

บทที่ 3

ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม :

สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช

ในปัจจุบัน การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทนั้น ได้มีระบบกฎหมายให้ความคุ้มครองแยกออกจากกัน ทั้งนี้ เป็นไปตามแต่วัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละระบบนั้น ย่อมแตกต่างกันไปตามความเหมาะสม เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดจากการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทนั้น โดยในการศึกษานี้ ผู้เขียนมุ่งเน้นศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในส่วนที่เป็น กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายสิทธิบัตรพืช และกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เป็นหลัก

3.1 การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

แม้ในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศจะไม่สามารถจัดตั้งระบบการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศได้อย่างเต็มรูปแบบนั้น ทั้งนี้เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศนั้น ย่อมตกอยู่ภายใต้หลักการสำคัญอันได้แก่ หลักดินแดนนั่นเอง โดยหลักดินแดนนี้ เป็นหลักการที่ยอมรับถึงอำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศไม่สามารถก้าวร้าวกิจการภายในของประเทศอื่นๆ ได้ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศนั้น ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติของแต่ละประเทศนั่นเอง

จากการที่การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศถูกแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด ตามแต่การบัญญัติกฎหมายภายในของแต่ละประเทศนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในเชิงปฏิบัติมากมาย เช่น การรับรองสิทธิของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศใดประเทศหนึ่ง อาจมิได้รับการรับรองจากประเทศอื่นก็ได้ตามหลักความเป็นอิสระ (Independent Principle) ทั้งนี้เนื่องจากเงื่อนไข การพิจารณาการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศนั่นเอง ดังนั้นจึงเกิดแนวความคิดการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งได้เริ่มต้นขึ้นมานานกว่าศตวรรษ อันจะเห็นได้จาก อนุสัญญากรุงปารีสว่า

ด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883 : Paris Convention) ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินอุตสาหกรรม ต่อมาได้มีการจัดทำ อนุสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม ค.ศ. 1886 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886 : Berne Convention) โดยมุ่งให้ความคุ้มครองแกลิขสิทธิ์เป็นสำคัญ ซึ่งทั้งสองนี้ ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นการ ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเชิงระหว่างประเทศในปัจจุบัน โดยมีองค์การทรัพย์สิน ทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization : WIPO) ซึ่งเป็นทบวงชำนาญพิเศษ ขององค์การสหประชาชาติ (United Nations) เป็นผู้กำกับดูแล

นอกจากนี้ ยังมีความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ อีก ซึ่งอยู่ภายใต้ การกำกับดูแลของ WIPO เช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองการค้นคิด พันธุ์พืชใหม่ (International Convention for the Protection of New Varieties of Plant) อนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ค.ศ. 1961 (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations 1961) สนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับวงจรรวม ค.ศ. 1989 (Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits 1989 : IPIC / Washington Treaty) เป็นต้น

ต่อมา การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญายังเป็นประเด็นในการเจรจา การค้าระหว่างประเทศ โดยได้ถูกเสนอเข้าสู่การเจรจาการค้าพหุภาคีของแกตต์ ในการเจรจา การค้าพหุภาคีรอบโตเกียว (Tokyo Round) ระหว่างปี พ.ศ. 2518 ถึง พ.ศ. 2522 ซึ่งประเทศ สมาชิกที่เป็นประเทศพัฒนาแล้วบางประเทศได้เคยเสนอให้มีการจัดทำ ความตกลงว่าด้วยการ ต่อต้านสินค้าปลอมแปลง (Anti-counterfeiting code) เพื่อจัดการปลอมแปลงและการ ลอกเลียนแบบสินค้าให้หมดไป แต่แนวทางดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จแต่อย่างใด

หลังจากสิ้นสุดการเจรจารอบโตเกียวของแกตต์ สหรัฐอเมริกาไม่เพียงแต่กดดันให้ ประเทศกำลังพัฒนาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น แต่ยังคงพยายามนำ ประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่การพิจารณาของแกตต์อีกต่อไป ในการเจรจารอบอุรุกวัย สหรัฐอเมริกาจึงได้นำประเด็นการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (trade-related aspects of intellectual property) เข้าสู่การพิจารณาของแกตต์อีกครั้ง ในคราวนี้ แม้ว่าประเทศกำลังพัฒนา ส่วนใหญ่จะไม่เต็มใจนักในการเข้าร่วมเจรจาด้วย แต่ก็เห็นว่าหากปล่อยให้มีการเจรจาแบบ

ทวิภาคีโดยการจับคู่เจรจากับสหรัฐอเมริกาแล้ว ประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้ก็จะเสียเปรียบ เนื่องจากมีอำนาจในการเจรจาต่อรองน้อยกว่า การเข้าร่วมเจรจาภายใต้ระบบพหุภาคีโดยประเทศกำลังพัฒนาจับกลุ่มกันเจรจากับประเทศสหรัฐอเมริกา น่าจะเป็นแนวทางที่ดีกว่า ด้วยเหตุนี้เอง ประเด็นการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจึงถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของแกตต์อย่างเป็นทางการในรอบอุรุกวัยนี้เอง⁸⁵

ขอบเขตของการเจรจาประเด็นทางการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในรอบอุรุกวัยนี้มีความกว้างขวางมากกว่าที่สหรัฐอเมริกาเคยพยายามเสนอในรอบโตเกียวมาก เพราะไม่เพียงแต่เป็นการกำหนดมาตรการในการต่อต้านสินค้าปลอมแปลงเท่านั้น แต่เนื้อหาของการเจรจากลับครอบคลุมถึงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแทบทุกประเภทด้วย การเจรจาการค้ารอบนี้ดำเนินไปเป็นระยะเวลาประมาณ 7 ปี จนในที่สุด ที่ประชุมใหญ่ของแกตต์ได้มีมติรับรอง “กรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย” (Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations) โดยมีความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาผนวกรวมไว้ด้วย เรียกว่าความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลง TRIPS (TRIPS Agreement)⁸⁶ ซึ่งเป็นภาคผนวก 1C ของกรรมสารสุดท้ายของการเจรจาการค้าพหุภาคีซึ่งเป็นการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) ขึ้น ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 โดยความตกลงฉบับนี้นับเป็นกรอบพื้นฐานสำคัญของการเจรจาในทุกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในเวลาต่อมา

