

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรกัญชา¹

จริญญา สุภาพ²

ในปัจจุบันสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยได้รับความสนใจของประชาชนทั่วไปอย่างมาก คือ การเปิดโอกาสให้สามารถนำพืชกัญชาซึ่งมีชื่อวิทยาศาสตร์ว่า Cannabis Indica โดยมีสาร 2 ชนิดหลักให้นำมาใช้เพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ ได้แก่ สาร CBD (Cannabidiol) ซึ่งมีฤทธิ์ลดอาการคลื่นไส้ อาเจียน และการบวมอักเสบของแผล และสาร THC (delta-9-Tetrahydro Cannabinoids) ซึ่งมีคุณสมบัติช่วยให้ความรู้สึกผ่อนคลายและลดอาการปวด ผู้ประกอบกิจการมองเห็นถึงในอนาคตกัญชาอาจเป็นพืชเศรษฐกิจที่มีความสำคัญของประเทศ ในขณะที่ต่างประเทศมีการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนของกัญชา เช่น บุหรี่ไฟฟ้าที่กัญชาเป็นส่วนผสม ลูกอม หมากฝรั่ง สบู่ เป็นต้น

กรณียาหรือผลิตภัณฑ์ใด ๆ ที่มีกัญชาหรือสารสกัดธรรมชาติจากกัญชาเป็นองค์ประกอบย่อมเป็นที่คาดเห็นได้ว่ากัญชามีโอกาสใช้ประโยชน์ได้ในเชิงพาณิชย์ แต่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 กำหนดให้กัญชาเป็นยาเสพติดให้โทษประเภทที่ 5 โดยมีการกำหนดอัตราโทษทั้งจำคุกและโทษปรับ ซึ่งห้ามมิให้เสพเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าวิธีการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกิน ดม สูบ ฉีด รวมถึงการห้ามครอบครองกัญชาด้วย ทำให้ยาหรือผลิตภัณฑ์ที่มีองค์ประกอบจากกัญชาไม่สามารถนำมาผลิตเป็นยาหรือผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ออกจำหน่ายได้ ซึ่งมีการยื่นขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรจากกัญชาไว้หลายคำขอ แต่มีประเด็นปัญหาเมื่อมีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 1/2562 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นพิเศษ ซึ่งมีการประกาศขณะที่อยู่ระหว่างการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ โดยปัจจุบันมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 เพื่อเปิดโอกาสให้สามารถนำกัญชามาศึกษาวิจัยอันเป็นประโยชน์ทางการแพทย์ และล่าสุดเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 คณะรัฐมนตรีมีมติในที่ประชุมโดยอนุมัติหลักการร่างกฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 5 เฉพาะกัญชา พ.ศ. แต่ยังคงเป็นเพียงร่าง

ด้วยเหตุนี้ การที่มีคำขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับกัญชา ซึ่งมีการยื่นขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรตามวิธีการของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อย่างแน่นอน แต่เมื่อมีกฎหมายอื่น ๆ และคำสั่ง

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรกัญชา โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศิริ บัวสวรรค์ โดยคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.สุมาลี วงษ์วิจิตร และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวิศร เลิศธรรมเทวี

²นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

หัวหน้า คสช. เข้ามาเกี่ยวข้องกลับพบปัญหาไม่สามารถได้รับความคุ้มครองนวัตกรรมที่เกี่ยวข้องกับ
 กัญชาในประเทศไทย ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงระบบกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิบัตรตามกฎหมายไทย
 กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ จึงนำมาสู่ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่เห็นสมควร
 นำมาศึกษาด้วยกันหลายประเด็นและข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ปัญหากฎหมายตามคำสั่งหัวหน้า คสช. เกี่ยวกับสิทธิในทางเศรษฐกิจของสิทธิบัตรกัญชา
 เมื่อวันที่ 28 มกราคม พุทธศักราช 2562 มีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติม
 กฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นกรณีพิเศษ กำหนดว่า การประดิษฐ์ที่มีกัญชา
 หรือสารสกัดธรรมชาติจากกัญชาเป็นองค์ประกอบ หากนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ให้ถือเป็นการ
 ประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9(5) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร คือ เป็นการประดิษฐ์ที่ขัด
 ต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน โดยจะพิจารณาว่าในส่วน
 ของคำสั่งหัวหน้า คสช. ซึ่งได้กำหนดว่า หากนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ว่ามีความสอดคล้องกับความ
 ตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) อนุสัญญากรุงปารีส เกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทาง
 อุตสาหกรรมซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 5(3) หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนพิจารณาแล้วพบว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตรย่อมประสงค์จะให้
 ผู้ทรงสิทธิบัตรมุ่งใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์นั้นที่ได้รับความคุ้มครองนั้นได้ในเชิงทางเศรษฐกิจ การผลิต
 ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับยารักษาโรคหรือผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพผิวหากเป็นการประดิษฐ์ที่มีกัญชาหรือสารสกัด
 ธรรมชาติจากกัญชาเป็นองค์ประกอบ เมื่อมีการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมาย่อมคาดหมายได้ว่าสามารถนำไป
 ประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม ทำให้คำสั่งหัวหน้า คสช. เป็นที่สังเกตว่า หากมีการห้ามนำไปใช้ประโยชน์
 ในเชิงพาณิชย์ จะมีลักษณะเป็นการไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตรโดยตรง ไม่
 สอดคล้องกับความเป็นมา ไม่สอดคล้องกับแนวคิดในการคุ้มครอง ไม่สอดคล้องกับทฤษฎี เช่น ทฤษฎีว่า
 ด้วยเศรษฐกิจที่รองรับการคุ้มครองสิทธิบัตรเพื่อให้ได้รับการชดเชยกลับคืนในรูปแบบของสิทธิเด็ดขาดซึ่ง
 จะนำไปสู่การแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และทฤษฎีว่าด้วยเศรษฐกิจเป็นเครื่องมือสำคัญทำให้ระบบ
 สิทธิบัตรมีการพัฒนา จากความตกลง TRIPs Agreement และอนุสัญญากรุงปารีส มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิ
 ทางเศรษฐกิจในการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการประดิษฐ์ ถือว่าเป็นสิทธิหนึ่งประการของ
 ผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีความสำคัญ ประกอบกับสิทธิในการนำสิ่งประดิษฐ์ไปใช้ในทางอุตสาหกรรมก็เป็นส่วนหนึ่ง
 ของสิทธิทางเศรษฐกิจและเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการขอความคุ้มครองสิทธิบัตรไทย ซึ่งมีความสอดคล้องกัน
 กับ TRIPs Agreement และอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยถือว่า
 สิทธิเด็ดขาดของเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหลักในการให้ความคุ้มครองตามระบบสิทธิบัตร ด้วยเหตุนี้จาก
 การศึกษาองค์ความรู้ต่าง ๆ ของกฎหมายสิทธิบัตรไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสิทธิบัตรไทย กฎหมายระหว่าง
 ประเทศ กฎหมายต่างประเทศมีจุดมุ่งหมายก็เพื่อการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ทั้งสิ้น

2. ปัญหาสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรกัญชาตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ตามที่มีคำสั่งการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นกรณีพิเศษดังกล่าวโดยกำหนดว่า การประดิษฐ์ที่มีกัญชา หรือสารสกัดธรรมชาติจากกัญชาเป็นองค์ประกอบ หากนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ให้ถือเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9 (5) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 จะถือว่าไม่สอดคล้องกับสิทธิในทางเศรษฐกิจหรือไม่ ผู้ทรงสิทธิบัตรจึงอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งหัวหน้า คสช. ดังกล่าว เมื่อได้รับความคุ้มครองตามระบบกฎหมายไทยก็ไม่สามารถแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการประดิษฐ์ที่มีกัญชา หรือสารสกัดธรรมชาติจากกัญชาเป็นองค์ประกอบหรือไม่

