

บทที่ 5

สรุปและเสนอแนะ

5.1 สรุป

ความตกลงระหว่างราชอาณาจักรไทยและญี่ปุ่นสำหรับความเป็นหุ้นส่วนเศรษฐกิจ หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า “เจเทปา” ข้อ 130 วรรคสาม ที่ระบุว่า “3. ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องให้ความมั่นใจว่าคำขอรับสิทธิบัตรใดๆ จะไม่ถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลเพียงอย่างเดียวว่าสาระที่ขอถือสิทธิในคำขอนั้นเกี่ยวข้องกับจุลชีพที่เกิดตามธรรมชาติ” เกิดขึ้นจากความมุ่งหมายของรัฐบาลทั้งสองประเทศที่ต้องการให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นในการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับจุลชีพที่ยื่นในประเทศคู่ภาคี โดยที่คู่ภาคีไม่ได้มีความประสงค์ให้แต่ละฝ่ายจะต้องแก้ไขกฎหมายภายในหรือประเทศญี่ปุ่นต้องการให้ประเทศไทยออกสิทธิบัตรสำหรับจุลชีพที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติให้แก่บุคคลสัญชาติญี่ปุ่นแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากหนังสือยืนยันความเข้าใจร่วมกันระหว่างรัฐบาลของทั้งสองประเทศฉบับลงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2550 ที่ระบุว่า “เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา วรรค 3 ของข้อ 130 ของเจเทปาไม่สร้างพันธกรณีเกินกว่าความตกลงทริปส์สำหรับราชอาณาจักรไทยไม่ว่าในทางใดให้ต้องออกสิทธิบัตรใดๆ สำหรับจุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ภาคีแต่ละฝ่ายของเจเทปาคงไว้ซึ่งสิทธิของตนที่จะตัดสินใจว่าจะออกสิทธิบัตรหรือไม่สำหรับสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรสิ่งนั้นๆ ตามกฎหมายและข้อบังคับของตนในลักษณะที่สอดคล้องกับความตกลงทริปส์” มาตรา 9(1) ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ที่กำหนดว่าประเทศไทยจะไม่ออกสิทธิบัตรให้แก่การประดิษฐ์จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาตินั้นคำว่า “จุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ” ถูกตีความว่ามีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “จุลชีพที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ” ตามเจเทปา

ขอบเขตการให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์เกี่ยวกับจุลชีพในประเทศต่างๆ อาจมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้เพราะความตกลงทริปส์ ข้อ 27.1 ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “การประดิษฐ์” ไว้ ดังนั้น ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจึงมีอิสระที่จะให้ความหมายของคำว่า “การประดิษฐ์” แตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับความจำเป็นและระดับของการพัฒนาทางเทคโนโลยีของแต่ละ

ละประเทศ การที่ประเทศไทยให้ความคุ้มครองน้อยกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว เกิดจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 3 ให้ความหมายของคำว่า “การประดิษฐ์” ไว้ว่า หมายถึง การคิดค้นหรือคิดทำขึ้นอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีซึ่งอาจไม่ครอบคลุมการประดิษฐ์อันเกิดจากเทคโนโลยีชีวภาพในทุกกรณี แต่การให้ คำนิยามของประเทศไทยเช่นนี้ไม่อาจถือได้ว่าขัดต่อความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์ ข้อ 27.3 (บี) ก็ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “จุลชีพ” ไว้เช่นกัน การที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยให้ความหมายของคำว่า “จุลชีพ” ตามมาตรา 9 (1) ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ว่าหมายถึงสิ่งมีชีวิตเซลล์เดียวหรือหลายเซลล์ และหมายรวมถึงเซลล์สเต็มจากการเพาะเลี้ยง และส่วนประกอบของเซลล์ เช่น สายพันธุ์เซลล์ โปรตีน ยีน ดีเอ็นเอ อาร์เอ็นเอ พลาสมิด เวกเตอร์ โดยคำนึงถึงแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์เกี่ยวกับจุลชีพของสำนักงานสิทธิบัตรประเทศสหรัฐอเมริกา สำนักงานสิทธิบัตรยุโรป และสำนักงานสิทธิบัตรญี่ปุ่นนั้น แต่กรมทรัพย์สินทางปัญญามีแนวทางปฏิบัติแตกต่างออกไปโดยถือว่าจุลชีพหรือส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพไม่ว่าจะเกิดขึ้นเองหรือมีอยู่ตามธรรมชาติหรือเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น หากมีคุณลักษณะและ/หรือคุณสมบัติเหมือนหรือเหมือนในนัยสำคัญกับสิ่งดังกล่าวที่เกิดขึ้นเองและ/หรือมีอยู่ตามธรรมชาติจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยนั้น การให้ความหมายของคำว่าจุลชีพที่แตกต่างกันก็เป็นอิสระของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกแต่ละประเทศเช่นกัน ซึ่งที่ผ่านมานั้น การตีความของกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็ยังไม่เคยถูกโต้แย้งโดยสมาชิกองค์การการค้าโลก ประเทศอื่นรวมทั้งประเทศญี่ปุ่นว่าขัดต่อความตกลงทริปส์ ข้อ 27.3 (บี) แต่อย่างใด

