ (selective breeding) หรือเกิดขึ้นจากกรรมวิธีทางเทคนิค เช่น กรรมวิธีพันธุวิศวกรรม (genetic engineering) หรือวิธีการโคลน (cloning) ดังนั้น สัตว์ดัดแปลงพันธุกรรม (transgenic animals) ดังเช่นกรณีหนูที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมโดยกรรมวิธีถ่ายโอนยีนส์ของมหาวิทยาลัยฮาร์เวิร์ด ย่อมไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายไทย<sup>47</sup>

อย่างไรก็ตาม หากเปรียบเทียบกับอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Convention) และแนวทางปฏิบัติของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Office) ที่ได้จำแนกความแตกต่างระหว่าง “สัตว์” (animals) กับ “พันธุ์สัตว์” (animals varieties) โดยถือว่าสัตว์ดัดแปลงพันธุกรรม (transgenic animals) เป็น “สัตว์” ไม่ใช่ “พันธุ์สัตว์” กฎหมายสิทธิบัตรของไทยก็มีแนวทางที่แตกต่างออกไป โดยกฎหมายไทยมิได้ห้ามมิให้มีการขอรับสิทธิบัตรใน “พันธุ์สัตว์” หากแต่ห้ามการขอรับสิทธิบัตรใน “สัตว์” ซึ่งคำว่า “สัตว์” นี้ น่าจะหมายความถึง สัตว์โดยทั่วไป (animals in general) ซึ่งรวมถึงพันธุ์สัตว์ด้วย ดังนั้น แม้ในทางวิชาการ สัตว์ดัดแปลงพันธุกรรมจะหมายถึงพันธุ์สัตว์ แต่คำว่า “สัตว์” ในมาตรา 9 (1) ก็มีความหมายที่กว้างกว่า โดยครอบคลุมถึงสัตว์ทุกชนิด รวมทั้งพันธุ์สัตว์ (สัตว์ดัดแปลงพันธุกรรม) ด้วย ตัวอย่างเช่น แกะดอลลี่ (Dolly) ที่สร้างขึ้นจากวิธีการโคลนนิ่ง ย่อมถือว่าเป็นสัตว์ ที่ต้องห้ามมิให้มีการขอรับสิทธิบัตรตามมาตรา 9 (1)

เดิม พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ห้ามให้การคุ้มครองสัตว์เท่านั้น แต่กฎหมายไทยในปัจจุบันได้ขยายข้อห้ามการขอรับสิทธิบัตรให้ครอบคลุมถึงสารสกัดจากสัตว์ด้วย ดังนั้น

<sup>47</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์ 2541: หน้า 141-169.

ผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นสารสกัดจากสัตว์ เช่น เซรุ่มป้องกันพิษงู หรือเซรุ่มป้องกันพิษสุนัขบ้า ย่อมไม่ใช่สิ่งที่จะอาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายไทย

กล่าวโดยสรุป กฎหมายไทยห้ามมิให้มีการขอรับสิทธิบัตรในสัตว์ทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นสัตว์ที่เกิดจากการปรับปรุงพันธุ์ หรือที่ได้รับการดัดแปลงพันธุกรรมด้วยกรรมวิธีแบบใด และรวมถึงการห้ามมิให้มีการขอรับสิทธิบัตรในสารสกัดจากสัตว์ด้วย

### 3.4 สารสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์สัตว์

ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ มีสารสำคัญที่อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ คือ

- ส่วนที่ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ใหม่
- ส่วนที่ให้การคุ้มครองพันธุ์สัตว์พื้นเมือง

ในที่นี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงหลักการและสารสำคัญของร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นลำดับดังต่อไปนี้

#### 3.4.1 เจตนารมณ์ของร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์

ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ มีเจตนารมณ์ที่จะทำให้เกิดความหลากหลายของพันธุ์สัตว์ และการพัฒนาระบบการเกษตรให้มีประสิทธิภาพ และเป็นไปอย่างยั่งยืน โดยการส่งเสริมหรือสร้างแรงจูงใจให้นักปรับปรุงพันธุ์ทำการวิจัยและพัฒนาพันธุ์สัตว์ใหม่ โดยอยู่ภายใต้หลักการความปลอดภัยทางชีวภาพ ความมั่นคงทางอาหาร ในขณะที่เดียวกันก็ส่งเสริมการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ดั้งเดิม คำนี้ถึงสิทธิของเกษตรกร และเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biodiversity)

ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้สร้างระบบกฎหมายเฉพาะ (sui generic law) ที่มีสารสำคัญและกฎเกณฑ์ที่มีได้เป็นการให้สิทธิผูกขาดโดยสมบูรณ์ดังเช่นกฎหมายสิทธิบัตร โดยคำนึงถึงความต้องการของเกษตรกรภายในประเทศในอันที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิอันพึงมีพึงได้ของตน เช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์และเอกชนผู้พัฒนาและวิจัยพันธุ์สัตว์ ร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์สัตว์ได้ผนวกหลักการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม (equitable sharing of benefits) เอาไว้ ซึ่งการแบ่งปันผลประโยชน์นั้นหมายถึง การแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างชุมชนที่เป็นเจ้าของพันธุ์สัตว์หรือสารพันธุกรรมกับวิสาหกิจหรือนักปรับปรุงพันธุ์ที่ต้องการใช้ประโยชน์จากสัตว์

### 3.4.2. สิ่งที่ได้รับควบคุมครอง

ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ได้ให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์สัตว์ 2 กลุ่ม คือ พันธุ์สัตว์ใหม่ กับพันธุ์สัตว์พื้นเมืองและพันธุ์สัตว์ป่า โดยพันธุ์สัตว์พื้นเมืองที่ร่าง พ.ร.บ.ฉบับนี้ให้ความคุ้มครองจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ พันธุ์สัตว์พื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์สัตว์พื้นเมืองเฉพาะถิ่น มาตรา 3 ของร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "พันธุ์สัตว์" ว่าหมายความรวมถึง

"พันธุ์สัตว์" หมายความว่ากลุ่มของสัตว์ที่มีพันธุกรรมและลักษณะทางสัตวศาสตร์เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่สม่ำเสมอ คงตัว และแตกต่างจากกลุ่มอื่นในสัตว์ชนิดเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงตัวสัตว์ที่จะขยายพันธุ์ให้ได้กลุ่มของสัตว์ที่มีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้น

ร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้จะไม่ให้ความคุ้มครองถึงจุลชีพ (Microorganism) เนื่องจากจุลชีพที่ไม่ได้มีอยู่ตามธรรมชาติสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรอยู่แล้ว

### 3.4.3 การคุ้มครองพันธุ์สัตว์ใหม่

พันธุ์สัตว์ใหม่ที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ต้องเป็นพันธุ์สัตว์ที่มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์สัตว์อื่น (Distinctiveness) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) และมีความคงตัว (Stability)<sup>48</sup> นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดอีกด้วยว่า พันธุ์สัตว์นั้นต้องเป็นพันธุ์สัตว์ใหม่ที่ไม่เคยมีการนำส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นการขาย หรือจำหน่าย ด้วยประการใด ๆ ทั้งในหรือนอกราชอาณาจักรโดยนักปรับปรุงพันธุ์ หรือด้วยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์ เกินหนึ่งปีก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน<sup>49</sup>

ตาม ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ พันธุ์สัตว์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นสัตว์ชนิดที่ได้รับการประกาศก่อน โดยกฎหมายได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ในการประกาศรายชื่อชนิดของสัตว์ให้เป็นพันธุ์สัตว์ใหม่ที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น หากนักปรับปรุงพันธุ์ได้พัฒนาพันธุ์สัตว์ขึ้นมา แต่สัตว์ชนิดนั้น

<sup>36</sup> ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ มาตรา 11.

<sup>49</sup> ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ มาตรา 12 (1).

ยังไม่ได้รับการประกาศรายชื่อให้สามารถนำมาจดทะเบียนได้ นักปรับปรุงพันธุ์นั้นก็ย่อมไม่สามารถนำพันธุ์สัตว์ใหม่ดังกล่าวมาขอรับความคุ้มครองได้

นอกจากนี้ ร่าง พ.ร.บ. พันธุ์สัตว์ ยังได้กำหนดหลักการว่า การจดทะเบียนพันธุ์สัตว์ใหม่ที่ได้จากการตัดต่อสารพันธุกรรม (Genetically Modified Animals) จะต้องได้รับการประเมินผลกระทบทางด้านความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อมก่อน และห้ามมิให้นำ พันธุ์สัตว์ที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงในทางตรงและทางอ้อมต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชนมาจดทะเบียนตามกฎหมายอีกด้วย<sup>50</sup> หลักการเช่นนี้ไม่ได้กำหนดไว้เพื่อห้ามมิให้มีการศึกษาวิจัยหรือปรับปรุงพันธุ์สัตว์ที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม แต่เป็นหลักการที่กำหนดไว้เพียงเพื่อไม่ต้องการที่จะส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์สัตว์เหล่านี้โดยห้ามมิให้มีการนำมาจดทะเบียนเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่พันธุ์สัตว์ใหม่เป็นสัตว์ชนิดที่ได้รับการประกาศโดยรัฐมนตรีแล้ว แต่หากปรากฏว่าพันธุ์สัตว์ใหม่เป็นพันธุ์สัตว์ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพของประชาชน พันธุ์สัตว์นั้นก็ต้องห้ามมิให้นำมาจดทะเบียน

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ ก็คือในการยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์สัตว์ใหม่นั้น ผู้ที่ยื่นคำขอจะต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของพันธุ์สัตว์ใหม่ หรือแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ (Disclosure of the Origin of Genetic Resources) ตลอดจนรายละเอียดกรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ที่สามารถทำให้เข้าใจกรรมวิธีดังกล่าวได้ชัดเจน<sup>51</sup> และการเปิดเผยข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit sharing) ในกรณีที่มีการใช้พันธุ์สัตว์พื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์สัตว์ป่าในการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ใหม่ในทางการค้าด้วย<sup>52</sup> หลักการเช่นนี้เป็นไปเพื่อแสดงให้เห็นว่าการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนั้นเป็นไปโดยโปร่งใสและชอบธรรม และเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เรียกว่า "โจรสลัดทางชีวภาพ" (Biopiracy) ด้วย

มีข้อสังเกตว่า ตาม ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ นั้นผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์สัตว์ใหม่ต้องเปิดเผยกรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ใหม่ด้วย หลักการนี้ได้กำหนดไว้ทั้งที่สิ่งที่นำมาจดทะเบียนนั้นคือพันธุ์สัตว์ใหม่ หากวิธีในการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ไม่ ดังนั้น ผู้ยื่นคำขอจึงมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเปิดเผยกรรมวิธีการปรับปรุงพันธุ์ด้วย ถึงแม้ว่ากรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์นั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามร่างกฎหมายฉบับนี้ก็ตาม

เมื่อจดทะเบียนพันธุ์สัตว์ใหม่แล้ว ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์สัตว์ใหม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ขาย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้เพื่อกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าว ซึ่งส่วน

<sup>50</sup> ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ มาตรา 13.