โดยมุ่งพิจารณาประเด็นจากคำสั่งหัวหน้า คสช. ดังกล่าวในข้อที่ 3 กำหนดไว้ว่า สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอื่นใดที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุม ผลิต ใช้ จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือครอบครอง ซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดไว้เป็นการเฉพาะหรือการที่ต้องได้รับการอนุมัติ หรืออนุญาตตามกฎหมาย ถือว่าผู้ทรงสิทธิบัตรเกี่ยวกับกัญชาสามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรได้หรือไม่ หากการขออนุญาตใช้ระยะเวลาพ้น 3 ปี จนทำให้เกิดผลตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรอาจถูกเพิกถอนสิทธิบัตรให้บุคคลอื่นนำไปใช้ประโยชน์ หรือรัฐอาจทำการริบเอาสิทธิบัตรที่ไม่มีการใช้งานนั้นกลับคืนมาเป็นของรัฐเสียก็ได้ ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวที่จะแสวงหาประโยชน์หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนพิจารณาแล้วพบว่า หากนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เป็นข้อความที่ไม่สอดคล้องกับสิทธิในทางเศรษฐกิจที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญของระบบกฎหมายสิทธิบัตร โดยหลักผู้ทรงสิทธิบัตรควรได้รับสิทธิที่สมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 36 วรรคหนึ่ง สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรสามารถมีสิทธิเพียงผู้เดียว โดยกฎหมายสิทธิบัตรให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิเป็นสิทธิเด็ดขาด โดยคำนึงจากแนวคิดที่สำคัญของสิทธิบัตร กล่าวคือ เมื่อผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์มีสิทธิในการผลิต ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศไทย กรณีสิทธิบัตรกรรมวิธีมีสิทธิการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย หรือนำเข้ามาในประเทศไทย ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในช่วงเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อชดเชยกับค่าใช้จ่ายที่ได้สูญเสียไปในการวิจัยพัฒนาต่าง ๆ ข้อความของคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ว่าหากนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เท่ากับว่าผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรไม่ได้รับประโยชน์ที่แท้จริงจากการประดิษฐ์สิ่งนั้นขึ้นมา ซึ่งไม่สอดคล้องกับรากฐานตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ ที่กล่าวว่าใครเป็นผู้ประดิษฐ์ก็ควรที่จะมีสิทธิในการประดิษฐ์นั้น ได้อย่างแท้จริงเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติของผู้ทรงสิทธิบัตร

ในกรณีของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 1/2562 เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งกล่าวไว้ในข้อที่ 3 ทำให้พบว่าสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ไม่ได้มีอยู่อย่างอิสระเสรี ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 ที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้ทรงสิทธิบัตรอยู่ ผู้ขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับกัญชาต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอื่นอีก เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 ไม่ได้เปิดช่องในแง่กฎหมายเศรษฐกิจแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่มีกัญชา

ในขณะที่สิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรได้มีการกำหนดยกเว้นไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรพิจารณาจากมาตรา 36 วรรคสองไว้เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ในส่วนนี้เห็นว่าย่อมสามารถวิจัยได้ตามข้อยกเว้นที่กฎหมายสิทธิบัตรกำหนดอยู่แล้ว เพราะพระราชบัญญัติสิทธิบัตรกำหนดข้อยกเว้นเพื่อกำหนดถึงสาธารณประโยชน์โดยมีความสอดคล้องกับทฤษฎีเพื่อประโยชน์ทางสังคมอยู่แล้ว เมื่อเปรียบเทียบกับประเภทของบุคคลที่ขอรับอนุญาตตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ มีความซ้ำซ้อนกับกลุ่มคนอาจเข้าข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ในขณะเดียวกันพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ก็ได้เปิดช่องทางให้บุคคลที่ขออนุญาตอีก ย่อมจะได้รับยกเว้นตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวควรแก้ไขเพื่อให้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ไม่ให้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอื่นจนกระทบสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