ในเมื่อกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของกรมทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิบัตรจุลชีพในปัจจุบันถือได้ว่าสอดคล้องกับความตกลงทริปส์อยู่แล้ว ดังนั้น การทำความตกลงเจเตปา ข้อ 130 วรรคสามจึงไม่มีผลทำให้ประเทศไทยจะต้องแก้ไขบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 9(1) แต่อย่างใด

พันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลงเจเตปา ข้อ 130 วรรคสามมีอยู่เพียงประการเดียว คือ ผู้ตรวจสอบของประเทศไทยจะต้องไม่ปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับจุลชีพของคนสัญชาติญี่ปุ่นด้วยเหตุผลเพียงอย่างเดียวว่าสาระที่ขอถือสิทธิในคำขอนั้นเกี่ยวข้องกับจุลชีพที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ แต่จะต้องให้เหตุผลอื่นประกอบด้วย เช่น สิ่งขอรับความคุ้มครองไม่ใช่ “การประดิษฐ์” ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย หรือเป็นกรณีที่ขาดความใหม่หรือไม่มีขั้นการประดิษฐ์

สูงขึ้น นอกจากนี้กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องให้โอกาสผู้ขอแก้ไขคำขอรับสิทธิบัตรให้ถูกต้อง ไม่ใช่ปฏิเสธคำขอในทันที

5.2 ข้อเสนอแนะ

อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาต้องพิจารณาว่าคู่มือตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร (ฉบับแก้ไข) ของสำนักสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญาที่ออกมาเมื่อกลางปี พ.ศ.2550 ซึ่งกำหนดขอบเขตของการประดิษฐ์เกี่ยวกับจุลชีพที่สามารถขอรับสิทธิบัตรตามมาตรา 9 (1) ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 นั้นจัดเป็น “ข้อบังคับ” (regulations) ตามที่ระบุไว้ในหนังสือยืนยันตามความเข้าใจร่วมกันฉบับลงวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2550 หรือไม่

ความตกลงเจเตป้าไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “regulations” ไว้ แต่หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการจัดทำหนังสือ “คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร” ของสำนักสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญา ตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ.2535 จนถึงฉบับปี พ.ศ.2549 จะพบว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดทำคู่มือดังกล่าวขึ้นด้วยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ

1. เพื่อให้ผู้ตรวจสอบใช้เป็นมาตรฐานในการพิจารณาตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม กฎกระทรวง ประกาศ กรม ระเบียบ ข้อกำหนดและคำวินิจฉัยต่างๆ ซึ่งจะช่วยให้การตรวจสอบของผู้ตรวจสอบมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ถูกต้อง ทันท่วงที และเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

2. เพื่อให้ผู้ขอรับสิทธิบัตร ผู้ขอรับอนุสิทธิบัตร ตัวแทนสิทธิบัตรและบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ทราบถึงหลักเกณฑ์และแนวทางในการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรมีบรรทัดฐานถูกต้องและเป็นธรรม