<sup>51</sup> ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ มาตรา 19.

<sup>52</sup> ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ มาตรา 19 (5).



ขยายพันธุ์ของพันธุ์สัตว์ใหม่ สิทธิเช่นนี้ถือเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) ของผู้ทรงสิทธิ

ร่าง พ.ร.บ. คู่ครองพันธุ์สัตว์ ได้กำหนดขอบเขตของการกระทำละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้หลายประการ เช่น การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์สัตว์ที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์ การศึกษาวิจัย หรือการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับพันธุ์สัตว์ใหม่โดยสุจริต หรือโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า ตลอดจนการขายหรือเพื่อจำหน่ายด้วยประการใด ๆ เกี่ยวกับส่วนขยายพันธุ์สัตว์ที่ถูกจำหน่ายโดยผู้ทรงสิทธิหรือด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ<sup>53</sup>

ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์สัตว์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือการให้สิทธิแก่เกษตรกรในการนำส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิตไปใช้ในการผสมพันธุ์หรือขยายพันธุ์ต่อไปได้ หลักการเช่นนี้ถือว่าเป็นสิทธิพิเศษของเกษตรกร (Farmer's Privilege) เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่าเกษตรกรเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการอนุรักษ์และปรับปรุงพันธุ์สัตว์มาตั้งแต่อดีตกาล พันธุ์สัตว์ใหม่ที่นักปรับปรุงพันธุ์นำมาใช้ในการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์ในปัจจุบันล้วนแต่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมสัตว์ของเกษตรกรทั้งนั้น จึงควรให้สิทธิแก่เกษตรกรในการใช้ประโยชน์จากผลผลิตที่ได้มาจากสิ่งทีอนุรักษ์มาโดยตลอดต่อไปโดยไม่ถูกจำกัดสิทธิผูกขาดจากปัจเจกชน<sup>54</sup> การรับรองสิทธิของเกษตรกรในลักษณะเช่นนี้ถือว่าเป็นหลักการสำคัญที่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งใน ร่าง พ.ร.บ. คู่ครองพันธุ์สัตว์

อย่างไรก็ตาม สิทธิของเกษตรกรตาม ร่าง พ.ร.บ. คู่ครองพันธุ์สัตว์ ยังคงมีข้อจำกัด เนื่องจากร่าง พ.ร.บ. ดังกล่าวให้อำนาจแก่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการในการประกาศให้พันธุ์สัตว์ใหม่นั้นเป็นพันธุ์สัตว์ที่ควรส่งเสริมให้การปรับปรุงพันธุ์ได้ และในกรณีเช่นนี้ เกษตรกรมีสิทธินำเอาส่วนขยายพันธุ์ไปผสมพันธุ์หรือขยายพันธุ์ได้เพียงไม่เกินสามเท่าของปริมาณที่ได้มาเท่านั้น นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตอีกว่า ตามความหมายของสิทธิของเกษตรกรนั้น เกษตรกรมีสิทธิในการเก็บพันธุ์สัตว์ (Right to save animals varieties) สิทธิในการจำหน่ายพันธุ์สัตว์ (Right to sell animals varieties) สิทธิในการแลกเปลี่ยนพันธุ์สัตว์ (Right to exchange animals varieties) แต่สิทธิของเกษตรกรที่ระบุไว้ในร่าง พ.ร.บ. คู่ครองพันธุ์สัตว์ฉบับนี้จำกัดอยู่เพียงแต่สิทธิในการเก็บรักษาพันธุ์สัตว์เพื่อใช้ในการขยายพันธุ์ต่อไปเท่านั้น เกษตรกรไม่มีสิทธิในการนำส่วนขยายพันธุ์สัตว์ออกจำหน่ายหรือนำไปแลกเปลี่ยนกับเกษตรกรรายอื่น ถึงแม้ว่าส่วนขยายพันธุ์นั้นจะได้มาจากที่ตนเองเป็นผู้ผลิตขึ้นเองก็ตาม

<sup>53</sup> ข้อยกเว้นนี้เป็นไปตามหลักการเรื่องความระงับสิ้นไปแห่งสิทธิ (Exhaustion of Rights)

<sup>54</sup> Carlos Correa, "Option for the Implementation of Farmers' Rights at the Nation Level". a paper presented at a workshop organized by the FAO and the South Center, (Geneva, June 2000), p. 9-14.



### 3.4.4 การคุ้มครองพันธุ์สัตว์พื้นเมืองและพันธุ์สัตว์ป่า

ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ ฉบับนี้ไม่ได้ให้ความคุ้มครอง เฉพาะพันธุ์สัตว์ใหม่เท่านั้น แต่ยังให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์สัตว์พื้นเมืองและพันธุ์สัตว์ป่าอีกด้วย โดยให้คำนิยามของพันธุ์สัตว์ป่าใน มาตรา 3 ว่า

“พันธุ์สัตว์ป่า หมายความว่า พันธุ์สัตว์ที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติ และยังมีได้นำมาใช้เพาะเลี้ยงอย่างแพร่หลาย”

สำหรับพันธุ์สัตว์พื้นเมืองนั้น ได้แบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภทคือ พันธุ์สัตว์พื้นเมืองเฉพาะถิ่น และพันธุ์สัตว์พื้นเมืองทั่วไป โดยได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 3 ตามลำดับดังนี้

“พันธุ์สัตว์พื้นเมืองเฉพาะถิ่น” หมายความว่า พันธุ์สัตว์ที่มีอยู่ เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในราชอาณาจักรและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์สัตว์ใหม่ ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นพันธุ์สัตว์พื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้

“พันธุ์สัตว์พื้นเมืองทั่วไป” หมายความว่า พันธุ์สัตว์ที่มีกำเนิดภายในประเทศหรือมีอยู่ภายในประเทศ ซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลายและให้หมายความรวมถึงพันธุ์สัตว์ที่ไม่ใช่พันธุ์สัตว์ใหม่ พันธุ์สัตว์พื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือพันธุ์สัตว์ป่า

จากคำจำกัดความดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าพันธุ์สัตว์ทุกชนิดที่มีอยู่ในประเทศไทยจะได้รับความคุ้มครองตาม ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ฉบับนี้ แต่ระดับการคุ้มครองจะแตกต่างกันออกไปตามประเภทของพันธุ์สัตว์แต่ละชนิดว่าเป็นพันธุ์สัตว์ประเภทใด

ตาม ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ พันธุ์สัตว์ที่มีอยู่เฉพาะท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งในราชอาณาจักรอาจนำมาจดทะเบียนเป็นพันธุ์สัตว์พื้นเมืองเฉพาะถิ่นได้ หากพันธุ์สัตว์นั้นเข้าลักษณะเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องมีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างจากพันธุ์สัตว์อื่น มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ และมีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ โดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขเรื่องความใหม่เอาไว้ ดังนั้นแม้ จะมีการนำส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์สัตว์พื้นเมืองเฉพาะถิ่นมาแสวงหาประโยชน์ทางการค้ามาก่อน พันธุ์สัตว์นั้นก็ยังสามารถนำมาจดทะเบียนได้

ผู้ที่มีสิทธิของจดทะเบียนพินธุส์ตว์พื้นเมืองเฉพาะถิ่นจะมีใช้ปัจเจกชน แต่เป็นชุมชนซึ่งได้ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดวัฒนธรรมร่วมกันมาอย่างต่อเนื่องเท่านั้นที่มีสิทธินำพินธุส์ตว์พื้นเมืองเฉพาะถิ่นมาขอจดทะเบียน เมื่อได้จดทะเบียนแล้วชุมชนก็มีสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right)เหนือพินธุส์ตว์เฉพาะถิ่นที่ได้จดทะเบียนไว้ สิทธินี้เป็นสิทธิทำนองเดียวกันกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้แก่นักปรับปรุงพันธุ์ แต่ความแตกต่างที่สำคัญก็คือ สิทธิเช่นนี้เป็นสิทธิร่วมกันของชุมชน (Collective Rights) มิใช่สิทธิของปัจเจกชน (Individual Rights) ดังนั้น โดยหลักการแล้ว สิทธิเช่นนี้ต้องเป็นสิทธิที่ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนไปยังผู้อื่นได้

สำหรับการคุ้มครองพินธุส์ตว์พื้นเมืองทั่วไปและพินธุส์ตว์ป่านั้น ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าต้องให้บุคคลหรือชุมชนใดมาขึ้นทะเบียน แต่จะให้ความคุ้มครองพินธุส์ตว์เหล่านี้โดยทันทีด้วยผลของกฎหมาย ลักษณะของการคุ้มครองพินธุส์ตว์เหล่านี้ก็ได้เป็นไปได้เป็นการให้สิทธิเด็ดขาดเช่นเดียวกับสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดแต่เพียงว่าการเก็บ หาด หรือรวบรวมพินธุส์ตว์เหล่านี้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ก่อนเท่านั้น และเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ก็จะไม่ตกเป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่จะต้องเข้ากองทุนคุ้มครองพินธุส์ตว์เพื่อใช้ในการอนุรักษ์และพัฒนาพินธุส์ตว์ต่อไป

จะเห็นได้ว่า ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพินธุส์ตว์ ไม่เพียงแต่ให้ความคุ้มครองพินธุส์ตว์ใหม่เท่านั้น แต่ยังให้ความคุ้มครองแก่พินธุส์ตว์เกือบทุกชนิดที่อยู่ในประเทศไทย นอกจากนั้น ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพินธุส์ตว์ฉบับนี้ ยังได้รับหลักการใหม่ ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาบัญญัติไว้อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นหลักการยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ ตลอดจนมีการรับรองสิทธิของเกษตรกรและสิทธิชุมชน ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพินธุส์ตว์ ฉบับนี้จึงไม่เพียงแต่เพียงการส่งเสริมให้มีการคิดค้นปรับปรุงพินธุส์ตว์ใหม่ที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติโดยรวมเท่านั้น แต่ช่วยให้มี การอนุรักษ์ไว้ซึ่งทรัพยากรชีวภาพและประโยชน์จากทรัพยากรนั้นอย่างยั่งยืนอีกด้วย

### 3.5 การคุ้มครองพินธุส์ตว์ภายใต้ข้อตกลง TRIPs

องค์กรเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา อาทิ Wipo จะกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นบรรทัดฐานของกฎหมายสิทธิบัตรไว้เป็นหลักการกว้าง ๆ และเป็นมาตรฐานขั้นต้น เช่น หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นต้น จึงมีผลให้การคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศต่าง ๆ ยังไม่สอดคล้องและเท่าเทียมกัน ในขณะที่เดียวกันประเทศซึ่งมีเทคโนโลยีชีวภาพก้าวหน้าก็พยายาม

