

ปัญหาคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติภายใต้สิทธิบัตรกัญชา¹

สุรศักดิ์ สุวรรณพางกูร²

ในปัจจุบันสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยได้รับอิทธิพลอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จาก การวิจัยและพัฒนาการด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่มีการพัฒนาขึ้นกว่าในอดีต รวมถึงกระแสที่ได้รับความนิยมของประชาชนทั่วไปอย่างมากเกี่ยวกับการเปิดโอกาสให้สามารถนำพืชกัญชา ซึ่งมีชื่อ วิทยาศาสตร์ว่า Cannabis Induca หรือในภาษาไทยเรียกว่า เนื่อ เป็นพืชล้มลุกในวงศ์ Cannabidaceae ใบมน แฉกเล็กเข้าไปทางก้านหลายแฉกซึ่งกัญชามีสาร 2 ชนิดหลักให้นำมาใช้เพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ คือ

1. สาร CBD (Cannabidiol) มีฤทธิ์ลดอาการคลื่นไส้อาเจียนและการบวมอักเสบของแผล
2. สาร THC (delta-9-Tetrahydro Cannabinoids) มีคุณสมบัติช่วยให้เกิดความรู้สึกผ่อนคลายและ ลดอาการปวด

เพื่อใช้ค้นคว้าอันเป็นประโยชน์ทางการแพทย์ โดยเบื้องต้นกัญชาสามารถนำมาใช้ประโยชน์ทาง การแพทย์กับโรคที่มีผลวิจัยรองรับ เช่น โรคลมชัก โรคพาร์กินสัน และโรคเมเร็งระยะสุดท้าย ใน ขณะเดียวกันพืชกัญชาเป็นที่สนใจของผู้ประกอบการโดยมองว่าในอนาคตอาจเป็นพืชเศรษฐกิจที่มี ความสำคัญของประเทศไทย ในขณะที่ต่างประเทศมีการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของกัญชา เช่น บุหรี่ไฟฟ้า ลูกอม หมากฝรั่ง และสบู่ที่มีกัญชาเป็นส่วนผสม เป็นต้น

กรณียาหรือผลิตภัณฑ์ใดๆ มีกัญชาหรือสารสกัดธรรมชาติจากกัญชาเป็นองค์ประกอบย่อมคาดเห็น ได้ว่ากัญชามีโอกาสใช้ประโยชน์ได้ในเชิงพาณิชย์ แต่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กำหนดให้กัญชาเป็นยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 5 โดยมีการกำหนดอัตราโทษทั้งจำคุกและโทษปรับ ห้ามมิให้เสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าวิธีการใดๆ ไม่ว่าจะเป็น การกิน ดม สูบ ฉีด รวมถึงการห้ามครอบครองกัญชา ทำให้ยาหรือผลิตภัณฑ์ที่มีองค์ประกอบจากกัญชาไม่สามารถนำมาผลิตเป็นยาหรือผลิตภัณฑ์ต่างๆ ออกจำหน่ายได้

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติภายใต้สิทธิบัตร กัญชาโดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์สุขสมัย สุทธิบดี โดยคณะกรรมการสอบ คือ ศาสตราจารย์พิเศษปัญญา สุทธิบดี และ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (บางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ซึ่งมีการยื่นขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรจากกัญชาไว้หลายคำขอ มีประเด็นปัญหาเมื่อมีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 1/2562 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นพิเศษ มีการประกาศขณะที่อยู่ระหว่างการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ปัจจุบันมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 เพื่อเปิดโอกาสให้สามารถนำกัญชามาศึกษาวิจัยอันเป็นประโยชน์ทางการแพทย์ และเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 คณะรัฐมนตรีมีมติในที่ประชุมโดยอนุมัติหลักการร่างกฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 5 เฉพาะกัญชา พ.ศ. 2522 แต่ยังคงเป็นเพียงร่าง