นอกจากนี้ จากการศึกษาในปัจจุบันได้มีการเจรจาการทำเขตการค้าเสรีในสังคมนระหว่างประเทศทำให้การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้ถูกหยิบยกให้เป็นประเด็นๆ หนึ่งที่นำไปเจรจาต่อรองกันในระดับระหว่างประเทศนี้ด้วย ดังนั้น ในการเจรจาต่อรอง

⁸⁵ นันทน อินทนนท์, “ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงเขตการค้าเสรี : บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อประเทศไทย,” นันทน อินทนนท์, ใน ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: หจก.จิวรัชการพิมพ์, 2547), หน้า 149.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน

แลกเปลี่ยนดังกล่าว อาจมีผลทำให้มาตรฐานในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีระดับที่สูงมากขึ้น ซึ่งขึ้นอยู่กับภาระจกกลางของแต่ละฝ่ายที่จะแลกเปลี่ยนซึ่งกันและกัน

3.1.1 การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมภายใต้ความตกลงพหุภาคี

เนื่องจากการศึกษานี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาเฉพาะเพียงแต่การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเพียง 3 เรื่อง ซึ่งได้แก่ สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงแต่เพียงความตกลงพหุภาคีที่สำคัญอันมีขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับ สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช คือ อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883 : Paris Convention) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองการค้นคิดพันธุ์พืชใหม่ (International Convention for the Protection of New Varieties of Plant) และ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPS) เท่านั้น

3.1.1.1 อนุสัญญา Paris

ก่อนที่จะมีความตกลง TRIPS ซึ่งเป็นภาคผนวก 1C ของกรมสารสุดท้าย ในปี ค.ศ. 1995 นี้ สังคมระหว่างประเทศได้เริ่มตระหนักถึงความสำคัญแก่การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาก่อนหน้านี้แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อันจะเห็นได้จากความสำเร็จของอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1883 (The Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883) ซึ่งถือได้ว่าเป็น อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมฉบับแรกที่เกิดขึ้นในระดับระหว่างประเทศ แม้จะมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติบางประการเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป*

* อนุสัญญากรุงปารีสนี้ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในปี ค.ศ. 1900, 1925, 1934, 1958, 1967 และครั้งล่าสุดคือ ปี ค.ศ. 1979 ซึ่งอนุสัญญาแต่ละฉบับที่มีการแก้ไขแต่ละครั้งนี้ จะมีสถานะทางกฎหมายแยกจากกัน

ตามบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีสนี้ เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับประเทศภาคีสมาชิกในการนำไปปฏิบัติปรับใช้ในแต่ละประเทศ คือประเทศสมาชิกอาจให้ความคุ้มครองในระดับสูงกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ได้ แต่จะให้ความคุ้มครองในระดับที่ต่ำกว่าที่อนุสัญญานี้กำหนดไว้ไม่ได้ ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีขอบเขตการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมไว้หลายประเภท คือ สิทธิบัตร (patent) อนุสิทธิบัตร (utility model) การออกแบบผลิตภัณฑ์ (industrial design) และ เครื่องหมายการค้า ซึ่งจะเห็นได้ว่า มิได้กล่าวถึงการให้สิทธิบัตรพืช หรือการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชใหม่แต่อย่างใด ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่รัฐภาคีแต่ละรัฐจะกำหนดนโยบายในการให้ความคุ้มครองภายในประเทศกันเอง

อนุสัญญากรุงปารีสนี้มีได้กำหนดให้มีระบบสิทธิบัตรระหว่างประเทศขึ้นโดยตรงคงเพียงแต่บัญญัติหลักการพื้นฐานผูกพันประเทศภาคีให้ต้องจัดทำกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมภายในของแต่ละประเทศให้สอดคล้องกับหลักแห่งอนุสัญญานับนี้เท่านั้น⁸⁷

ตามอนุสัญญากรุงปารีสนี้ เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำบางประการ (common rules) โดยมีได้บรรยายรายละเอียดใดๆ ไว้ เช่น ตามมาตรา 5 ได้บัญญัติว่า “ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่การออกแบบอุตสาหกรรม”⁸⁸ ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว มิได้กล่าวถึงรายละเอียดอื่นใด ไม่ว่าจะเป็นลักษณะการออกแบบอุตสาหกรรมอย่างไรจึงควรได้รับความคุ้มครอง หรือขอบเขตของการให้ความคุ้มครองควรเป็นอย่างไร⁸⁹ ซึ่งเป็นเปิดให้ประเทศภาคีจัดระบบกฎหมายสิทธิบัตรของแต่ละประเทศได้อย่างกว้างขวาง เช่น เปิดให้ประเทศภาคีจะกำหนดชนิดและประเภทของสิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้หรือไม่ได้ไว้อย่างไรก็ได้ หรือแม้ใน

⁸⁷ จรัญ ภัคดีธนากุล, สิทธิบัตร, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการพัฒนาวิจัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532, หน้า 124-125.

⁸⁸ Article 5 of Paris Convention

“Industrial designs should be protected in all countries of the Union”

⁸⁹ Belinda Isaac, Brand Protection Matters, p. 47.

เรื่องการกำหนดขอบเขตของสิทธิบัตร หรือจะกำหนดขอบเขตสิทธิผูกขาดผู้ทรงสิทธิบัตรไว้เฉพาะการผลิตเท่านั้น โดยไม่มีสิทธิห้ามการนำเข้า (importation) การขาย (sale) และการใช้ (use) ไปได้⁹⁰

แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้ก็ได้วางกรอบที่เป็นข้อจำกัดประเทศภาคีมิให้ตรากฎหมายสิทธิบัตรเกินเลยไปไว้ด้วยหลายประการ ที่สำคัญได้แก่เรื่องการบังคับใช้สิ่งประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร (compulsory license) และการเพิกถอนสิทธิบัตร (revocation หรือ forfeiture of patent) ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรมิได้ทำการผลิตสิ่งประดิษฐ์นั้นให้เพียงพอภายในประเทศ (failure to work or insufficient working in the country) ภายในกำหนดเวลา 4 ปี นับแต่วันที่ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร หรือภายใน 3 ปีนับแต่วันได้รับสิทธิบัตร สุดแต่กำหนดเวลาใดจะยาวกว่ากัน อนึ่ง แม้จะเข้าเงื่อนไขดังกล่าวนี้แล้ว ถ้าทรงสิทธิบัตรสามารถแสดงเหตุผลที่ชอบธรรมสำหรับการไม่ผลิตสิ่งประดิษฐ์นั้นได้แล้ว ก็จะไม่บังคับใช้สิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นไม่ได้ (Article 5 A. (4) of the Stockholm Act 1967)⁹¹