ผลทำให้ประเทศอื่น ๆ ให้ความสำคัญคุ้มครองการประดิษฐ์สาขานี้มากขึ้นโดยผ่านการเจรจาทางการค้า ทวิภาคีและการเจรจาพหุภาคี

การเจรจาทางการค้าแกตต์รอบอุรุกวัย (GATT Uruguay Round) เป็นเวทีหนึ่งที่มีการเจรจาเกี่ยวกับการเจรจาเกี่ยวกับการคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพเช่นกัน โดยอยู่ในส่วนของการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPs) วัตถุประสงค์ เพื่อหาข้อสรุปจากการเจรจา เพื่อให้ประเทศภาคีสถ่างมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ให้มีความสอดคล้องและคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพเท่าเทียมกันทั้งประเทศผู้ให้สิทธิบัตรและประเทศภาคีอื่น ๆ

การเจรจาล่าสุดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในส่วนที่ 2 ข้อ 5 สิทธิบัตร มีข้อสรุปเจรจาคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพ

### 3.5.1 หลักการทั่วไป

ข้อตกลงเกี่ยวกับ TRIPs มีบทบัญญัติที่ประเทศภาคีจะต้องปฏิบัติตามในเบื้องต้น คือ ประเทศชาติภาคีต้องให้ความสำคัญคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศภาคีอื่นอย่างเท่าเทียมกับที่ปฏิบัติในชาติของตนตามหลักประติบัติเยี่ยงคนชาติ ทั้งนี้เพื่อส่งเสริมการประดิษฐ์คิดค้นใหม่ และการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ประดิษฐ์ นำผู้ไปใช้ และประโยชน์ต่อสังคม เศรษฐกิจโดยประเทศภาคีอาจเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขกฎหมายภายใต้สอดคล้องกับ สิทธิสัญญา

### 3.5.2 การประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ ได้แก่ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีการผลิตทุกสาขา วิทยาการ ซึ่งมีความใหม่ มีขั้นตอนการประดิษฐ์ และสามารถใช้ในทางอุตสาหกรรมโดยไม่มี การเลือกประติบัติไม่ว่าสาขาใด ๆ หรือ เป็นผลิตภัณฑ์ที่นำเข้าหรือผลิตที่ผลิตภายในประเทศ ภาคีเอง จะต้องตีรับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน

การประดิษฐ์ที่ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ได้แก่

1. การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
2. การคุ้มครองมนุษย์ พืช สัตว์ ที่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม
3. กรรมวิธีวินิจฉัย บำบัด การผ่าตัด เพื่อรักษามนุษย์และสัตว์

#### 4. พืช สัตว์ กรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นในการผลิตพืชหรือสัตว์

อย่างไรก็ตามประเทศภาคีสามารถให้ความคุ้มครองแก่ พันธุ์สัตว์ได้ภายใต้ กฎหมาย สิทธิบัตรหรือกฎหมายพิเศษ (sui generis) หรือภายใต้ระบบกฎหมายผสมระหว่างหลัก สิทธิบัตรกับกฎหมายพิเศษก็ได้

การคุ้มครองการประดิษฐ์ตามหลักเกณฑ์ของ TRIPs นี้รวมถึงเทคโนโลยีชีวภาพ โดยเฉพาะการคุ้มครองการประดิษฐ์เกี่ยวกับจุลชีพข้อตกลงนี้กำหนดขอบเขตการคุ้มครองให้ ขยายถึงสิ่งมีชีวิตเซลล์เดียวด้วย สำหรับการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตหลายเซลล์นี้ TRIPs กำหนดให้มีการคุ้มครองเช่นกัน แต่ไม่ระบุว่าจะต้องคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรเท่านั้น ดังนั้น ประเทศ ภาคี จึงสามารถจัดหาระบบกฏหมายอื่นที่เหมาะสมคุ้มครองได้ อย่างไรก็ตามข้อตกลง TRIPs ทำให้ประเทศภาคีจะต้องทำให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีทางชีวภาพ และการประดิษฐ์เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตโดยไม่มีทางเลือกเสี่ยงได้ ข้อตกลง TRIPs มีระยะเวลาบังคับ ใช้ภายใน 4 ปี

## บทที่ 4

### ปัญหาอันเกิดจากการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรไทย

อุตสาหกรรมการส่งออกถือได้ว่าเป็นรายได้หลักของหลาย ๆ ประเทศที่อยู่ในยุคของการค้าที่ไร้พรมแดน (Borderless Trade) โดยเฉพาะประเทศที่กำลังพัฒนา สินค้าหลักที่จะส่งออกเพื่อเป็นกำลังสำคัญในการในการเจรจาการค้าก็คือสินค้าเกษตร

ประเทศไทยถือได้ว่าเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่ส่งออกสินค้าทางด้านการเกษตรมากเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก นอกจากส่งออกในด้านของพืชผลทางการเกษตรแล้ว การปศุสัตว์ก็ถือได้ว่าเป็นอีกรายได้หนึ่งที่ทำรายได้ให้กับประเทศไทยมากพอสมควร แต่ในขณะเดียวกันประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาในเวทีตลาดโลกก็คือ สินค้าที่เราส่งไปนั้นยังไม่ได้มาตรฐานที่ดีพอสมควรเมื่อเทียบกับประเทศคู่แข่ง เพราะประเทศไทยประสบปัญหาในเรื่องการพัฒนาสายพันธุ์สัตว์ที่ดี ที่มีคุณภาพเป็นที่ยอมรับตามมาตรฐานสากล เพราะเราขาดการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ที่เป็นที่ต้องการของตลาด รวมทั้งปัญหาในเรื่องของความปลอดภัยด้านชีวภาพด้วย ปัญหาดังกล่าว ส่งผลมาจากการขาดมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองนักปรับปรุงพันธุ์สัตว์ในการที่จะทำการศึกษาค้นคว้าเพื่อที่จะให้ได้พันธุ์สัตว์ที่ดี ที่มีคุณภาพตามที่ต้องการของตลาดโลกต้องการได้ รวมทั้งยังไม่มีกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครอง พันธุ์สัตว์ที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์แล้วทำให้นักปรับปรุงพันธุ์ขาดกำลังใจที่จะทำการศึกษาค้นคว้าพันธุ์สัตว์ที่ดีต่อไป

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายสิทธิบัตรเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์นั้น ในประเทศที่มีการพัฒนาอุตสาหกรรมด้านการเกษตรนั้น ได้มีการให้การคุ้มครองสิทธิบัตรในพันธุ์สัตว์แล้ว โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป รวมถึงในเอเชียเองก็มีประเทศสาธารณรัฐเกาหลี มองโกเลีย เพื่อให้ก้าวทันความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ไม่เคยหยุดนิ่งโดยเฉพาะเทคโนโลยีชีวภาพ ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาในการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาและอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปซึ่งเป็นกฎหมายของประเทศในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป เพื่อวิเคราะห์ถึงขอบเขตของการคุ้มครอง และหลักเกณฑ์การพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรในพันธุ์สัตว์ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาค้นคว้าที่ดีที่สุดในการการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทยต่อไป

จากการศึกษาการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย ผู้เขียนสามารถวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการตีความกฎหมายสิทธิบัตรในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายไทย

4.2 ปัญหาเรื่องความเชื่อและค่านิยม

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับศีลธรรมและจริยธรรม

#### 4.1 ปัญหาการตีความกฎหมายสิทธิบัตรในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายไทย

ตาม มาตรา 9 ของ พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

(1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช

(2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์

(3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์

(4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนุश्य หรือสัตว์

(5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน”

จะเห็นว่าตาม มาตรา 9 (1) กฎหมายสิทธิบัตรไทยฉบับปัจจุบันได้ห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตรในสัตว์หรือสารสกัดจากสัตว์ ซึ่งคำว่า “สัตว์” ในความเห็นของอาจารย์จักรกฤษณ์ ควรพจน์ นั้นน่าจะหมายความรวมถึงสัตว์ทุกประเภท ทั้งที่เป็นสัตว์ที่เกิดขึ้นจากการปรับปรุงพันธุ์ด้วยกรรมวิธีทางธรรมชาติ (cross breeding) เช่น การปรับปรุงพันธุ์ด้วยการคัดเลือกสายพันธุ์ (selective breeding) หรือเกิดขึ้นจากกรรมวิธีทางเทคนิค เช่น กรรมวิธีพันธุวิศวกรรม (genetic engineering) หรือวิธีการโคลน (cloning) ดังนั้น สัตว์ดัดแปลงพันธุกรรม (transgenic animals) ย่อมไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายไทย

ปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ของประเทศไทยก็คือ การที่ประเทศไทยยังไม่เคยมีการให้สิทธิบัตรแก่พันธุ์สัตว์เลย และไม่เคยมีแนวคำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้

เป็นแนวทาง จึงยังไม่มีกรณีวิเคราะห์ ออกมาว่า คำว่า “สัตว์” ตามมาตรา 9 (1) นั้นมีความหมายครอบคลุมเพียงใด โดยรวมถึงพันธุ์สัตว์ด้วยหรือไม่ ในการแสดงความคิดเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็มีเพียงอาจารย์จักรกฤษณ์ ควรพจน์คนเดียวเท่านั้น ยังไม่มีใครที่จะให้ความเห็นแย้งเกี่ยวกับคำว่า “สัตว์” นี้ รวมทั้งพันธุ์สัตว์ด้วยหรือไม่ หากพิจารณาเพียงเท่านี้ ไม่ว่าจะสัตว์ พันธุ์สัตว์ หรือสารสกัดจากสัตว์ก็ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมายไทยได้

หากพิจารณาการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา แล้วนั้น สหรัฐอเมริกาได้มีการ พิจารณาในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่สิ่งมีชีวิตครั้งแรกก็คือคดี Diamond v Chakrabarty ซึ่งเป็นคดีตัวอย่างที่หลายคดีต่อมาก็ได้นำมาเป็นแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาคำขอสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต

ปัญหาในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองตามสิทธิบัตรพันธุ์สัตว์ของสหรัฐอเมริกานั้นก็คือ การประดิษฐ์กับการค้นพบตามธรรมชาติ ไม่ได้พิจารณาเลยว่าเป็น “สัตว์” หรือ “พันธุ์สัตว์” เหมือนอย่างเช่นตามกฎหมายสิทธิบัตรไทยตาม มาตรา 9 (1) ขอเป็นเพียงการประดิษฐ์ขึ้นใหม่โดยมีการเข้าไปแทรกแซงของมนุษย์ในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งและเป็นสัตว์ที่มีสายพันธุ์ใหม่ออกมาสามารถนำมาใช้ประโยชน์แก่มนุษย์ได้เป็นพอแล้ว สิ่งที่กฎหมายไม่ให้ความคุ้มครองในพันธุ์สัตว์คือ พันธุ์สัตว์ที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติและแล้วมีผู้ค้นพบโดยไม่ได้มีการเข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งในการได้พันธุ์สัตว์นั้นขึ้นมา ซึ่งเป็นวิธีการขยายพันธุ์สัตว์ตามวิธีดั้งเดิม (cross breeding)