3. ปัญหาการใช้อำนาจอธิบดีในการสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรตามคำสั่งหัวหน้า คสช. จะพิจารณาถึงคำสั่งดังกล่าวในข้อที่ 2 ในการให้อำนาจอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตร และข้อที่ 5 ในการให้ยกเลิกความในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน ว่า มาตรา 30 เมื่อได้ประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 และผู้ขอรับสิทธิบัตรได้ยื่นคำขอให้พนักงานหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ตามมาตรา 29 แล้ว หรือในกรณีที่มีการคัดค้านตามมาตรา 31 ถ้าปรากฏว่าคำขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่ชอบด้วยมาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 14 ให้อธิบดีสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตร ว่ามีลักษณะเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร ซึ่งขณะนั้นมีคำขอที่เกี่ยวข้องอยู่ระหว่างรอดำเนินการ ซึ่งมุ่งพิจารณาถึงภายหลังอธิบดียกคำขอรับสิทธิบัตรสารสกัดจากกัญชาเป็นกรณีเร่งด่วนคำสั่งดังกล่าวเป็นการแก้ไขแนวทางของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมหรือไม่ ทั้งนี้ พิจารณาถึงในกรณีผู้ที่ถูกยกคำขอรับสิทธิบัตรอาจจะมีการฟ้องร้องคดีขึ้นศาล ความรับผิดชอบอยู่ที่คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบที่ให้อำนาจอธิบดีในการยกคำขอรับสิทธิบัตร หรืออยู่ที่อธิบดีที่สั่งยกคำขอรับสิทธิบัตรซึ่งได้ปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ถ้าหากมีการฟ้องร้องว่าประเทศไทยกระทำการโดยไม่สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ ซึ่งรัฐบาลไทยเป็นภาคีความตกลงดังกล่าว จึงพิจารณาถึงผู้ถูกยกเลิกคำขออาจเห็นได้ว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามความตกลงทริปส์หายไปเนื่องจากคำสั่งหัวหน้า คสช. ดังกล่าวมีลักษณะไม่สอดคล้องกับหลักการสำคัญในการคุ้มครองตามความตกลงทริปส์ได้หรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนพิจารณาแล้วพบว่า ปัญหาการใช้อำนาจอธิบดีในการสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตร จากคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้าน สิทธิบัตรเป็นกรณีพิเศษ มาตรา 30 เมื่อได้ประกาศโฆษณาตามมาตรา 28 และผู้ขอรับสิทธิบัตรได้ยื่นคำ ขอให้พนักงานหน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ตามมาตรา 29 แล้ว หรือในกรณีที่มีการคัดค้านตามมาตรา 31 ถ้าปรากฏว่าคำขอรับสิทธิบัตรนั้นไม่ชอบด้วยมาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 14 ให้ อธิบดีสั่งยกคำขอรับสิทธิบัตร จะเห็นได้ว่า มีการเพิ่มในส่วนที่ขอรับสิทธิบัตรได้มีการยื่นคำขอให้พนักงาน หน้าที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ตามมาตรา 29 แล้ว หรือในกรณีที่มีการคัดค้านตามมาตรา 31 ให้อธิบดีสั่ง ยกคำขอรับสิทธิบัตรได้ หากเป็นกรณีที่สามารู้ได้ชัดแจ้งว่าคำขอรับสิทธิบัตรไม่ถูกต้องหรือไม่ได้รับความ ค้ำครอง ทำให้คำขอรับสิทธิบัตรเป็นคำขอที่ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้น อธิบดีไม่ได้ยกคำขอตั้งแต่ต้นจนล่วงเลยไปถึงขั้นตอนประกาศโฆษณาทำให้คำขอรับสิทธิบัตรยังอยู่ใน กระบวนการ ในแนวทางปฏิบัติที่ทำมาแล้ว ถ้ายกเลิกจะมีผลต่อสิ่งที่ได้ทำมาก่อนหน้าอาจจะไม่เป็นธรรม ต่อผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร เห็นว่า ถ้าอธิบดีจะยกเลิกก็ย่อมสามารถทำได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรเดิมที่ให้ อำนาจไว้อยู่แล้ว