ด้วยเหตุนี้ คำขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับกัญชามีการยื่นคำขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรตามวิธีการของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อย่างแน่นอน เมื่อมีกฎหมายอื่นๆ และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเข้ามาเกี่ยวข้องกลับพบปัญหว่าไม่สามารถได้รับความคุ้มครองนวัตกรรมที่เกี่ยวข้องกับกัญชาในประเทศไทย ดังนั้น ระบบกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิบัตรตามกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ จึงนำไปสู่ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่เห็นสมควรนำมาศึกษาด้วยกันหลายประเด็นและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ปัญหากฎหมายตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเกี่ยวกับสิทธิในทางเศรษฐกิจภายใต้สิทธิบัตรกัญชา มีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นกรณีพิเศษ กำหนดว่า การประดิษฐ์ที่มีกัญชาหรือสารสกัดธรรมชาติจากกัญชาเป็นองค์ประกอบ หากนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ให้ถือเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9(5) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร คือ เป็นการประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามหรือส่วสดีภาพของประชาชน โดยพิจารณาว่าในส่วนของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติได้กำหนดว่า หากนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ว่ามีความสอดคล้องกับความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) อนุสัญญากรุงปารีสเกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจและพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 5(3) หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนพิจารณาพบว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตรย่อมประสงค์จะให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมุ่งใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ ที่ได้รับความคุ้มครองนั้นได้ในเชิงทางเศรษฐกิจ การผลิตผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับยารักษาโรค ผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพผิวหากเป็นการประดิษฐ์ที่มีกัญชาหรือสารสกัดธรรมชาติจากกัญชาเป็นองค์ประกอบ เมื่อมีการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมาย่อมคาดหมายได้ว่าสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม ทำให้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นที่สังเกตว่ามีการห้ามนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เป็นการไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครอง ไม่สอดคล้องกับทฤษฎี เช่น ทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจในการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการประดิษฐ์เป็นสิทธิหนึ่งประการ

ของผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีความสำคัญประกอบกับสิทธิในการนำสิ่งประดิษฐ์ไปใช้ในทางอุตสาหกรรม และเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการขอความคุ้มครองสิทธิบัตรไทย ซึ่งสอดคล้องกับ TRIPs Agreement และอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยถือว่าสิทธิเด็ดขาดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหลักในการให้ความคุ้มครองตามระบบสิทธิบัตร ด้วยเหตุนี้ กฎหมายสิทธิบัตรไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสิทธิบัตรไทย กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศมีจุดมุ่งหมายเพื่อการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ทั้งสิ้น

2. ปัญหาสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรกัญชาตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามที่ มีคำสั่งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นกรณีพิเศษดังกล่าวโดย กำหนดว่า การประดิษฐ์ที่มีกัญชาหรือสารสกัดธรรมชาติจากกัญชาเป็นองค์ประกอบ หากนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ให้ถือเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9(5) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ถือว่าไม่สอดคล้องกับสิทธิในทางเศรษฐกิจหรือไม่ ผู้ทรงสิทธิบัตรจึงอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เมื่อได้รับความคุ้มครองตามระบบกฎหมายไทยก็ไม่สามารถแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการประดิษฐ์ที่มีกัญชาหรือสารสกัดธรรมชาติจากกัญชาเป็นองค์ประกอบหรือไม่

โดยมุ่งพิจารณาประเด็นจากคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวในข้อที่ 3 กำหนดไว้ว่า สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นใดที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุม ผลิต ใช้ จำหน่าย นำเข้า ส่งออกหรือครอบครอง ซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดไว้เป็นการเฉพาะหรือการที่ต้องได้รับการอนุมัติหรืออนุญาตตามกฎหมาย ถือว่าผู้ทรงสิทธิบัตรเกี่ยวกับกัญชาสามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรได้หรือไม่ หากการขออนุญาตใช้ระยะเวลาเกิน 3 ปี จนทำให้เกิดผลตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรอาจถูกเพิกถอนสิทธิบัตรให้บุคคลอื่นนำไปใช้ประโยชน์หรือรัฐอาจทำการริบเอาสิทธิบัตรที่ไม่มีการใช้งานนั้นกลับคืนมาเป็นของรัฐเสียก็ได้ ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวที่จะแสวงหาประโยชน์หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนพิจารณาพบว่าหากนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เป็นข้อความที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิในทางเศรษฐกิจถือเป็นสาระสำคัญของระบบกฎหมายสิทธิบัตร โดยหลักผู้ทรงสิทธิบัตรควรได้รับสิทธิที่สมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 36 วรรคหนึ่งสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถมีสิทธิเพียงผู้เดียว โดยกฎหมายสิทธิบัตรให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิเป็นสิทธิเด็ดขาดโดยคำนึงจากแนวคิดที่สำคัญของสิทธิบัตร เมื่อผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์มีสิทธิในการผลิต ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศไทย กรณีมีสิทธิการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย หรือนำเข้ามาในประเทศไทยใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในช่วงเวลาหนึ่งกฎหมายกำหนดเพื่อชดเชยกับค่าใช้จ่ายที่ได้สูญเสียไปในการวิจัยพัฒนาต่างไป ข้อความของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ว่าหาก

นำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เท่ากับว่าผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรไม่ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงจากการประดิษฐ์สิ่งนั้นขึ้นมา ซึ่งไม่สอดคล้องกับรากฐานตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ กล่าวหาว่า ใครเป็นผู้ประดิษฐ์ก็ควรมีสิทธิในการประดิษฐ์นั้นได้อย่างแท้จริงเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติของผู้ทรงสิทธิบัตร

ในกรณีของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 1/2562 เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งกล่าวในข้อที่ 3 พบว่าสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ได้มีอยู่อย่างอิสระเสรียังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 ที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้ทรงสิทธิบัตรอยู่ ผู้ขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับกัญชาต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอื่นอีก เห็นว่าตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 ไม่ได้เปิดช่องในแง่กฎหมายเศรษฐกิจแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่มีกัญชาไว้ในครอบครอง

ในขณะที่สิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรได้มีการกำหนดยกเว้นไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรพิจารณาจากมาตรา 36 วรรคสองไว้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย เห็นว่าย่อมสามารถวิจัยได้ตามข้อยกเว้นที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดอยู่แล้ว เพราะพระราชบัญญัติสิทธิบัตรกำหนดข้อยกเว้นเพื่อกำหนดถึงสาธารณะประโยชน์โดยมีความสอดคล้องกับทฤษฎีเพื่อประโยชน์ทางสังคมอยู่แล้ว เมื่อเปรียบเทียบกับประเภทของบุคคลที่ขอรับอนุญาตตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษมีความเข้าซ้อนกับกลุ่มคนอาจเข้าข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ในขณะเดียวกันพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษก็ได้เปิดช่องทางให้บุคคลที่ขออนุญาตย่อมได้รับยกเว้นตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวควรแก้ไขเพื่อให้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ไม่ให้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอื่นจนกระทบสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ดังนั้น ประเทศไทยควรที่จะกำหนดแนวทางการพิจารณาที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิบัตรกัญชาที่สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้

3. ปัญหาการใช้อำนาจอธิบดีในการสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่จะพิจารณาถึงคำสั่งดังกล่าวในข้อที่ 2 ในการให้อำนาจอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรและข้อที่ 5 ในการให้ยกเลิกความในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทนว่ามาตรา 30 เมื่อได้ประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 และผู้ขอรับสิทธิบัตรได้ยื่นคำขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ตามมาตรา 29 แล้ว หรือกรณีที่มีการคัดค้านตามมาตรา 31 ถ้าปรากฏว่าคำขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่ชอบด้วยมาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 14 ให้อธิบดีสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรว่ามีลักษณะเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร ซึ่งมีคำขอที่เกี่ยวข้องอยู่ระหว่างรอดำเนินการ ซึ่งภายหลังอธิบดีสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรสารสกัดจากกัญชาเป็นกรณีเร่งด่วนคำสั่งดังกล่าวเป็นการแก้ไขแนวทางของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมหรือไม่ ทั้งนี้ พิจารณาถึงกรณีผู้ที่ถูกยกคำขอรับสิทธิบัตรอาจจะมีการฟ้องร้องคดีขึ้นมาสู่ศาลความรับผิดชอบอยู่ที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

ทำให้อำนาจอธิบดีในการยกคำขอรับสิทธิบัตรหรืออยู่ที่อธิบดีที่สั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรซึ่งได้ปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ถ้าหากมีการฟ้องร้องว่าประเทศไทยกระทำการโดยไม่สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ซึ่งรัฐบาลไทยเป็นภาคีความตกลงดังกล่าว จึงพิจารณาถึงผู้ถูกยกเลิกคำขออาจเห็นได้ว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามความตกลงทริปส์หายไป เนื่องจากคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าวมีลักษณะไม่สอดคล้องกับหลักการสำคัญในการคุ้มครองตามความตกลงทริปส์ได้หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนพิจารณาพบว่าปัญหาการใช้อำนาจอธิบดีในการสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรจากคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นกรณีพิเศษ มาตรา 30 เมื่อได้ประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 และผู้ขอรับสิทธิบัตรได้ยื่นคำขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ตามมาตรา 29 แล้ว หรือกรณีที่มีการคัดค้านตามมาตรา 31 ถ้าปรากฏว่าคำขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่ชอบด้วยมาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 14 ให้อธิบดีไม่ยกคำขอตั้งแต่ต้นจนล่วงเลยไปถึงขั้นตอนประกาศโฆษณา ทำให้คำขอรับสิทธิบัตรยังอยู่ในกระบวนการในแนวทางปฏิบัติที่ทำมาแล้ว ถ้ายกเลิกจะมีผลต่อสิ่งที่ได้ทำมาก่อนหน้าจะไม่เป็นธรรมต่อผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ถ้าอธิบดีจะยกเลิกก็ย่อมสามารถทำได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรเดิมที่ให้อำนาจไว้อยู่แล้ว