สำหรับสหภาพยุโรปนั้น ได้มีการตรากฎหมายสิทธิบัตรขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติร่วมกันชื่อว่าอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปในปี 1977 สำหรับการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามสิทธิบัตรนั้น ในสมัยก่อนสหภาพยุโรปค่อนข้างที่จะคนละข้างกับสหรัฐอเมริกา กล่าวคือสหภาพยุโรปจะไม่ให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่พันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์เลย หลาย ๆ ประเทศในสหภาพยุโรปจึงยึดถือเป็นแนวปฏิบัติในการที่จะไม่ให้การคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่พันธุ์สัตว์โดยเคร่งครัดโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ทั้งสิ้น ทั้งนี้ผู้เขียนคิดว่าอาจเป็นเพราะว่าก่อนที่จะมีการตราอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป ก่อนหน้านี้สหภาพยุโรปก็มีอนุสัญญาสตราบูร์กที่บัญญัติไว้ว่าไม่ให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์สัตว์ พอมีการตราอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปออกมาบังคับใช้จึงมีการบัญญัติการยกเว้นการให้ความคุ้มครองในพันธุ์สัตว์ไว้ในมาตรา 53 (b)

ทั้งนี้ การที่อนุสัญญาสตราบูร์กบัญญัติไม่ให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรในพันธุ์สัตว์บัตรนั้นไม่ได้เกิดจากสาเหตุทางด้านเศรษฐกิจหรือทางด้านจริยธรรม แต่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นขณะที่มีการจัดทำอนุสัญญาสตราบูร์กวิทยาการสาขาเทคโนโลยีชีวภาพเกี่ยวกับการผลิตพันธุ์สัตว์นั้น



ยังไม่มีความเจริญก้าวหน้าเท่าที่ควร ทำให้เกิดความยากลำบากต่อการพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าเป็น การประดิษฐ์ใหม่ มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นอย่างไรบ้าง เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหานี้จึงตัด ปัญหาโดยการไม่บัญญัติการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ไว้ในอนุสัญญาสตราบูร์ก ซึ่งถือได้ว่า อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปก็ได้ถือเอาเป็นแบบอย่างสืบมา

อย่างไรก็ดี สำหรับการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปนั้น อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าห้ามมิให้สิทธิบัตรแก่พันธุ์สัตว์ ซึ่งแตกต่าง จากกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาที่เพียงแต่ระบุว่าเป็นการประดิษฐ์มิใช่การค้นพบสิ่งที่มี อยู่แล้วตามธรรมชาติ และมีประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมก็สามารถขอรับสิทธิบัตรได้แล้วไม่ ต้องตีความว่าเป็น "สัตว์" หรือ "พันธุ์สัตว์" เหมือนดังเช่นอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

ถึงแม้ว่าตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป มาตรา 53 (b) จะห้ามมิให้คุ้มครองพันธุ์สัตว์ ตามกฎหมายสิทธิบัตร แต่ต่อมาในปี 1990 คณะกรรมการอุทธรณ์ก็ได้ตัดสินในคดี Harvard / Onco – mouse ซึ่งเป็นหนูที่รับที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมโดยกรรมวิธีถ่ายโอน ยีน โดยหนูที่ได้มานั้นจะมีประโยชน์ต่อวงการแพทย์ในการใช้เป็นตัวแบบของการศึกษาวิจัย โรคมะเร็ง โดยศาลได้วินิจฉัยว่าตามมาตรา 53 (b) นั้น เป็นการห้ามมิให้การคุ้มครองใน "พันธุ์สัตว์" เท่านั้น หาได้รวมถึงคำว่า "สัตว์" ไม่ เพราะการประดิษฐ์ตามคำขอดังกล่าว เกี่ยวกับหนูที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมด้วยการตัดต่อยีนของสัตว์อื่นเข้าไปในโครโมโซม ของหนู การประดิษฐ์ดังกล่าวจึงไม่ใช่ "พันธุ์สัตว์" เพราะไม่มีความคงที่ของสายพันธุ์และไม่มีความเป็นเอกภาพของยีนและไม่มีความเสถียรของสายพันธุ์<sup>55</sup> ที่ต้องห้ามมิให้มีการคุ้มครอง ตามกฎหมายสิทธิบัตร

คดีนี้ถือว่าเป็นการเปิดทางขั้นแรกในการให้สิทธิบัตรในสัตว์ตามอนุสัญญาสิทธิบัตร ยุโรป และต่อมาก็ได้มีการยื่นขอความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรตามแนวทางคดีดังกล่าว ที่อยู่ในขั้นตอนการขอรับสิทธิบัตร เช่น แกะเทอร์ซี สารสกัดที่ชื่อ "Relaxin Application" เป็นต้น

ท่าทีต่อมาในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ของสหภาพยุโรปได้โน้มเอียงไปในแนวทางที่ จะให้การคุ้มครองพันธุ์สัตว์มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในการเจรจาอนุกรมกวย ในการประชุมในเวที การค้าโลกในประเด็นการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต โดยสหภาพยุโรปได้มีการตรา กฎหมายขึ้นมาเพื่อที่จะใช้ในการให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ รวมทั้งพันธุ์สัตว์ด้วยชื่อ "Council Directive on the Legal Protection of

<sup>55</sup> ดูเพิ่มเติมได้ที่ EPC "The Harvard Mouse" EPC Decision, 3 October 1990. (Mimeographed).

Biotechnological Inventions” กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปคุ้มครองการประดิษฐ์ในสิ่งมีชีวิตเกือบทุกชนิด รวมทั้ง พืช สัตว์ จุลชีพ กรรมวิธีในการผลิตสิ่งมีชีวิต และส่วนใดส่วนหนึ่งที่ได้จากร่างกายมนุษย์ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปีที่ผ่านมา (พ.ศ.2544)

จากท่าทีที่แข็งกร้าวของสหภาพยุโรปต่อมาระยะหลังที่เห็นความสำคัญของเทคโนโลยีชีวภาพโดยเฉพาะพันธุสัตว์ สหภาพยุโรปเองก็ยังให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พันธุสัตว์ โดยพิจารณาจากคำว่า “สัตว์” กับ “พันธุสัตว์” เป็นเกณฑ์การพิจารณาในการให้ความคุ้มครองตามสิทธิบัตร เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว ตามมาตรา 53 (b) ที่ห้ามมิให้คุ้มครองแก่พันธุสัตว์นั้น ได้บัญญัติไว้คล้ายคลึงกับบทบัญญัติใน มาตรา 9 (1) แห่ง พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ของประเทศไทย แต่การตีความหมายตามตัวบทนั้นแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง โดยตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป ได้ห้ามมิให้คุ้มครอง “พันธุสัตว์” แต่ในทางปฏิบัติในคดี Harvard / Onco – mouse คณะกรรมการได้ตีความคำว่า “พันธุสัตว์” ไว้เป็นการเฉพาะอย่างแคบ ไม่ได้กินความไปถึงคำว่า “สัตว์” ดังนั้น หากการประดิษฐ์ หรือการปรับปรุงพันธุสัตว์ใดที่ไม่มีลักษณะตามพันธุสัตว์ก็สามารถขอรับสิทธิบัตรตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปได้ แต่ตามกฎหมายไทยได้ตีความคำว่า “สัตว์” ตามมาตรา 9 (1) นั้น กินความกว้างไปถึงคำว่า “พันธุสัตว์” และ “สารสกัดจากสัตว์” ด้วย เช่นนี้ กรณีหนูที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมโดยวิธีการถ่ายโอนยีนส์ของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด หรือสัตว์ที่ได้รับการปรับปรุงพันธุจนมีลักษณะเป็นพันธุก็ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตรไทยได้ เหมือนดังเช่นกับกฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา และตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายสิทธิบัตรไทยจะตีความคำว่า “สัตว์” ให้หมายความรวมถึงคำว่า “พันธุสัตว์” ด้วยแล้ว การที่สารสกัดที่ได้จากสัตว์ รวมถึงผลิตภัณฑ์ที่มีประโยชน์ต่อมนุษย์ เช่น เซรุ่มป้องกันพิษงู เซรุ่มป้องกันพิษสุนัขบ้า หรือ ผลิตภัณฑ์สมุนไพรที่สามารถสกัดได้จากสัตว์ที่ใช้ในการรักษาโรค ย่อมไม่ใช่สิ่งนี้อาจขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมายไทยได้

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ให้ความสำคัญคุ้มครองเกี่ยวกับพันธุสัตว์อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม ต้องอาศัยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงแล้วตีความ แต่บางครั้งในการตีความกฎหมายก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาหรือคุ้มครองพันธุสัตว์ได้ทุกชนิด กับทั้งกฎหมายบัญญัติไว้ในความหมายกลาง ๆ ที่สามารถตีความอย่างไรก็ได้ ดังนั้น กฎหมายที่มีอยู่จึงไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควรโดยเฉพาะกฎหมายสิทธิบัตร ที่เป็นกฎหมายที่เป็นการยอมรับและเป็นสากลยังบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนเท่าที่ควร การที่พันธุสัตว์จะได้รับการคุ้มครองนั้นต้องอาศัยการตีความ

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันกฎหมายสิทธิบัตรไทยก็ได้บัญญัติให้การคุ้มครองในสิ่งมีชีวิต บางอย่างเท่านั้น คือให้การคุ้มครองจุลินทรีย์ที่ไม่ได้เป็นการค้นพบตามธรรมชาติ หากแต่เป็นการประดิษฐ์ขึ้นมาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ทางสิทธิบัตร

อย่างไรก็ตาม ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ ฉบับนี้ ไม่ได้ให้ความคุ้มครองใน กรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นในการผลิตสัตว์ไว้ เหมือนดังตามที่อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปและ ตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา ทั้ง ๆ ที่กรรมวิธีทางชีววิทยาในการผลิตสัตว์นั้น เป็น กรรมวิธีที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้สำหรับกรรมวิธีการผลิตทั่วไป การที่นักปรับปรุงพันธุ์ใช้ ความสามารถในการคิดค้น ทดลอง ควบคุม และได้ผลผลิตตามที่ต้องการ ก็ถือได้ว่าเป็น กรรมวิธีอย่างหนึ่งที่มีมนุษย์เข้าไปมีส่วนแทรกแซงในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้ได้สายพันธุ์สัตว์นั้นเกิดขึ้น แต่กลับไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันได้มีการยกร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ ขึ้นมาแล้วแต่ กฎหมายฉบับนี้ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ เนื่องจากอยู่ในขั้นตอนการเสนอต่อสภานิติบัญญัติ แห่งชาติ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้หากผ่านการยกร่างและประกาศใช้แล้วก็เป็น การแก้ไขปัญหาค่า ให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ได้ดีพอสมควร ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญต่อกา รพัฒนา เศรษฐกิจในยุคที่เทคโนโลยีชีวภาพได้เข้ามามีบทบาทอย่างสูงต่อวิถีชีวิตของผู้คน หลังจาก ที่ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้ พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 แล้ว

ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ได้เข้ามาประสานประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้อง ของทุกฝ่ายได้ อย่างเหมาะสมจะช่วยยกระดับการพัฒนาทั้งทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี และจะเป็นกลไกสำคัญ ที่จะทำให้สังคมสามารถขับเคลื่อนไปข้างหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในร่างกฎหมายฉบับ นี้ได้ให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ของไทยทั้งพันธุ์สัตว์ใหม่และพันธุ์สัตว์ทุกชนิดที่มีอยู่ในประเทศ และได้กำหนดหลักการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพไว้อย่างเหมาะสม จึงถือได้ว่า ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพตามความหมายของความตกลง ทริปส์ (TRIPs) เพราะไม่เพียงแต่จะคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ได้อย่างมี ประสิทธิภาพเท่านั้น แต่จะทำให้การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพผสมกับเจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์ (TRIPs) ทุกประการ รูปแบบการ คุ้มครองพันธุ์สัตว์ตาม ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ ฉบับนี้ จึงควรที่จะเป็นต้นแบบของ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์สัตว์ในระดับสากล ซึ่งมีความเหมาะสมทั้งในประเทศที่พัฒนาแล้วและ ประเทศกำลังพัฒนา

## 4.2 ปัญหาเรื่องความเชื่อและค่านิยม

นอกจากประเทศไทยจะประสบปัญหาในเรื่องการการตีความตัวบทกฎหมาย และปัญหาการไม่มีกฎหมายที่เป็นรูปธรรมและชัดเจนในการที่จะให้การคุ้มครองในพันธุ์สัตว์นั้น ยังประสบปัญหาในการพัฒนาสายพันธุ์สัตว์ที่ดี ที่ทีคุณภาพ ตามที่ตลาดต้องการได้ ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม แต่มีปริมาณการวิจัยและการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ที่ค่อนข้างต่ำ เพราะขาดความสนใจจากภาครัฐ และนักปรับปรุงพันธุ์เองส่วนมากก็จะเป็นเกษตรกรที่มีการขยายพันธุ์สัตว์และปรับปรุงพันธุ์สัตว์โดยวิธีการดั้งเดิม (cross breeding) ซึ่งต่างจากประเทศที่พัฒนาแล้วที่มีการวิจัยในด้านการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ในปริมาณมาก โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้นำเอาเทคโนโลยีชีวภาพเข้ามาช่วยในการปรับปรุง สายพันธุ์สัตว์ให้มีคุณภาพดี ด้วยเหตุผลนี้เราจึงไม่มีอำนาจต่อรองมากนักเมื่อเทียบกับคู่แข่งในเรื่องของการส่งออก

สาเหตุน่าจะมาจากความเชื่อและค่านิยมของเกษตรกรชาวไทยที่เข้าใจว่า การปรับปรุงพันธุ์สัตว์หรือขยายพันธุ์สัตว์นั้นเป็นเรื่องของธรรมชาติของสัตว์ มนุษย์ไม่ควรจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับทั้งการที่รัฐบาลปล่อยปะละเลยในการที่จะให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์สัตว์ที่มีอยู่แล้วให้ดียิ่งขึ้น มีการปล่อยให้เลี้ยงกันโดยไม่มีคัดเลือกเพื่อปรับปรุงพันธุ์ และที่สำคัญไม่มีสิทธิทางกฎหมายใด ๆ ที่จะให้การคุ้มครองด้านสิทธิบัตรในพันธุ์สัตว์แก่นักปรับปรุงพันธุ์ที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม ทำให้ขาดกำลังใจที่จะปรับปรุงพันธุ์สัตว์ที่ดีต่อไป

## 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

เนื่องจากประเทศไทยมีประชากรส่วนใหญ่ของประเทศเป็นพุทธศาสนิกชน ดังนั้น ในการวิจัยหรือการทดลองเกี่ยวกับสัตว์เพื่อทำการพัฒนาสายพันธุ์สัตว์ก็มีปัญหาเกี่ยวกับการทรมานสัตว์ให้ได้รับความเจ็บปวด ความเชื่อในเรื่องบาปบุญคุณโทษ และไม่กล้าที่จะทำการปรับปรุงพันธุ์เพื่อที่จะได้พันธุ์สัตว์ที่ดีทีคุณภาพแต่กลับกลายเป็นเรื่องที่ถูกฉีกรัฐธรรมนูญ เพราะสายพันธุ์สัตว์ที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์ออกมานั้นอาจมีลักษณะไม่เหมือนกับธรรมชาติ เช่น การปรับปรุงสายพันธุ์สุกรโดยวิธี พันธุ์วิศวกรรม (rDNA) เพื่อให้ได้สุกรที่มีเนื้อนุ่มแต่ไขมันน้อย การตัดแต่งพันธุกรรมให้โคมีเนื้อที่บริเวณต้นขามากกว่าบริเวณอื่น ซึ่งทำให้มีลักษณะที่ผิดเพี้ยนไปจากลักษณะทางธรรมชาติที่เป็นอยู่ เป็นต้น

จากปัญหาเหล่านี้หากพิจารณาตามการวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ในการขอรับสิทธิบัตรในหนูจะเห็นได้ว่าเรื่องการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี คณะกรรมการตรวจสอบคำขอมีความเห็นว่า กรณีเช่นนี้จำเป็นต้องพิจารณาโดยการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบ

ระหว่างความทุกข์ทรมานที่สัตว์ได้รับ รวมทั้งความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดจากการประดิษฐ์นั้น กับผลประโยชน์ที่มนุษยชาติจะได้จากการประดิษฐ์ คณะกรรมการตรวจสอบคำขอเห็นว่า สำหรับในก รณนี้ ประโยชน์ที่มวลมนุษย์จะได้รับจากการคิดค้นวิธีการรักษาโรคมะเร็งมีน้ำหนักมากกว่าผลกระทบในแง่ลบ ดังนั้นการประดิษฐ์ดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

จะเห็นได้ว่า กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปจะพิจารณาเรื่องความควมมีประโยชน์ต่อมวลมนุษย์ที่จะได้รับมากกว่าการพิจารณาถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

จากสภาพปัญหาที่ผู้เขียนได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ปัญหาประเด็นหลัก ๆ ก็คือยังไม่มีกฎหมายที่มาให้ความคุ้มครองสิทธิในพันธุสัตว์เท่าที่ควรโดยเฉพาะสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ ซึ่งถือว่าเป็นผู้ประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรทำให้ประเทศไทยขาดรายได้ในอุตสาหกรรมเกี่ยวกับการส่งออกพันธุสัตว์ที่มีคุณภาพดี รวมทั้งปัญหาในเรื่องการตีความกฎหมายที่มีอยู่เพื่อที่จะให้การคุ้มครองแต่บางครั้งก็ไม่สามารถที่จะให้การคุ้มครองได้ครอบคลุมและเป็นธรรม ซึ่งวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจะได้อกล่าวไว้ในบทสุดท้ายเพื่อเสนอแนะทางออกที่เหมาะสมต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

กฎหมายกฎหมายสิทธิบัตรเป็นกฎหมาย ซึ่งบัญญัติมานานับหลายศตวรรษซึ่งคุ้มครองการประดิษฐ์ที่อยู่ในช่วงเวลานั้น ได้แก่ การประดิษฐ์เกี่ยวกับเครื่องจักรกล ฟิสิกส์ และเคมี หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของหลาย ๆ ประเทศจึงเหมาะสมต่อการคุ้มครองการประดิษฐ์เหล่านั้นเป็นอย่างดีปัจจุบันเทคโนโลยีได้มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น เทคโนโลยีที่มีความเจริญก้าวหน้าแบบนี้ทำให้มนุษย์เกิดการคิดค้นสิ่งใหม่ ๆ เพื่อแสวงหาประโยชน์นำมาใช้กับมนุษย์ให้มากที่สุดจะเห็นได้ว่าในยุคแรก ๆ ที่มีการคุ้มครองสิทธิบัตร ไม่ได้มีการกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองในเทคโนโลยีชีวภาพเลย อาจจะเป็นเพราะช่วงยุคสมัยนั้นการประดิษฐ์ทางสาขานี้ค่อนข้างที่จะลับซับซ้อน ภาระการพิสูจน์ถึงความใหม่มีขั้นตอนที่ยาก จึงทำให้ในยุคสมัยนั้นไม่ได้มีการบัญญัติให้คุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพเอาไว้ ดังนั้น เมื่อวิวัฒนาการของเทคโนโลยีชีวภาพเข้ามามีความสำคัญต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ในยุคปัจจุบัน หลาย ๆ ประเทศโดยเฉพาะประเทศที่เจริญแล้วจึงได้ผลักดันให้มีกฎหมายออกมาให้การคุ้มครองเทคโนโลยีสาขานี้ด้วย ทั้งนี้รวมถึงพันธุสัตว์ที่เป็นหนึ่งในเทคโนโลยีสาขานี้ด้วย

เมื่อมีการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ตั้งแต่สมัยโบราณจึงก่อให้เกิดปัญหาและข้อถกเถียงมากมายเกี่ยวกับการให้การคุ้มครองพันธุสัตว์ เพราะกฎหมายสิทธิบัตรที่เคยบังคับใช้ตั้งแต่สมัยก่อนนั้นไม่ได้ระบุเอาไว้ว่าให้การคุ้มครองในสายพันธุสัตว์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นปัญหาที่เกิดจากความไม่เหมาะสมโดยทฤษฎีและหลักการของกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือ ทฤษฎีและหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตรนั้นไม่ได้เป็นปัจจัยเดียวที่จะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจหรือจูงใจให้มีการประดิษฐ์เกี่ยวกับพันธุสัตว์ ปัจจัยที่เป็นประเด็นหลักที่สำคัญอันทำให้เกิดการทำนวัตกรรมเกี่ยวกับการปรับปรุงพันธุสัตว์ คือความก้าวหน้าทางวิชาการของนักวิทยาศาสตร์

ดังนั้น หลายประเทศทั่วโลกจึงเกิดปัญหาในการให้การคุ้มครองพันธุสัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้



### 5.1.1 การให้การคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา

การขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตในสหรัฐไม่เคยปรากฏมาก่อน จะมีเพียงการให้สิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากจุลชีพ เช่น ในปี ค.ศ. 1873 PTO ได้ให้สิทธิบัตรแก่ Louis Pasteur ปี ค.ศ. 1877 ให้สิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ Antibiotic Serum ปี ค.ศ. 1904 ให้สิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์วัคซีน รวมถึงกรรมวิธีการหมักซึ่งผลิต Butyle Alcohol และ Acetone ศาลสหรัฐได้ปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตมาโดยตลอด จนกระทั่งศาลฎีกาสหรัฐมีคำพิพากษา ในวันที่ 16 มิถุนายน 1980 คดี Diamond v Chakrabarty พิพากษาว่า