ดังนั้น คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรของกรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติในการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรของผู้ตรวจสอบของประเทศไทย โดยมีได้มีค่าบังคับเช่นเดียวกับกฎกระทรวง ประกาศกรม ระเบียบ ข้อกำหนด และคำวินิจฉัยต่างๆ คู่มือเช่นนี้มีชื่อเรียกโดยสำนักงานสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่นว่าเป็น “แนวทางในการตรวจสอบสำหรับสิทธิบัตรและผลิตภัณฑ์หรือรพประโยชน์ในประเทศญี่ปุ่น” (Examination Guidelines for Patent and Utility Model in Japan)

ในเมื่อคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรของกรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่ “ข้อบังคับ” (regulations) ตามแนวทางการตีความสำนักงานสิทธิบัตรของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น ดังกล่าวเช่นนี้จะมีวิธีการเช่นใด เพื่อมิให้คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรของกรมทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวถูกประเทศญี่ปุ่นโต้แย้ง และได้รับการยอมรับจากประเทศญี่ปุ่นว่าเป็นแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ที่อยู่แล้วและไม่ขัดกับความตกลงเจเนวาด้วย

หากพิจารณาในแง่เนื้อหา

คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรของประเทศไทย (ฉบับแก้ไข) เมื่อกลางปี พ.ศ. 2550 ได้ยกตัวอย่างของจุลชีพหรือส่วนประกอบของจุลชีพไว้ใกล้เคียงกับแนวทางในการตรวจสอบสำหรับสิทธิบัตรและผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ในประเทศญี่ปุ่น ฉบับเดือนธันวาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งให้ความหมายของ “จุลชีพ” ไว้ในภาค 7 บทที่ 2 ส่วนที่ 2 การประดิษฐ์ทางชีววิทยา-จุลชีพ ว่าหมายถึง ยีสต์ รา เห็ด แบคทีเรีย แอคติโนมัยสิท สาหร่ายเซลล์เดียว ไวรัส โปรโตซัว และอื่นๆ และยิ่งไปกว่านั้นรวมถึงเซลล์พืชและเซลล์สัตว์ซึ่งไม่ได้เปลี่ยนไปทำหน้าที่เฉพาะ นอกจากนี้คู่มือการตรวจสอบของประเทศไทยยังระบุถึงสิ่งประดิษฐ์อันเกิดจากเทคโนโลยีพันธุวิศวกรรมในภาค 7 บทที่ 2 ส่วนที่ 1 การประดิษฐ์ทางชีววิทยา-พันธุวิศวกรรม สอดคล้องกับแนวทางการตรวจสอบของประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้แก่ ยีน เวกเตอร์ โปรตีนไว้ด้วย แม้คู่มือตรวจสอบของประเทศไทยจะกล่าวถึงจุลชีพและส่วนประกอบของจุลชีพไว้น้อยชนิดกว่าแนวทางการตรวจสอบของประเทศญี่ปุ่น และไม่ได้แยกว่าเป็นการประดิษฐ์ทางชีววิทยา-จุลชีพ หรือการประดิษฐ์ทางชีววิทยา-พันธุวิศวกรรม เช่นเดียวกับแนวทางของประเทศญี่ปุ่น แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาที่ใกล้เคียงกันดังกล่าวจึงมีความเป็นไปได้ไม่น้อยที่ประเทศญี่ปุ่นจะได้แย้งว่าคู่มือตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรของประเทศไทยไม่สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ ข้อ 27.3 (ปี) เพราะจะเท่ากับประเทศญี่ปุ่นยอมรับว่าแนวทางการตรวจสอบสำหรับสิทธิบัตรและผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ของตนก็ไม่สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ด้วยเช่นกัน

หากพิจารณาในแง่การรับรู้ของประเทศคู่สัญญา

สำนักงานสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกา สำนักงานสิทธิบัตรยุโรป และสำนักงานสิทธิบัตรของประเทศญี่ปุ่นได้ลงเผยแพร่แนวทางการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรของตนไว้ในเว็บไซต์เพื่อให้บุคคลที่ประสงค์จะรู้แนวทางปฏิบัติของสำนักงานเหล่านั้นสามารถเข้าถึงและรู้เห็น