นอกจากนี้ ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ คือ กรณีผู้ที่ถูกยกเลิกคำขอรับสิทธิบัตรกัญชาโดยตรงเป็นเพียงคำสั่งให้มีการปรับปรุงระเบียบที่มีอยู่เดิม เมื่อมีผลกระทบจากการที่บริษัทต่างชาติอาจจะต้องฟ้องร้องดำเนินคดีว่าเป็นการยกเลิกคำขอรับสิทธิบัตรที่เป็นการใช้อำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เห็นได้ว่าผู้ออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติไม่ได้ผลโดยตรงต่อการกระทบกระเทือนสิทธิของบริษัทต่างชาติแต่อาจมองได้ว่ามีผลโดยอ้อมๆ แต่กรณีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้ออกคำสั่งยกเลิกคำขอกระทบกระเทือนสิทธิของบริษัทต่างชาติโดยตรง ขณะเดียวกันอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาต้องปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการใหญ่ที่ TRIPs กำหนดไว้เป็นมาตรการขั้นต่ำ จึงจำเป็นต้องแก้ไขให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรแก่คนชาติของรัฐบาลอื่นๆ โดยไม่มีเงื่อนไข แต่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติกลับสร้างเงื่อนไขขึ้นมามากมายกับบริษัทต่างชาติ ความตกลง TRIPs ใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติประกอบกับหลักต่างตอบแทนส่งผลให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศต่างๆ มีมาตรฐานที่สูงขึ้น คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเปรียบเสมือนการเดินสวนทางกับความตกลงทริปส์ ทำให้นานาอารยประเทศมองได้ว่าคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติออกมาเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการเลือกปฏิบัติหรือไม่สมเหตุสมผล ทำให้กระทบกระเทือนต่อการลงทุนในระยะยาว

เมื่อได้ศึกษาปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรกัญชาแล้ว ผู้เขียนจึงได้เสนอแนะเพื่อให้ผู้ขอรับความคุ้มครองหรือผู้ทรงสิทธิได้รับความคุ้มครองให้ได้มากที่สุด ตามเจตนารมณ์กฎหมายสิทธิบัตรกับความวิริยะอุตสาหะที่ได้ลงทุนและให้ได้รับความเป็นธรรมโดยมีแนวทางดังนี้

1. ควรยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 1/2562 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นพิเศษทุกข้อเพราะไม่มีความจำเป็นและไม่มีความเหมาะสม หากเป็นเพียงต้องออกคำสั่งพิเศษยกเลิกคำขอรับสิทธิบัตรเพื่อลดกระแสวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับสิทธิบัตรกัญชา ผู้เขียนเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศซึ่งจะมุ่งเน้นสิทธิทางเศรษฐกิจ

2. หากไม่สามารถยกเลิกได้ทุกข้อก็เห็นควรแก้ไขข้อ 3 ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นว่าไม่สอดคล้องกับสิทธิเด็ดขาดตามหลักกฎหมายสิทธิบัตรแก้ไขเพิ่มเติมเท่าที่มีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนี้

3. สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ยังอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอื่นใดที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุม ผลิต ใช้ จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือครอบครองซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดไว้เป็นการเฉพาะหรือการที่ต้องได้รับการอนุมัติหรืออนุญาตตามกฎหมายเท่าที่มีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อไม่ให้ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรและไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร

เอกสารอ้างอิง

นันทน อินทนนท์. “กระบวนวิชากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตรชั้นสูง (Introduction to Patent Law).” ใน เอกสารประกอบคำบรรยายหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป.

นามะ พิทยาภรณ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมกฎหมายสิทธิบัตร และ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์. ตำรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ สามลดา, 2552.

ไมตรี สุเทพสกุล. “กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (สิทธิบัตร).” ใน การรวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 67. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557.

จิรศักดิ์ รอดจันทร์. สิทธิบัตร: หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์. สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

วิทย์ เทียงบุญธรรม. พจนานุกรมสมุนไพรไทย. ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์รวมสาส์น, 2542.