นอกจากนี้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ คือ ในกรณีที่ผู้ที่ถูกยกเลิกคำขอรับสิทธิบัตรอาจจะมีการ ฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลมองอีกแง่มุมของคำสั่งดังกล่าว ซึ่งไม่ได้เป็นคำสั่งให้ยกเลิกสิทธิบัตรกัญชาโดยตรง เป็นเพียงคำสั่งให้มีการปรับปรุงระเบียบที่มีอยู่เดิม เมื่อมีผลกระทบจากการที่บริษัทต่างชาติอาจจะต้อง ฟ้องร้องดำเนินคดีว่าเป็นการยกเลิกคำขอรับสิทธิบัตรเป็นการใช้อำนาจไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไรก็ดี เห็นได้ว่า ผู้ออกคำสั่งหัวหน้า คสช. ไม่ได้มีผลโดยตรงต่อการกระทบกระเทือนสิทธิของบริษัทต่างชาติ แต่ที่อาจมองได้ว่ามีผลโดยอ้อม ๆ แต่กรณีของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้ออกคำสั่งยกเลิกคำขอ กระทบกระเทือนสิทธิของบริษัทต่างชาติโดยตรง ในขณะเดียวกันอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาต้องต้อง ปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการใหญ่ที่ TRIPs กำหนดไว้เป็นมาตรฐานต่ำ จึงจำเป็น ที่จะต้องแก้ไขให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรแก่คนชาติของภูมิลำเนาอื่น ๆ โดยไม่มีเงื่อนไข แต่คำสั่งหัวหน้า คสช. กลับสร้างเงื่อนไขขึ้นมามากมายกับบริษัทต่างชาติ ความตกลง TRIPs ใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ประกอบกับหลักต่างตอบแทน ส่งผลให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศต่าง ๆ มีมาตรฐานที่สูงขึ้น คำสั่งหัวหน้า คสช. เปรียบเสมือนการเดินสวนทางกับความตกลงทริปส์ ทำให้นานาประเทศมองได้ว่าคำสั่ง หัวหน้า คสช. ออกมาเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการเลือกปฏิบัติหรือไม่สมเหตุผลผลทำให้กระทบกระเทือนต่อ การลงทุนในระยะยาว

เมื่อได้ศึกษาปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรกัญชาแล้ว ผู้เขียนจึงได้มีข้อเสนอแนะ เพื่อให้ผู้ขอรับ ความคุ้มครองหรือผู้ทรงสิทธิได้รับความคุ้มครองให้ได้มากที่สุด ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรกับ ความวิริยะอุตสาหะที่ได้ลงทุน และให้ได้รับความเป็นธรรม โดยมีแนวทางดังต่อไปนี้

1. ควรยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 1/2562 เรื่องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรและมาตรการด้านสิทธิบัตรเป็นพิเศษทุกข้อเพราะไม่มีจำเป็น และไม่มีความเหมาะสม หากเป็นเพียงต้องออกคำสั่งพิเศษยกเลิกคำขอรับสิทธิบัตรเพื่อลดกระแสวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับสิทธิบัตรกัญชา แต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่า คำสั่งดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งจะมุ่งเน้นสิทธิทางเศรษฐกิจ

2. หากไม่สามารถยกเลิกได้ทุกข้อก็เห็นควรแก้ไขข้อ 3 ตามคำสั่งหัวหน้า คสช. เห็นว่าไม่สอดคล้องกับสิทธิเด็ดขาดตามหลักกฎหมายสิทธิบัตร โดยแก้ไขโดยเพิ่มเติมว่า เท่าที่มีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนี้

“ข้อ 3 สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ยังคงอยู่ ภายใต้บังคับกฎหมายอื่นใดที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมผลิตใช้จำหน่ายนำเข้าส่งออกหรือครอบครอง ซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดไว้เป็นการเฉพาะหรือการที่ต้องได้รับการอนุมัติหรืออนุญาตตามกฎหมาย เท่าที่มีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ” เพื่อไม่ให้ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร

เอกสารอ้างอิง

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. คู่มือการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในต่างประเทศ 31 ประเทศ. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์งานกฎหมายชลิต แอนด์ แอชโซซิเอตส์, ม.ป.ป.

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

_____. กฎหมายสิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2560.

_____. ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จักรวรรดิพิมพ์, 2547.

จิรศักดิ์ รอดจันทร์. สิทธิบัตร : หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

เจษฎ์ โทณะวณิก. สิทธิบัตรกับสิ่งมีชีวิต. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2553.