3.1.1.2 อนุสัญญา UPOV

นอกจากการจัดทำอนุสัญญากรุงปารีส ซึ่งกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร การออกแบบผลิตภัณฑ์ และเครื่องหมายการค้า ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีความร่วมมือในเชิงระหว่างประเทศในการจัดทำอนุสัญญาเพื่อกำหนดมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืช หรือเป็นการให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืช (Plant Breeders) อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ ซึ่งเทคโนโลยีในส่วนนี้ได้มีวิวัฒนาการก้าวหน้าเป็นอย่างมาก กลุ่มประเทศอุตสาหกรรมจึงได้พยายามค้นหาวิธีการให้

⁹⁰ จรัญ ภักดีธนากุล, สิทธิบัตร, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการพัฒนาวิจัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 126.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

ความคุ้มครองแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชในประเทศตน รวมถึงในตลาดต่างประเทศด้วย⁹² โดยในปี ค.ศ. 1961 ได้มีการจัดตั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองการค้นคิดพันธุ์พืชใหม่ (International Convention for the Protection of New Varieties of Plant) หรือที่เรียกกันว่า อนุสัญญาอุพูฟ (UPOV Convention)* โดยระบบดังกล่าวนี้ เป็นการสร้างระบบกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืช ซึ่งแยกต่างหากจากกฎหมายสิทธิบัตร เรียกว่า “ระบบกฎหมายสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช” (Plant Breeders' Rights)

อนุสัญญา UPOV นี้ ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการบางประการมาโดยตลอด ซึ่งได้แก่ ปี ค.ศ. 1972, 1978 และ 1991 โดยในปี ค.ศ. 1991 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการพื้นฐานที่สำคัญหลายเรื่อง เช่น การอนุญาตให้มีการคุ้มครองซ้ำซ้อน (Double Protection) มีการขยายขอบเขตของสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ตัดทอนข้อยกเว้นสิทธิบางประการออกไป จำกัดสิทธิพิเศษของเกษตรกรให้น้อยลง และขยายอายุการคุ้มครอง⁹³ ซึ่งปัจจุบัน อนุสัญญา UPOV 1991** ได้มีผลบังคับใช้แล้ว ตั้งแต่วันที่ 24 เมษายน ค.ศ. 1998 ทั้งนี้ อนุสัญญา

⁹² Laurence R. Helfer, “Intellectual Property Right in Plant Varieties: An Overview with Options for National Governments,” FAO Legal Paper Online#31, July 2002, p. 12.

* คำว่า UPOV มาจากชื่อในภาษาฝรั่งเศส ซึ่งใช้คำว่า “the Union Internationale Pour la Protection des Obtentions Végétales)

⁹³ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, “รูปแบบของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชสำหรับประเทศกำลังพัฒนา,” วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 28 (มีนาคม 2541) : 7

** จากสถิติ ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2002 มีประเทศเข้าร่วมเป็นสมาชิกอนุสัญญา UPOV 50 ประเทศ โดยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา UPOV 1972 รวมทั้งสิ้น 2 ประเทศ เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา UPOV 1978 รวมทั้งสิ้น 29 ประเทศ และเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา UPOV 1991 รวมทั้งสิ้น 19 ประเทศ (Laurence R. Helfer, “Intellectual Property Right in Plant Varieties : An Overview with Options for National Governments,” FAO Legal Paper Online#31, July 2002, p. 12.)

UPOV จะไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศ จนกระทั่งประเทศภาคีได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฉบับนี้⁹⁴

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า อนุสัญญา UPOV ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขมาโดยตลอด โดยฉบับที่สำคัญและมีประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีมากที่สุดคือ ฉบับปี ค.ศ. 1978 เพื่อให้เห็นถึงการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่พันธุ์พืช และการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของ อนุสัญญา UPOV 1991 ดังนั้น จึงเปรียบเทียบการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่พันธุ์พืช ตามอนุสัญญา UPOV ปี ค.ศ. 1978 และ ค.ศ. 1991 ตามตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 : เปรียบเทียบ อนุสัญญา UPOV ฉบับปี 1978 และอนุสัญญา UPOV ฉบับปี 1991

เรื่อง	อนุสัญญา UPOV 1978	อนุสัญญา UPOV 1991
มาตรฐานขั้นต่ำของขอบเขตในการให้ความคุ้มครอง Minimum scope of coverage	เพิ่มจำนวนประเภท (genera) หรือชนิด (species) ในการให้ความคุ้มครอง จาก 5 ประเภทหรือชนิด ในขณะที่มีการอนุวัติการตามอนุสัญญา UPOV ฉบับนี้ เป็น 24 ประเภท หรือชนิด ภายในระยะเวลา 8 ปี	เพิ่มจำนวนประเภท หรือชนิด ในการให้ความคุ้มครอง จาก 15 ประเภทหรือชนิด ในขณะที่มีการอนุวัติการตามอนุสัญญา UPOV ฉบับนี้ เป็นทุกประเภท หรือชนิด ภายในระยะเวลา 10 ปี (5 ปี สำหรับประเทศที่เป็นสมาชิกก่อนอนุสัญญา UPOV ฉบับนี้)
เงื่อนไขในการให้ความคุ้มครอง Eligibility Requirements	ความใหม่ (Novelty) มีลักษณะที่แตกต่าง (Distinctness)	ความใหม่ (Novelty) มีลักษณะที่แตกต่าง (Distinctness)

⁹⁴ Laurence R. Helfer, "Intellectual Property Right in Plant Varieties : An Overview with Options for National Governments," FAO Legal Paper Online#31, p. 12.