แนวทางปฏิบัติของตน แต่กรมทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยได้จัดคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรโดยจัดพิมพ์เป็นเล่มโดยไม่ได้ลงเผยแพร่ไว้ในเว็บไซต์ สำหรับคู่มือการตรวจสอบ (ฉบับแก้ไข) เมื่อกลางปี พ.ศ.2550 นั้นสำนักสิทธิบัตรได้จัดพิมพ์เป็นเอกสารจำนวน 3 แผ่น สำหรับใช้แทรกไว้ในคู่มือการตรวจสอบฉบับปี พ.ศ.2549 ซึ่งจากการสอบถามบุคคลต่างๆ มีผู้ที่เกี่ยวข้องจำนวนน้อยมากที่ทราบถึงการมีอยู่และทราบรายละเอียดของคู่มือ (ฉบับแก้ไข) ดังกล่าว ฉะนั้น การที่คู่มือการตรวจสอบฉบับที่แก้ไขดังกล่าวยังไม่ถูกเผยแพร่ออกไปจึงยังไม่อาจถือได้ว่าประเทศญี่ปุ่นได้ทราบถึงแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยดังกล่าวเป็นอย่างดีแล้ว และไม่อาจถือได้ว่าประเทศญี่ปุ่นไม่ได้หักท้วงว่าคู่มือตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์เกี่ยวกับจุลชีพของประเทศไทย ฉบับแก้ไขใหม่ ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ ข้อ 27.3 (บี) รวมทั้งไม่อาจถือได้ว่าประเทศญี่ปุ่นมีความเห็นว่าแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยตามที่มีปรากฏอยู่ในคู่มือฉบับดังกล่าวสอดคล้องกับความตกลงทริปส์เป็นอย่างดีแล้ว จึงไม่ได้เรียกร้องให้ประเทศไทยให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมสำหรับสิ่งที่ยื่นนอกเหนือคู่มือการตรวจสอบดังกล่าว (หากมี)

ทราบใดที่คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร (ฉบับแก้ไข) เมื่อปี พ.ศ.2550 ยังไม่ถูกเผยแพร่ออกไปคู่มือฉบับดังกล่าวจึงอาจถูกโต้แย้งได้ตลอดเวลา เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นไม่เคยให้คำรับรองคู่มือดังกล่าวไว้เช่นเดียวกับกฎหมายและข้อบังคับของประเทศไทย นอกจากนี้การไม่เปิดเผยให้บุคคลทั่วไปรู้เห็นโดยทั่วกันอาจถูกมองว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยขาดความโปร่งใสในการพิจารณาคำขอรับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับจุลชีพซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่เอกชนญี่ปุ่นเรียกร้องให้ใส่ข้อบทที่ 130 วรรคสามไว้ในความตกลงเจเทปา รวมทั้งประเทศไทยอาจถูกมองว่าไม่ได้ดำเนินการตามพันธกรณีของเจเทปาด้วยความสุจริตด้วย

ทางออกในเรื่องนี้ คือ อย่างน้อยกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องจัดพิมพ์คู่มือการตรวจสอบ (ฉบับแก้ไข) เมื่อปี พ.ศ.2550 เป็นเล่มแล้วนำออกเผยแพร่เช่นเดียวกับที่เคยปฏิบัติมาโดยจัดส่งให้ตัวแทนของประเทศญี่ปุ่นซึ่งอาจเป็นคณะอนุกรรมการว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ได้ตั้งขึ้นตามความตกลงเจเทปารับทราบด้วย นอกจากนี้กรมทรัพย์สินทางปัญญาอาจเผยแพร่คู่มือการตรวจสอบดังกล่าวไว้ในเว็บไซต์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้บุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงและตรวจสอบได้เช่นเดียวกับทางปฏิบัติของสำนักงานสิทธิบัตรของประเทศต่างๆ ซึ่งหากได้มีการปฏิบัติเช่นนั้นแล้วประเทศญี่ปุ่นไม่ได้ทำการคัดค้านคู่มือการตรวจสอบดังกล่าวภายในระยะเวลาที่เหมาะสมก็อาจถือได้ว่าประเทศญี่ปุ่นยอมรับแล้วว่าคู่มือ

การตรวจสอบดังกล่าวไม่ขัดความตกลงทริปส์และไม่มีการละเมิดต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่
ตามความตกลงเจเนปา