“สภาองเกรสมุ่งหมายให้สิทธิบัตรมีขอบเขตความคุ้มครองการประดิษฐ์ได้อย่างกว้าง นอกจากนี้ ข้อถ้อยสิทธิในคดีนี้คือจุลชีพ ไม่ได้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ แต่ได้เกิดจากความชาญฉลาดที่มนุษย์ทำขึ้นและมีศักยภาพใช้สอยให้เกิดประโยชน์”

คำพิพากษาในคดีนี้ทำให้ได้ข้อยุติว่าสิ่งมีชีวิตสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ แต่จะต้องมีการเกี่ยวข้องโดยมนุษย์ (Human Intervention) ทำการผลิตขึ้นมาให้ได้ผลแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตในสภาพธรรมชาติด้วย

ต่อมาสหรัฐได้ให้ความคุ้มครองสิ่งมีชีวิตชั้นสูง ซึ่งมีลักษณะที่ซับซ้อนกว่าจุลชีพคือการให้สิทธิบัตรแก่หนู (Harvard Mouse) โดยถือว่าหนูในข้อถ้อยสิทธินี้เป็นสิ่งประดิษฐ์แตกต่างจากหนูธรรมชาติ จากนั้นก็ให้สิทธิบัตรแก่สัตว์อีกถึง 6 ฉบับ

จะเห็นได้ว่าให้การคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกานั้นมีการพิจารณาอยู่เพียงว่าเป็นประเด็นในเรื่องของการ “ค้นพบ” หรือเป็นการ “ประดิษฐ์” หากเป็นการประดิษฐ์สิ่งใหม่ ก็สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

### 5.1.2 การให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป

ในการคุ้มครองพันธุ์สัตว์นั้น EPO ยังไม่เคยให้สิทธิบัตรแก่พันธุ์สัตว์ใด EPO ได้ปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรของหนู Harvard Mouse ซึ่งเป็นหนูที่ผลิตขึ้นโดยวิธีพันธุวิศวกรรม ให้มีความไวต่อสารก่อมะเร็งเพื่อใช้ในการทดลอง

คณะกรรมการอุทธรณ์ (Board of Appeal) ตัดสินในวันที่ 3 ตุลาคม ค.ศ. 1990 ปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรหนูแต่ให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการผลิตหนูด้วยเหตุผลที่ว่า มาตรา



53 (b) ห้ามคุ้มครองพืชหรือสัตว์ สำหรับการ คุ้มครองพันธุ์สัตว์นั้นยังไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองเป็นพิเศษเหมือนพันธุ์พืช จึงไม่มีการให้ความหมายของพันธุ์สัตว์ที่ชัดเจน ดังนั้นจึงถือว่า มาตรา 53 (b) ห้ามมิให้สิทธิบัตรแก่สัตว์และพันธุ์สัตว์ด้วย

อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้มีความเห็นแย้งคือ ผู้เชี่ยวชาญ ญาติให้ความเห็นเกี่ยวกับคำตัดสินของคณะกรรมการอุทธรณ์ของ EPO ไว้ว่า “ ข้อถือสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าว ไม่ใช่ “พันธุ์” หนู แต่เป็น “หนู” ดังนั้นจึงไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 53(b) ซึ่งควรจะให้สิทธิบัตรแก่ Harvard Mouse นี้ได้”

โดยผู้เชี่ยวชาญท่านนี้เปรียบเทียบกับคดี Lubrizol ข้างต้นว่า หนูในคำขอรับสิทธิบัตรฉบับนี้ไม่มีลักษณะ “พันธุ์” กล่าวคือไม่มีความเป็นเอกภาพของยีนและไม่มีความเสถียรของสายพันธุ์

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปนั้น จะพิจารณาอยู่ว่าเป็นการขอรับความคุ้มครอง “สัตว์” หรือ “พันธุ์” ถ้าเป็นการขอรับสิทธิบัตรในสัตว์ก็ถือว่าเป็นช่องว่างของอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปที่สามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรยุโรปได้ แต่ถ้าหากว่าเป็น “พันธุ์” นั้นตามบทบัญญัติในมาตรา 53 (b) ได้ระบุโดยชัดแจ้งว่าไม่ได้ให้ความคุ้มครองในพันธุ์สัตว์ ดังนั้น สำหรับอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปจึงไม่สามารถขอความคุ้มครองตามในพันธุ์สัตว์ได้ แต่ขอความคุ้มครองในตัวสัตว์ได้ โดยพิจารณาการให้ความคุ้มครองจากคดี Havard / Inco Mouse

### 5.1.3 การให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย

มาตรา 9 (1) กฎหมายสิทธิบัตรไทยฉบับปัจจุบันได้ห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตรในสัตว์หรือ สารสกัดจากสัตว์ ซึ่งคำว่าสัตว์นี้หมายความรวมถึงสัตว์ทุกประเภท รวมทั้งพันธุ์สัตว์ด้วย และยังห้ามการขอรับสิทธิบัตรให้ครอบคลุมถึงสารสกัดจากสัตว์ด้วย ดังนั้น ผลกระทบต่าง ๆ ที่เป็นสารสกัดจากสัตว์ เช่น เซรุ่มป้องกันพิษงู หรือเซรุ่มป้องกันพิษสุนัขบ้า ย่อมไม่ใช่สิ่งที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายไทย และกรณีหนูที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมโดยกรรมวิธีถ่ายโอนยีนส์ของมหาวิทยาลัยฮาร์เวิร์ด ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายไทย ได้เช่นเดียวกัน

กล่าวโดยสรุป กฎหมายไทยห้ามมิให้มีการขอรับสิทธิบัตรในสัตว์ทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็น สัตว์ที่เกิดจากการปรับปรุงพันธุ์ หรือที่ได้รับการตัดแปลงพันธุกรรมด้วยกรรมวิธีแบบใด และรวมถึงการห้ามมิให้มีการขอรับสิทธิบัตรในสารสกัดจากสัตว์ด้วย

อย่างไรก็ตามถึง แม้ว่าในปัจจุบันตามกฎหมายสิทธิบัตรไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ แต่ก็ได้มีการยกเว้น พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ เพื่อคุ้มครองพันธุ์สัตว์ทุกชนิดในประเทศไทย รวมถึงสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ด้วย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

การคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์อื่น เมื่อได้ศึกษานโยบาย หลักการ ลักษณะการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตรแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ในสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป พันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ศักยภาพทางในการพัฒนาพันธุ์สัตว์ในประเทศไทย ผลกระทบต่อและความเห็นของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตร ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักการการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรผลดีคือการสร้างแรงจูงใจให้กับนักปรับปรุงพันธุ์และนักวิจัยพันธุ์สัตว์ให้มีการทำนวัตกรรมในการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ให้มีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นแนวทางคุ้มครองทางสติปัญญาของมนุษย์ที่มีความสอดคล้องกันกับแนวทางของประเทศอื่น ๆ ที่ประเทศไทยต้องร่วมนำมาพิจารณา

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตรไทยในบางประการ เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ยังไม่เหมาะสมและยังไม่กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน การที่กฎหมายสิทธิบัตรไทยบัญญัติวางหลักเกณฑ์ไว้กว้างเกินไปนั้น มีผลดีคือกฎหมายจะมีความยืดหยุ่นแต่ก็มีผลเสียคือ ขาดความชัดเจนและการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่งานเพียงอย่างเดียว ซึ่งนอกจากจะทำให้การขอรับสิทธิบัตรในพันธุ์สัตว์และการพิจารณาคำขอทำได้ยากแล้ว ยังทำให้การตรวจสอบหลักเกณฑ์ในการให้สิทธิบัตรของเจ้าหน้าที่งานได้ยากอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์เกี่ยวกับพันธุ์สัตว์ในประเทศไทยนั้น เมื่อได้พิจารณาปัจจัยทางศักยภาพในการทำนวัตกรรม ผลกระทบและความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องแล้ว พบว่าขอบเขตและระดับความคุ้มครองการประดิษฐ์เกี่ยวกับพันธุ์สัตว์ควรมีลักษณะเฉพาะ ชัดเจน และมีความครอบคลุมในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์อย่างทั่วถึง ทั้งนี้รวมถึงสารสกัดที่ได้จากสัตว์ด้วย

ผู้เขียนจึงขอเสนอว่าการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ในประเทศไทยควรแบ่งพิจารณาเป็น 3 ส่วนที่สำคัญ คือ

5.2.1 ส่วนที่เป็นหลักกฎหมายสิทธิบัตร

5.2.2 ส่วนที่ช่วยส่งเสริมให้การปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิบัตรมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายสิทธิบัตร

5.2.3 ส่วนที่เป็นหลักกฎหมายให้การคุ้มครองพันธุ์สัตว์โดยการเฉพาะ

ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้คือ

### 5.2.1 ส่วนที่เป็นหลักกฎหมายสิทธิบัตร

เนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตรของไทยที่บังคับใช้ในปัจจุบัน มีหลักเกณฑ์และบรรทัดฐาน บางประการที่ไม่เหมาะสม รวมถึงไม่มีความชัดเจนและขาด มาตรการบางส่วนที่เกี่ยวกับการ คุ้มครองพันธุ์สัตว์ ควรแก้ไขโดยยังคงใช้ พ.ร.บ. สิทธิบัตรในการคุ้มครองพันธุ์สัตว์เช่นเดิมก็มี ข้อดีคือสามารถมีความยืดหยุ่นในการตีความกฎหมาย ของคำว่า "สัตว์" ในมาตรา 9 (1) ให้ ครอบคลุมเพียงใดก็ได้ แต่ทั้งนี้เป็นการยากทั้งพ นักงานเจ้าหน้าที่ที่รับพิจารณาคำขอสิทธิบัตร ในพันธุ์สัตว์และรวมถึงการขาดความเข้าใจถึงสิทธิของตนของนักปรับปรุงพันธุ์เอง ดังนั้น จึง ควรแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้มีความชัดเจนโดยการออกเป็นกฎกระทรวง ประกาศของกรม ททรัพย์สิทธิทางปัญญา หรือการจัดทำคู่มือแนวทางการขอ รับสิทธิบัตรในประติษฐ์เกี่ยวกับพันธุ์ สัตว์ ว่าคำว่า "สัตว์" ตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตรมาตรา 9 (1) ที่กฎหมายไม่ให้ความคุ้มครอง นั้นหมายความว่าเฉพาะ "สัตว์" เท่านั้น ไม่ได้รวมถึงคำว่า "พันธุ์สัตว์" ด้วย