เรื่อง	อนุสัญญา UPOV 1978	อนุสัญญา UPOV 1991
	มีความคงตัว (Uniformity) และ มีความสม่ำเสมอ (Stability)	มีความคงตัว (Uniformity) และ มีความสม่ำเสมอ (Stability)
<p>มาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิ แต่เพียงผู้เดียวในส่วนที่ ใช้ในการขยายพันธุ์</p> <p>Minimum exclusive rights in propagating material</p>	<p>ผลิตเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า (production for purposes of commercial marketing)</p> <p>เสนอขาย (offering for sale)</p> <p>วางตลาด (marketing)</p> <p>นำไปใช้ซ้ำสำหรับผลิตภัณฑ์ของ พันธุ์พืชอื่นในเชิงพาณิชย์ (repeated use for the commercial production of another variety)</p>	<p>ผลิต (production) หรือ ผลิตพันธุ์พืชซ้ำ (reproduction)</p> <p>วางเงื่อนไขสำหรับวัตถุประสงค์ใน การเพาะพันธุ์ (conditioning for the purposes of propagation)</p> <p>เสนอขาย (offering for sale)</p> <p>ขาย (selling) หรือ</p> <p>การวางแผนทางการตลาด (other marketing)</p> <p>ส่งออก (exporting)</p> <p>นำเข้า (importing) หรือ</p> <p>การเก็บไว้เพื่อวัตถุประสงค์เหล่านี้ (stocking for any of these purposes)</p>
<p>มาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิ แต่เพียงผู้เดียวในผลผลิต ที่เก็บเกี่ยว</p> <p>Minimum exclusive rights in harvested material</p>	<p>ไม่มีพันธกรณี เว้นแต่ใช้ส่วนของพืช (ornamental plants) ในการ ขยายพันธุ์โดยมีวัตถุประสงค์ในเชิง พาณิชย์</p>	<p>มีลักษณะเช่นเดียวกับที่ได้กล่าว มาข้างต้น หากได้รับผลเก็บเกี่ยว (harvested material) โดยการใช้ ส่วนขยายพันธุ์โดยไม่ได้รับ อนุญาต และหากนักปรับปรุงพันธุ์ ไม่มีโอกาสเหมาะสมในการใช้ สิทธิของตนเกี่ยวกับส่วน ขยายพันธุ์</p>

เรื่อง	อนุสัญญา UPOV 1978	อนุสัญญา UPOV 1991
<p>ข้อห้ามในการคุ้มครองซ้ำซ้อน</p> <p>Prohibition on dual protection with patent</p>	<p>ห้ามมิให้มีการให้ความคุ้มครองซ้ำซ้อน สำหรับประเภท หรือชนิดของพันธุ์พืชที่เหมือนกัน</p>	<p>ไม่ห้าม</p>
<p>ข้อยกเว้นของนักปรับปรุงพันธุ์</p> <p>Breeders' exemption</p>	<p>Mandatory. นักปรับปรุงพันธุ์สามารถใช้พันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองนั้นในการพัฒนาพันธุ์ใหม่ได้</p>	<p>อนุญาต แต่การปรับปรุงพันธุ์ และการใช้พันธุ์พืชใหม่ที่ได้ ส่วนประกอบสำคัญมาจากพันธุ์พืชก่อนหน้า (earlier variety essentially derived) จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิก่อน</p>
<p>สิทธิของเกษตรกร</p> <p>Farmers' privilege</p>	<p>อนุญาตโดยปริยายภายใต้คำจำกัดความของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในขั้นต่ำ</p>	<p>อนุญาต ให้ประเทศสมาชิกเลือกภายใต้การจำกัดอย่างมีเหตุผล และขึ้นอยู่กับกรปกป้องผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิอย่างชอบธรรม</p>
<p>มาตรฐานขั้นต่ำในการกำหนดระยะเวลาให้ความคุ้มครอง</p> <p>Minimum term of protection</p>	<p>ให้ความคุ้มครองแก่ไม้เถาวัลไม้เลื้อย (grapevines) และไม้ยืนต้น (trees) เป็นเวลา 18 ปี</p> <p>ให้ความคุ้มครองสำหรับพืชทั่วไป (other plants) เป็นเวลา 15 ปี</p>	<p>ให้ความคุ้มครองแก่ไม้เถาวัลไม้เลื้อย (grapevines) และไม้ยืนต้น (trees) เป็นเวลา 25 ปี</p> <p>ให้ความคุ้มครองสำหรับพืชทั่วไป (other plants) เป็นเวลา 20 ปี</p>

3.1.1.3 ความตกลง TRIPS

ภายหลังจากความสำเร็จของการเจรจาการค้าระหว่างประเทศรอบอุรุกวัยที่สิ้นสุดลงนั้น ที่ประชุมใหญ่ของแกตต์ ได้มีมติให้การรับรองความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกขึ้น

โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย โดยวัตถุประสงค์สำคัญของการจัดตั้งองค์การการค้าโลก คือ เพื่อเสริมสร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศยุคใหม่ ให้ระบบการค้าพหุภาคีมีความเป็นธรรมและเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น

ในการนำประเด็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาอยู่ในการเจรจาการค้าพหุภาคีของแกตต์นั้น มีเหตุผลสำคัญมาจากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายมาเป็นปัจจัยสำคัญในทางเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาแล้ว และมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศอุตสาหกรรมเป็นอย่างมาก เนื่องจาก อาจกล่าวได้ว่า การเชื่อมโยงประเด็นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ากับการค้าระหว่างประเทศภายใต้บทบัญญัติความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) นั้น ถือได้ว่าเป็นความสำเร็จของประเทศพัฒนาแล้วในการเจรจาความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อลดอุปสรรคต่างๆ ทางการค้า เนื่องจากบทบัญญัติความตกลง TRIPS นั้น มีผลทำให้รัฐภาคีขององค์การการค้าโลกต้องปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศของตนให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว⁹⁵

บทบัญญัติความตกลง TRIPS นี้ มีลักษณะเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ เพื่อเป็นกรอบในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยครอบคลุมทั้งมาตรฐานในการให้ความคุ้มครอง หลักการเกี่ยวกับการได้มา ขอบเขต และการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า การกำหนดวิธีที่มีประสิทธิภาพ และเหมาะสมสำหรับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า รวมทั้งการกำหนดวิธีดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลในกรอบพหุภาคีด้วย โดยวัตถุประสงค์สำคัญของความตกลงฉบับนี้คือ เพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครอง

⁹⁵ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 33.