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าศักยภาพการการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายสิทธิบัตร ไทยนั้น ควรจะให้ความชัดเจน ในการคุ้มครอง "พันธุ์สัตว์" เท่านั้น ไม่ควรรวมถึงการ คุ้มครองที่เป็นตัว "สัตว์" เหมือนดังเช่นแนวการพิจารณาการให้สิทธิตามอนุสัญญาสิทธิบัตร ยุโรป ดังนั้น มาตรา 9 (1) จึงควรคงไว้ซึ่งคำว่า ห้ามมิให้การคุ้มครอง "สัตว์" ไว้เช่นเดิม

แต่ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่มิให้ความคุ้มครองแก่ "สัตว์" ตาม มาตรา 9 (1) นั้น ไม่ควรรวมถึงการไม่คุ้มครองสารสกัดที่ได้จากสัตว์ เพราะว่าการที่จะได้สารสกัดจากสัตว์ที่ เป็นประโยชน์ต่อมนุษย์นั้นต้องอาศัยการทดลอง การลองผิดลองถูกโดยมนุษย์เป็นจำนวน หลายครั้ง ต้องอาศัยความวิริยะ อุตสาหะ เพื่อให้ได้ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากสัตว์มาใช้ประโยชน์ ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงอยากให้กฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองแก่สารสกัดที่ได้จากสัตว์เหล่านี้ ด้วย เพื่อเป็นการเสริมสร้ง รางกำลังใจให้มีการประดิษฐ์คิดค้นและทำการวิจัยสารสกัดที่ได้จาก

สัตว์เพื่อเป็นประโยชน์ต่อมวลมนุษยชาติต่อไป ซึ่งวิธีนี้เป็นแนวปฏิบัติในการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา เพราะสหรัฐอเมริกาเองพิจารณาเฉพาะเป็นการประดิษฐ์ที่เป็นสิ่งใหม่และสามารถใช้ประโยชน์แก่มนุษย์ได้เท่านั้น

แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือ การออกเป็นกฎกระทรวง ประกาศของกรมทรัพย์สินทางปัญญา หรือการจัดทำคู่มือแนวทางการขอรับสิทธิบัตรในสารสกัดจากสัตว์ที่เป็นประโยชน์ต่อมนุษย์ ซึ่งเป็นการยกเว้นการให้ความคุ้มครองในสารสกัด จากสัตว์ตามมาตรา 9 (1) หรือสามารถที่จะเสนอแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรไทย ในมาตรา 9 (1) โดยยกเลิกคำว่า “หรือสารสกัดจากสัตว์” ออกไปเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย

อย่างไรก็ตามประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งในการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ควรบัญญัติให้กรรมวิธีทางชีววิทยาในการผลิตสายพันธุ์สัตว์ใหม่ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ให้เป็นกรรมวิธีการผลิตที่สามารถขอรับสิทธิบัตรกรรมวิธีเช่นเดียวกับการให้สิทธิบัตรกรรมวิธีในการประดิษฐ์อื่น ๆ ซึ่งกรรมวิธีที่ผู้เขียนต้องการให้ได้รับความคุ้มครองนั้น คือ กรรมวิธีในการผลิตพันธุสัตว์ที่มนุษย์เข้าไปแทรกแซงในสาระสำคัญของการประดิษฐ์และทำให้การประดิษฐ์นั้นได้ผลตามต้องการและสามารถควบคุมผลนั้นได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมิได้มีวัตถุประสงค์ในการที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมายสิทธิบัตรของไทยอย่างกะทันหันในการที่จะปรับเปลี่ยนแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสิทธิบัตรที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่ผู้เขียนพยายามให้มีการเปลี่ยนแปลงโน้มเอียงมาในการให้ความคุ้มครองพันธุสัตว์มากกว่าที่ควรจะเป็นแบบค่อยเป็นค่อยไป เหมือนอย่างเช่นกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปที่ก่อนหน้านี้ไม่เคยให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่พันธุสัตว์เลย จนกระทั่งการเจรจาการค้าระหว่างประเทศที่ประเทศพัฒนาแล้วหยิบยกประเด็นนี้เป็นประเด็นปัญหาหลักในการเจรจา สหภาพยุโรปเองก็ค่อย ๆ เริ่มที่จะให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสัตว์เรื่อยมา จนในปัจจุบันก็ประกาศใช้กฎหมายที่ชื่อว่า “Directive 98 / 44 / EC” ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ให้การคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่สิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพทุกประเภทรวมทั้งการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรแก่พันธุสัตว์ด้วย

## 5.2.2 ส่วนที่ช่วยส่งเสริมให้การปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิบัตรมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่เกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายสิทธิบัตร

มาตรการส่วนนี้จะช่วยเสริมสร้างให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิบัตรให้มีประสิทธิภาพและมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

1. มาตรการเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพ ควรมีการส่งคำขอรับสิทธิบัตรใน พันธุ์สัตว์ให้แก่กรมการกลางด้านความปลอดภัยทางเทคโนโลยีชีวภาพซึ่งมีหน้าที่กำกับดูแลและกำหนดแนวทางการวิจัยปรับปรุงพันธุ์สัตว์ โดยเฉพาะสาขาวิศวะพันธุ์สัตว์ โดยให้มีส่วนร่วมในการพิจารณาความปลอดภัยของการประดิษฐ์นั้น สำหรับการกำหนดแนวทางการวิจัยนั้นควรให้หน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องทุกหน่วยงาน โดยเฉพาะกรมทรัพย์สินทางปัญญามีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการศึกษาวิจัยให้ชัดเจนแน่นอนและกำหนดมาตรการความปลอดภัยในการวิจัยและการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ หรืออาจจะกำหนดให้การประดิษฐ์เกี่ยวกับพันธุ์สัตว์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้นั้นจะต้องได้รับการรับรองความปลอดภัยจากคณะกรรมการกลางด้านความปลอดภัยทางชีวภาพเสียก่อน เพื่อให้ผู้วิจัยหรือนักปรับปรุงพันธุ์มีความมั่นใจว่าการประดิษฐ์ใดที่ขอรับสิทธิบัตรได้

2. กรมทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตร ต้องจัดเตรียมความพร้อมในด้านต่าง ๆ อาทิ เพิ่มจำนวนบุคลากรการจัดอบรมเจ้าหน้าที่ เพื่อให้มีความเชี่ยวชาญในด้านการประดิษฐ์เกี่ยวกับพันธุ์สัตว์ ตลอดจนอำนวยความสะดวกในการตรวจสอบคำขอ เพื่อให้ปฏิบัติงานได้ด้วยความรวดเร็ว ทั้งนี้ รัฐต้องให้ความสนับสนุนเกี่ยวกับการจัดเตรียมความพร้อมเหล่านี้

3. ในขั้นตอนการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรในพันธุ์สัตว์ ต้องจัดเตรียมเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาคำขอโดยเฉพาะผู้ที่มีความชำนาญพิเศษเฉพาะด้านเกี่ยวกับวิศวะพันธุศาสตร์ เพื่อพิจารณาถึงความใหม่ มีขั้นตอน การประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้เพื่อที่จะพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรต่อไป เพราะการปรับปรุงพันธุ์สัตว์นั้นนักปรับปรุงพันธุ์ต้องอาศัยการทดลองหลายครั้งจนกว่าจะได้สายพันธุ์สัตว์ตามที่ต้องการได้ และส่วนมากการทดลองนั้นเป็นการทดลองทางชีววิทยาจึงจำเป็นต้องทำการทดลองในห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์ และต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในสาขาวิชานั้นจริงๆ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องสรรหาผู้ที่มีความชำนาญพิเศษมาร่วมพิจารณาในการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรในพันธุ์สัตว์

### 5.2.3 ส่วนที่เป็นหลักกฎหมายในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์เป็นการเฉพาะ

มาตรการนี้เป็นมาตรการทางออกในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ โดยการร่างกฎหมายเฉพาะ (sui generis law) อย่างเช่นที่ประเทศไทยเคยหาทางออกในการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับพันธุ์พืชมาแล้ว โดยการประกาศใช้ พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ได้อยู่ในขั้นตอนการเสนอร่าง ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติในการพิจารณาประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งหากกฎหมายฉบับนี้ถูกประกาศใช้ก็จะช่วยให้พันธุ์สัตว์ทุกชนิดในประเทศไทยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย รวมทั้งคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของนักปรับปรุงพันธุ์ด้วย การหาทางออกเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์สัตว์โดยการร่างกฎหมายเฉพาะขึ้นมาบังคับใช้ในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์นี้เป็นที่นิยมมากในหลายประเทศ ด้วยเหตุผลที่ว่าไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) การเจรจาการค้าระหว่างประเทศ WTO ที่ประเทศเหล่านั้นจะตรากฎหมายขึ้นมาใช้เพื่อเป็นการเฉพาะในการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ สหภาพยุโรปเองก็ได้ให้การคุ้มครองพันธุ์สัตว์โดยระบบกฎหมายสิทธิ แต่สหภาพยุโรปได้บัญญัติกฎหมายขึ้นมาเป็นการเฉพาะในการคุ้มครองพันธุ์สัตว์ ชื่อว่า "Directive 98 / 44/ EC"

สำหรับประเทศไทยเองผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้จะมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้ในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์เป็นการเฉพาะแล้วก็ตาม แต่กฎหมายฉบับดังกล่าว ก็ให้การคุ้มครองเฉพาะ "พันธุ์สัตว์" เท่านั้น ไม่ได้รวมถึงสารสกัดที่ได้จากสัตว์ ที่เป็นประโยชน์สามารถนำมาใช้แกมมนุษย์ ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้ยังไม่มีครอบคลุมเท่าที่ควร ในทางปฏิบัติในบางครั้งจึงยังต้องต้องนำกฎหมายสิทธิบัตรไปบังคับใช้ประกอบกันด้วย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและเกิดความเป็นธรรมมากที่สุด ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ชัดเจน และครอบคลุม ควรต้องมีการบัญญัติให้การคุ้มครองแก่สารสกัดที่ได้จากสัตว์ที่เป็นประโยชน์แกมมนุษย์เพิ่มเข้าไปเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับพันธุ์สัตว์ด้วย

อย่างไรก็ตาม ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์ ฉบับนี้ ไม่ได้ให้ความคุ้มครองในกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นในการผลิตสัตว์ไว้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการให้ความคุ้มครองพันธุ์สัตว์ตามกฎหมายฉบับนี้ควรบัญญัติให้มีการคุ้มครองกรรมวิธีทางชีววิทยาในการผลิตสายพันธุ์สัตว์ ที่นักปรับปรุงพันธุ์สามารถควบคุม และได้ผลผลิตตามที่ต้องการ ซึ่งก็ถือได้ว่าเป็นกรรมวิธีอย่างหนึ่งที่มนุษย์เข้าไปมีส่วนแทรกแซงในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง

กรอบทั้งอีกเหตุผลหนึ่งก็คือ กฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการคุ้มครองพันธุ์สัตว์นั้น เมื่อเปรียบเทียบความเป็นสากล และเป็นที่ยอมรับกับกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว กฎหมายสิทธิบัตร จะได้รับการยอมรับและเป็นสากลมากกว่า ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ร่าง พ .ร.บ. คุ้มครองพันธุ์ สัตว์ ควรจะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิที่ปรับปรุงพันธุ์และพันธุ์สัตว์เท่านั้น แต่สารสกัดที่ได้ จากสัตว์ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้จะมีการประใช้ร่าง พ .ร.บ. คุ้มครองพันธุ์สัตว์แล้ว แต่ในทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดก็ต้องมีการบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรร่วมกัน ไปด้วย หรือภายใต้ระบบกฎหมายผสมระหว่าง รางหลักสิทธิบัตรกับกฎหมายพิเศษตาม เจตนารมณ์ของ TRIPs ให้เหมือนกับหลาย ๆ ประเทศที่กำลังยึดถือเป็นแนวปฏิบัติกันอยู่





## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- จักรกฤษณ์ ควรพจน์.(2541). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และ เครื่องหมายการค้า (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์.(2544). สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์ (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์.(2545). GMO สงครามเทคโนโลยีชีวภาพ (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ เนชั่น มัลติมีเดีย กรุ๊ป.
- นันทน อินทนนท์.(2547). ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- นันทน อินทนนท์.(2547). ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ยรรยง พวงราช.(2542). คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน
- วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ.(2541). โจรสลัดทางชีวภาพ. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กระทรวงสาธารณสุข.