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ และมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ให้มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ⁹⁶

โดยในส่วนี้จะกล่าวถึงกรอบการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช ที่ได้กำหนดไว้ภายใต้ความตกลง TRIPS

ก. การให้สิทธิบัตร

ตามมาตรา 27⁹⁷ ของความตกลง TRIPS ได้กำหนดให้ประเทศภาคีของ WTO ให้สิทธิบัตรแก่สิ่งประดิษฐ์ในด้านเทคโนโลยี รวมถึงกระบวนการในการประดิษฐ์ด้วย โดยสิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนี้ จะต้องเป็นสิ่งใหม่ (new) มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) เช่น ไม่เป็นที่ประจักษ์ ไม่เคยปรากฏมาก่อน (non-obviousness) และสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับอุตสาหกรรมได้ (capable of industrial application) เช่น เป็นประโยชน์ (useful)

โดยผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะห้ามบุคคลอื่น ผลิต (making) การใช้ (using) เสนอขาย (offering for sale) ขาย (sell) หรือนำเข้า (importing)⁹⁸ ซึ่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

⁹⁶ Michael Blakeney, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPS Agreement*, (London: Sweet & Maxwell, 1996) p.9.

⁹⁷ Article 27 ได้บัญญัติว่า

Patentable Subject Matter

1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3 below, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.

2.

⁹⁸ Article 28 ได้บัญญัติว่า

เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 20 ปี นับแต่วันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง⁹⁹ (at least 20 years from the filing of the application) ซึ่งตามบทบัญญัตินี้ มิได้ห้ามรัฐภาคีสมาชิกขยายระยะเวลาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรนานกว่าที่กำหนดไว้ ดังนั้นรัฐภาคีสมาชิกย่อมสามารถกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรมากกว่า 20 ปีได้ แต่จะกำหนดให้น้อยกว่าที่กำหนดไว้ไม่ได้

ข. การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืชใหม่

ในระหว่างการเจรจาความตกลง TRIPS ประเด็นเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชเป็นเรื่องที่มีการโต้เถียงกันเป็นอย่างมาก เนื่องจากประเทศพัฒนาแล้วต้องการให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่อย่างเข้มงวด ส่วนประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่เห็นว่าหากมีการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชจะเป็นอุปสรรคต่อระบบเกษตรกรรมและการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศ

Rights Conferred

1. A patent shall confer on its owner the following exclusive rights:

(a) where the subject matter of a patent is a product, to prevent third parties not having his consent from the acts of: making, using, offering for sale, selling, or importing for these purposes that product;

(b) where the subject matter of a patent is a process, to prevent third parties not having his consent from the act of using the process, and from the acts of: using, offering for sale, selling, or importing for these purposes at least the product obtained directly by that process.

2.

⁹⁹ Article 33 ได้บัญญัติว่า

Term of Protection

The term of protection available shall not end before the expiration of a period of twenty years counted from the filing date.

ตน เพราะเหตุที่ว่าภาคการเกษตรนั้นถือเป็นภาคที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนา โดยรายได้หลักของประเทศส่วนใหญ่มักมาจากภาคการเกษตรนั่นเอง¹⁰⁰

ดังนั้น ในการเจรจาดังกล่าว จึงไม่อาจหาข้อสรุปในการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่ชัดเจนได้ จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะประนีประนอมผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย โดยกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยี

แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีข้อยกเว้นว่า ประเทศสมาชิกอาจไม่ให้ความคุ้มครองแก่พืชและสัตว์ (Plant or Animal) ภายใต้ระบบสิทธิบัตรได้ แต่ประเทศสมาชิกยังคงมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืช (Plant Varieties) ไม่ว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองโดยระบบกฎหมายสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ (an effective sui generis system) หรือทั้งสองระบบร่วมกัน¹⁰¹

เนื่องจากความตกลง TRIPS นี้ มิได้อธิบาย หรือให้คำจำกัดความคำว่า ระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพไว้ว่าหมายความว่าถึงระบบกฎหมายลักษณะใด ดังนั้น ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชอย่างไรก็ได้ แต่การให้ความคุ้มครองดังกล่าวนั้นต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยแต่ประเทศอาจกำหนดรายละเอียดและสาระสำคัญต่างๆ ให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และระดับการพัฒนาของประเทศตนได้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่า ตามความตกลง TRIPS ก็มีได้กล่าวถึงอนุสัญญา UPOV ไว้ แต่มีหลายฝ่ายได้ตีความว่า ระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพนั้น ก็หมายความว่าถึงอนุสัญญา UPOV นั่นเอง

¹⁰⁰ นันทน อินทนนท์, "กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช: แนวความคิดและบทวิเคราะห์," บทบัญญัติ, 60 (ธันวาคม 2547): 218.

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219.

3.1.2 การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรี

ในปัจจุบัน แนวโน้มสถานการณ์เศรษฐกิจการค้าโลกได้มีการแข่งขันทางการค้ารุนแรงมากขึ้น หลายประเทศทั่วโลกต่างหันไปเปิดเสรีทางการค้า โดยประเทศต่างๆ ได้มีนโยบายจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรี (Free Trade Agreement : FTA) ซึ่งเป็นความตกลงทางการค้าในรูปแบบทวิภาคี โดยครอบคลุมทั้งด้านการค้าสินค้าและบริการ รวมถึงการลงทุนด้วย เพื่อเป็นการสร้างพันธมิตรทางการค้าให้กับประเทศของตน รวมทั้งเป็นการเปิดประตูทางการค้า การลงทุนสู่ภูมิภาคของพันธมิตรทางการค้านั้นๆ ด้วย

นอกจากนี้ ในการเจรจาจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีของแต่ละประเทศ มักจะนำเรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่การเจรจา โดยกำหนดให้เป็นบทหนึ่ง (Chapter) ของความตกลงเขตการค้าเสรีด้วย

สาเหตุที่เริ่มมีการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีดังกล่าวนี้ เนื่องมาจากภายหลังจากความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ ประเด็นเรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกนำเข้าสู่การประชุมระดับคณะมนตรีของผู้แทนองค์การการค้าโลกหลายครั้ง แต่ปรากฏว่าไม่สามารถหาข้อสรุปได้ และเมื่อมีการประชุมระดับคณะมนตรีที่เมืองซีแอตเติล ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1999 ได้มีการประท้วงจากกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชน เกษตรกรและผู้คัดค้านกระแสโลกาภิวัตน์ จนทำให้การประชุมไม่อาจดำเนินต่อไปได้¹⁰²

นอกจากนั้น ในขณะที่การเจรจาระดับพหุภาคีขององค์การการค้าโลกกำลังดำเนินอยู่ภายใต้กรอบโดฮา ว่าด้วยการพัฒนา (Doha Development Round) ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้งด้วยความมุ่งหมายที่จะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสอดคล้องกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศอย่างแท้จริง โดยในการประชุมระดับคณะมนตรีของผู้แทนองค์การการค้าโลกครั้งที่ 4 ที่เมืองโดฮา ประเทศ

¹⁰² นันทน อินทนนท์, "ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงเขตการค้าเสรี: บทวิเคราะห์ผลกระทบต่อประเทศไทย," ใน ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1, หน้า 153.

กาทาร์ “ปฏิญญาว่าด้วยความตกลงทริปส์และสาธารณสุข” (Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health) โดยปฏิญญานี้ได้เปิดโอกาสให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถนำมาตราการบังคับใช้สิทธิกับสิทธิบัตรยาได้กว้างขวางยิ่งขึ้น¹⁰³

จะเห็นได้ว่า ทั้งความตกลง TRIPS และการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโดฮาไม่ได้เป็นไปตามความต้องการของประเทศสหรัฐอเมริกามากนัก ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงพยายามเจรจาการค้าไม่ว่าจะเป็นความตกลงเขตการค้าเสรีระดับภูมิภาค และในระดับทวิภาคี¹⁰⁴ หากจะพิจารณาเหตุผลสำคัญที่ประเทศสหรัฐอเมริกาพยายามจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ นั้น เนื่องจาก¹⁰⁵

1. การเจรจาพหุภาคีในรอบโดฮาขาดความแน่นอน ประเทศสมาชิกต่างๆ ได้แตกแยกกันออกเป็นกลุ่มก้อน หากที่การเจรจาประเด็นการค้าต่างๆ จะได้ข้อสรุปเป็นที่ยุติ

2. หัวข้อการเจรจาในรอบโดฮาที่กำลังดำเนินอยู่ส่วนใหญ่ มิได้เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในทางตรงกันข้าม หากการเจรจาประเด็นต่างๆ ของรอบโดฮาสามารถกระทำได้เป็นผลสำเร็จ ก็จะทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องเสียประโยชน์เป็นอย่างมาก การเจรจากับประเทศต่างๆ แบบทวิภาคี และการเจรจาในระดับภูมิภาค จะเอื้อให้ประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถโน้มน้าวเปลี่ยนแปลงนโยบาย และกฎหมายของประเทศคู่ค้าได้ง่าย และสะดวกกว่าการเจรจาแบบพหุภาคี

¹⁰³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 154.

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰⁵ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, “ข้อตกลงเขตการค้าเสรี ไทย-สหรัฐฯ: ปัญหาว่าด้วย “ทริปส์ผนวก”,” ใน **ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1**, นันทน อินทนนท์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: หจก.จิวรัชการพิมพ์, 2547), หน้า 71-72.

แนวทางการเจรจา FTA ของประเทศสหรัฐอเมริกา

บทบัญญัติการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้รวมการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท รวมทั้งกลไกเพื่อการดำเนินการ และการบังคับใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว¹⁰⁶ ส่วนใหญ่มักให้ความคุ้มครองมากกว่ามาตรฐานการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระดับพหุภาคี ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามความตกลง TRIPS ของ WTO การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มากขึ้นนี้ ถูกเรียกว่า "ทริปส์-พลัส" (TRIPS-Plus)¹⁰⁷ ซึ่งประเด็นเกี่ยวกับสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ที่ถูกนำขึ้นมาพิจารณาในการจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกากับประเทศต่างๆ ได้แก่

1. แม้ตามความตกลง FTA ของสหรัฐอเมริกาทุกฉบับจะกำหนดให้ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง 20 ปีก็ตาม แต่ได้มีการกำหนดให้ขยายระยะเวลาการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในกรณีเกิดความล่าช้าจากกระบวนการตรวจสอบตามกฎหมายเกณฑ์ของรัฐ¹⁰⁸

2. ตามความตกลง FTA ของสหรัฐอเมริกาทุกฉบับเรียกร้องให้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืช และสัตว์ แต่ทั้งนี้การให้ความคุ้มครองในแต่ละฉบับมีความเข้มงวดแตกต่างกันไป¹⁰⁹

¹⁰⁶ Casten Fink and Patrick Reichenmiller, "Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements," World Bank Trade Note 20, February 7, 2005, p.1, Available from: <http://www.worldbank.org>

¹⁰⁷ World Bank, "Beyond Merchandise Trade: Services, Investment, Intellectual Property, and Labor Mobility," in *Global Economic Prospects*, Washington D.C., 2004, p.101, Available from: <http://www.worldbank.org>

¹⁰⁸ Casten Fink and Patrick Reichenmiller, "Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements," World Bank Trade Note 20, p.2.

¹⁰⁹ Ibid.

3. จำกัดการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ (compulsory licenses) สำหรับกรณีความจำเป็นเร่งด่วนของประเทศ (national emergencies) การเยียวยาการผูกขาดทางการค้า (antitrust remedies) และสำหรับการใช้ที่มีค่าใช้จ่ายเพื่อการค้าของสาธารณะ (public non-commercial use)¹¹⁰

แนวทางการเจรจา FTA ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

แนวทางในการเจรจา FTA ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปนั้นมีความแตกต่างไปจากของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักเน้นในเรื่องภาคการบริการมากกว่าในด้านการค้าและการลงทุน ดังนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้าการลงทุนจึงเป็นแต่เพียงการยืนยันแนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระดับพหุภาคีอีกครั้งเท่านั้น เนื่องจากตามความตกลง FTAs มักกำหนดเพียงรายชื่ออนุสัญญาซึ่งประเทศต่างๆ ได้ลงนาม และให้สัตยาบัน (ratify) แล้ว รวมทั้งรายชื่ออนุสัญญาซึ่งมีแนวโน้มจะให้สัตยาบัน และจะพิจารณาให้สัตยาบันในอนาคต¹¹¹

แนวทางการเจรจาความตกลงของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา (South-South Agreement)

ตามความตกลงของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา* ในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นแทบจะไม่มีข้อตกลงให้ความคุ้มครองที่เพิ่มมากขึ้นกว่าที่ได้มีการ

¹¹⁰ World Bank, "Beyond Merchandise Trade: Services, Investment, Intellectual Property, and Labor Mobility," in *Global Economic Prospects*, p.102.

¹¹¹ Ibid.