#### กฎหมาย

- พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522  
ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์สัตว์

#### บทความ

- จักรกฤษณ์ ควรพจน์.(2547). ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้เอฟทีเอไทย- สหรัฐ : ผลกระทบต่อ  
เกษตรกรไทย. ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์.(2547). สิทธิบัตรยีน ลำดับดีเอ็นเอ จีโนมมนุษย์ และปัญหาจริย  
ธรรม. ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์.
- นันทน อินทนนท์.(2547). ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงเขตการค้าเสรี :

ทวิเคราะห์ผลกระทบบางประการต่อประเทศไทย. ทรัพย์สินทางปัญญาในยุค  
โลกาภิวัตน์.

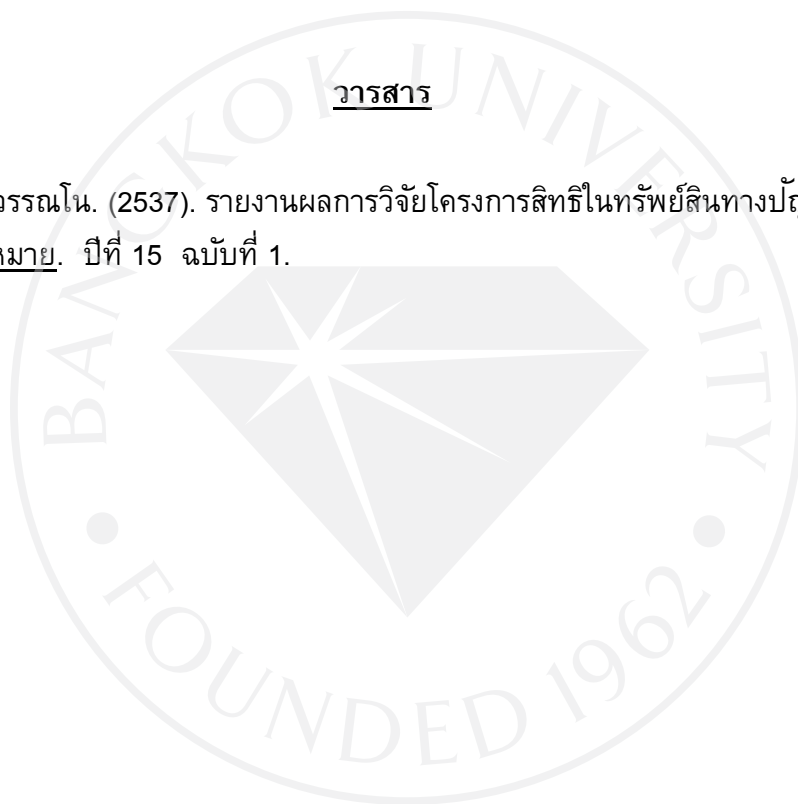
นันทน อินทนนท์.(2547). กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช. ทรัพย์สินทางปัญญาในยุค  
โลกาภิวัตน์.

### วิทยานิพนธ์

พินัดดา รัฐปต์ย์, (2538). การคุ้มครองการประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพภายใต้ระบบ  
สิทธิบัตร. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย.

### วารสาร

บวรศักดิ์ อุวรรณโน. (2537). รายงานผลการวิจัยโครงการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา. วารสาร  
กฎหมาย. ปีที่ 15 ฉบับที่ 1.



## ภาษาต่างประเทศ

### Books

- Aldous W. et al (1982). Terrell on the Law Patents. (13<sup>th</sup> ed.). London: Sweet & Maxwell.
- Baeumer L. (1987). Protection of Invention in the Field of Biotechnology. New York: Cornell University Press.
- Bent S.A. et al. (1987). Intellectual Property Right in Biotechnology World – Wide. New York: Stockton Press.
- Biggart W.A. (1981). Patentability in the United State of Microorganism, Processes Utilizing Microorganisms, Products Produced by Microorganisms and Microorganisms of law and Technology. Vol. 25.
- Correa C.M. (1981). Legal Nature and Contractual Conditions in know-how Transactions. Georgia Journal of International & Comparative Law. Vol.11 No.3.
- Charles F. Warren. (1994). Introduction to Intellectual Property Special Issue with Respect to Biotechnology the Application Process in Biotechnology. ABSP Intellectual Property workshop.
- Dutton H.I. (1984). The Patent System and Inventive Activity During the Industrial Revolution. Manchester: Manchester University Press.
- Joseph Straus. (1985). Industrial Property Protection of Biotechnological Inventions. Geneva: WIPO.
- Joseph Straus and Rainer Moufang. (1989). Legal Aspect of Acquiring, Holding and Utilizing Patent with Reference to ICGEB. Munich: ICGEB.
- Kinkedey U. (1993). The Patenting of Animals. 24 IIC 728.
- Moufang N. (1989). Patentability of Genetic Inventions in Animals. 20 IIC 830.
- Moufang N. (1993). Methods of Medical Treatment under patent Law. 24 IIC 23-24.
- Moufang N. (19994). Patenting of Human Genes, Cell and Part of the Body? The Ethical Dimensions of Patent Law. 25 IIC 487-515.
- Philips J. and Firth. (1990). Introduction to Intellectual Property Law. London: Butterworths.
- R.S. Crepsi. (1982). Patenting in the Biological Science. USA: A wiley – Inter Science.
- Roman Saliwachick. (1982). Legal Protection for Microbiological and Genetic Engineering Inventions. Canada: Addison – Wesley Publishing.

Schatz U. (1972). Exhaustion of Exclusive Patent Right and Free Movement of goods within the Common Market. Industrial Property, Vol.11.

Schatz U. (1988). Patentability of Genetic Engineering Inventions in the European Patent Office Practice. IIC 2-16.

UNTAD (1975). The Role of The Patent System in the Transfer of Technology to Developing Countries. TD/B/779.

United Nations (1964). The Role of The Patent System in the Transfer of Technology to Developing Countries. UN Pub. Sale No.65.II.B.I.

### Foreign Law

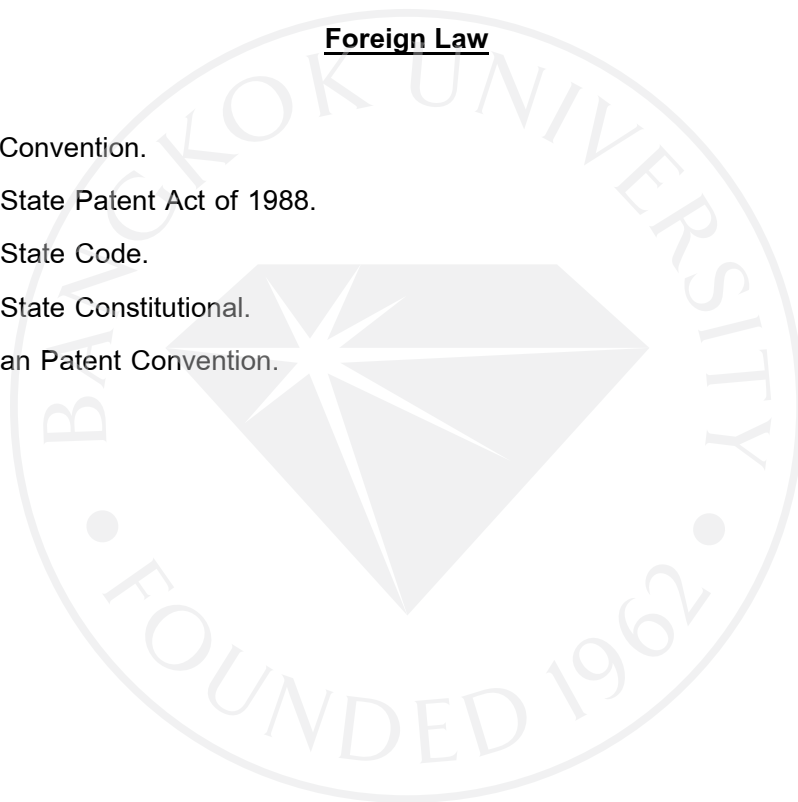
Strasbourg Convention.

The United State Patent Act of 1988.

The United State Code.

The United State Constitutional.

The European Patent Convention.



บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นายบุญถิ่น บุญโพธิ์

เรื่อง

มาตรการการให้ความคุ้มครองพันธบัตรภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

\_\_\_\_\_  
(รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

\_\_\_\_\_  
(อาจารย์เศรษฐบุต อธิธรรมวินิจ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

\_\_\_\_\_  
(ดร. กริชผกา บุญเฟื่อง)



## ประวัติผู้ทำวิจัย

ชื่อ – สกุล : บุญถิ่น บุญโพธิ์  
วัน เดือน ปีเกิด : 3 ธันวาคม 2524

วุฒิการศึกษา ปี 2547 : สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี  
นิติศาสตรบัณฑิต ( เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง )  
จากมหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปี 2543 : สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย  
จากโรงเรียนปทุมรัตน์พิทยาคม จังหวัดร้อยเอ็ด

ปี 2540 : สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้น  
จากโรงเรียนปทุมรัตน์พิทยาคม จังหวัดร้อยเอ็ด

ตำแหน่งหน้าที่การงานในปัจจุบัน : อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

: กำลังศึกษาต่อในระดับปริญญาโท  
หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาทรัพย์สินทาง  
ปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