* ความตกลงเขตการค้าเสรีของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในที่นี้ได้แก่ กลุ่มประเทศ ASEAN (Association of Southeast Asian Nations) และกลุ่มประเทศ MERCOSUR

เจรจาในระดับพหุภาคี โดยตามบทบัญญัติที่ได้จากการเจรจาของกลุ่มประเทศเหล่านี้จะไม่มี การให้ความคุ้มครองที่เพิ่มมากขึ้นดังเช่นในกรณีบทบัญญัติความตกลงระหว่างประเทศพัฒนาแล้ว กับประเทศกำลังพัฒนา¹¹²

สำหรับยุทธศาสตร์การเจรจาจัดทำเขตการค้าเสรีของประเทศไทย ในเรื่อง ทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้านั้น มีดังต่อไปนี้¹¹³

1. เน้นความคุ้มครองระดับเดียวกับความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาของ WTO เป็นหลัก
2. แสวงหาความร่วมมือจากประเทศคู่เจรจาในการอำนวยความสะดวกด้าน การขอรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทยในต่างประเทศ เช่น การขอรับการคุ้มครอง พันธุ์ข้าวหอมมะลิ และเครื่องหมายรับรองข้าวหอมมะลิของไทย
3. ผลักดันให้ประเทศคู่เจรจาให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ไทยมี ผลประโยชน์ เช่น ภูมิปัญญาท้องถิ่น และแหล่งที่มาทางชีวภาพ
4. ส่งเสริมความร่วมมือด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยี การให้ประโยชน์ในข้อมูล สิทธิบัตร เพิ่มศักยภาพ และทักษะของนักประดิษฐ์ไทยในการวิจัยพัฒนาต่อยอด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กรอบการเจรจาเรื่องการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทาง ปัญญาภายใต้การเจรจาจัดทำเขตการค้าเสรีของประเทศไทย ยังคงยึดถือนโยบายการให้ความ คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตาม TRIPS นั้นเอง

ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของประเทศอาร์เจนตินา บราซิล ปารากวัย และอุรุกวัย เพื่อก่อตั้ง The Southern Cone Common Market

¹¹² World Bank, "Beyond Merchandise Trade: Services, Investment, Intellectual Property, and Labor Mobility," in *Global Economic Prospects*, p.104.

¹¹³ กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์, *เขตการค้าเสรี (FTA FACT BOOK)*, หน้า 16.

3.2 การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระดับกฎหมายภายในประเทศ: สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และพันธุ์พืช

แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมนั้น ได้เริ่มต้นขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 โดยมีลักษณะเป็นกฎหมายเอกชน (private law) ที่บัญญัติรับรองการสนับสนุน และการคุ้มครองกิจกรรมทางด้านอุตสาหกรรม และผลลัพธ์จากการสร้างสรรค์ของกิจกรรมดังกล่าว¹¹⁴

การพัฒนากฎหมายทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (industrial property law) นั้น เป็นผลมาจากปฏิวัติทางอุตสาหกรรม (industrial revolution) ซึ่งเดิมมีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีธรรมชาติ (the development of natural science and technology) และมักเกี่ยวข้องกับการค้าเสรีซึ่งได้เริ่มต้นขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 19¹¹⁵

ดังนั้น วิทยาการทางเทคโนโลยีจึงมีการพัฒนาเรื่อยๆ อย่างไม่หยุดยั้ง โดยวิทยาการต่างๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เกิดขึ้นจากสติปัญญา ความคิด (idea) ของมนุษย์ทั้งสิ้น ซึ่งอาจจำเป็นต้องใช้ระยะเวลา ค่าใช้จ่าย รวมถึงความพยายามเป็นอย่างมาก เพื่อก่อให้เกิดการพัฒนาของวิทยาการเหล่านั้น หากสิ่งที่เกิดขึ้นจากความคิด สติปัญญานั้น สามารถลอกเลียนแบบได้โดยง่าย ก็จะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อเจ้าของความคิด ซึ่งต้องลงทุนลงแรง รวมถึงระยะเวลาที่เสียไปเป็นอย่างมาก แต่กลับไม่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทน หรือได้รับกลับมาเพียงน้อยนิด ซึ่งไม่คุ้มค่ากับการลงทุนที่ได้กระทำไปนั้น ดังนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องเข้ามาประสานประโยชน์ระหว่างเจ้าของความคิด ผู้ซึ่งได้ลงทุน ลงแรง เพื่อให้ได้มาซึ่งวิทยาการใหม่ๆ กับผลประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากว่า หากกฎหมายได้กำหนดให้สิทธิประโยชน์ หรือให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของความคิดมากเกินไปโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ที่สาธารณชนควรจะได้รับจากการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ๆ นั้น ก็จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่ประการใดแก่สังคม ดังนั้น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน

¹¹⁴ Friedrich-Karl Beier, Gerhard Schricker and Wolfgang Fikentscher, German Industrial Property, Copyright and Antitrust Laws, (Munich: The Max Planck Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, 1996) p. I/A/1

¹¹⁵ Ibid.

ทางปัญญา โดยเฉพาะทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม จำต้องคำนึงถึงผลดี และผลเสียของทั้งเจ้าของความคิด กับผลประโยชน์ของสังคมด้วย

ในส่วนของความคุ้มครองแก่พืช หรือพันธุ์พืชใหม่นั้น แต่เดิมยังไม่มีทำให้ความคุ้มครองใดๆ แก่พืชหรือพันธุ์พืชใหม่ ทั้งๆ ที่เรื่องเกี่ยวกับพฤกษศาสตร์ (Botany) เป็นวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ (Natural Science) ที่เก่าแก่ที่สุด¹¹⁶ ทั้งนี้เนื่องมาจากมีแนวความคิดว่า พืช นั้นเป็นผลผลิตทางธรรมชาติ (products of nature) ไม่ใช่สิ่งประดิษฐ์ที่มนุษย์จะสร้างสรรค์ขึ้นมาได้เอง โดยทั่วไปแล้ว ผลผลิตทางธรรมชาติมักจะหมายถึงสิ่งที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ (a naturally occurring element) ซึ่งได้มีการค้นพบ ไม่ว่าจะจากสิ่งมีชีวิตหรือสิ่งไม่มีชีวิต (เช่น พืช ไฟฟ้า ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ ฯลฯ) โดยมนุษย์มิได้เข้าไปเกี่ยวข้อง¹¹⁷ และถึงแม้ว่าจะมีการแทรกแซงของมนุษย์ในการสกัดสิ่งดังกล่าวออกจากสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติก็ตาม การแทรกแซงดังกล่าว ก็เป็นแต่เพียงส่วนปลีกย่อยซึ่งมิใช่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญ

จุดเริ่มต้นของการนำมาสู่การให้ความคุ้มครองแก่พืชในรูปแบบต่างๆ นั้นเกิดจากการพัฒนาทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ในประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งได้มีการพัฒนา "เทคโนโลยีชีวภาพ" (Biotechnology) ขึ้นมาเพื่อใช้ในวงการอุตสาหกรรมโดยเทคโนโลยีชีวภาพดังกล่าวเป็นการนำเทคโนโลยีเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับระบบของสิ่งมีชีวิต ก่อให้เกิดกระบวนการทางการผลิตและผลผลิตใหม่ๆ อย่างมากมาย ซึ่งการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีชีวภาพนี้เองได้ถูกนำมาพัฒนาพืชในทางเกษตรกรรมและมีบทบาทช่วยในการพัฒนาอุตสาหกรรมการผสมพันธุ์พืชให้มีการพัฒนาไปถึงระดับที่สามารถกำหนดพันธุ์พืชที่มีคุณสมบัติตามผู้ผสมพันธุ์พืชมีความต้องการด้วยการใช้เทคนิคใหม่ๆ เข้ามามีบทบาทช่วยในการพัฒนา เป็นการสร้าง

¹¹⁶ Patrick Keyzer, "Industrial Property Protection of Integrated Circuits and Plant Variety Rights in Thailand," *The Intellectual Property and International Trade Law Forum*, (Special Issue, 1999) : 59.

¹¹⁷ กิตติ ไทยสมบุญ, "วิเคราะห์และเปรียบเทียบวิวัฒนาการของระบบการคุ้มครองพืช". (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536) หน้า 124.

พืชพันธุ์ใหม่ (New Plants) และการพัฒนาส่วนประกอบของพืชใหม่ (new part of plant)¹¹⁸ อันทำให้เกิดพืชพันธุ์ใหม่ ๆ ขึ้นมาจากที่ไม่เคยมีอยู่เลยตามธรรมชาติ ซึ่งการทำให้เกิดพืชซึ่งมีลักษณะเป็นพันธุ์ใหม่นั้นต้องมีสาเหตุการเกิดตามธรรมชาติ¹¹⁹

แต่พัฒนาการของการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายได้เริ่มต้นขึ้นอย่างยากลำบาก เพราะแต่ละประเทศต่างวิตกถึงผลกระทบที่จะตามมาต่อทางด้านเศรษฐกิจและสังคม เมื่อยินยอมให้บุคคลใดสามารถมีสิทธิผูกขาดต่อพันธุ์พืชใดๆ ที่มีความสำคัญต่อการเกษตรกรรม ดังนั้นจึงไม่มีประเทศใดประสงค์จะให้มีการใช้กฎหมายใดๆ เพื่อให้สิทธิผูกขาดตามกฎหมายในพืชหรือพันธุ์พืชใดๆ เลย¹²⁰ บรรดาประเทศที่มีรากฐานการเกษตรที่กว้างขวางก็ไม่ต้องการให้มีการคุ้มครองแก่พืชเนื่องจากเกรงปัญหาและผลกระทบต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นตามมา¹²¹

เนื่องจากวิทยาการอันเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ (Biotechnology) มีความก้าวหน้ามากขึ้นและมีส่วนสำคัญต่อการปรับปรุงและพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ๆ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมหาศาลในการเพิ่มพูนผลผลิตทางการเกษตรซึ่งเป็นประโยชน์ต่อโภชนาการและพัฒนาความเป็นอยู่ของมนุษย์¹²²

ดังนั้นจึงเริ่มมีการพิจารณากันว่าจากการนำเทคนิคใหม่ๆ ทางเทคโนโลยีชีวภาพ เข้ามามีส่วนในการพัฒนาพืชให้เกิดพืชชนิดใหม่ น่าจะได้รับการคุ้มครองภายใต้มาตรการทางกฎหมายรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง¹²³ เพื่อเป็นเครื่องมืออันสำคัญต่อการสนับสนุนให้เกิดการค้นคิดพันธุ์พืชใหม่ๆ หรือปรับปรุงพันธุ์พืชหรือปรับปรุงพันธุ์พืชให้ดียิ่งขึ้น

¹¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1.

¹¹⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 327-328.

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 328.

¹²¹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 126.

¹²² ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 329.

¹²³ กิตติ ไทยสมบุรณ์, "วิเคราะห์และเปรียบเทียบวิวัฒนาการของระบบการคุ้มครองพืช," หน้า 1.

ด้วยเหตุนี้ ประเทศที่มีพัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีชีวภาพจนถึงขั้นสามารถนำผลงานพันธุ์พืชที่ได้ค้นคิดมาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ เป็นต้น จึงได้ยอมรับกันว่าวิธีการที่ดีที่สุดในการให้ความคุ้มครองการคิดค้นดังกล่าว ได้แก่ การนำหลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาใช้บังคับ¹²⁴ ดังจะเห็นได้จากประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรพืช (Plant Patent Act) ขึ้นในปี ค.ศ. 1930 ประเทศในสหภาพยุโรป ได้บัญญัติกฎหมายตามมาในช่วงทศวรรษที่ 1960 และต่อมา ในระดับระหว่างประเทศได้มีการให้การยอมรับ และให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ โดยจัดตั้งอนุสัญญาขึ้น ในปี ค.ศ. 1961 ได้แก่ The International Convention for the Protection of Varieties of New Varieties of Plants หรือที่เรียกกันว่า UPOV Convention¹²⁵ นอกจากนี้ ในความตกลง TRIPS ยังได้กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชใหม่ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิบัตร หรือให้ความคุ้มครองภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ (an effective sui generic system)

ในปัจจุบันนี้ ระบบการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่พืชได้แบ่งออกเป็น 2 ระบบคือ ระบบการให้สิทธิบัตร โดยเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืช (Plant Patent) และระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ โดยเป็นการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection) ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศที่เป็นต้นแบบที่ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตร แต่ก็ยังให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทของพืชที่นำมาขอรับความคุ้มครองด้วย ส่วนระบบการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชนั้นได้ถูกใช้ในประเทศที่เป็นสมาชิกอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองการค้นคิดพันธุ์พืชใหม่ (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants : UPOV Convention)

¹²⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 329.

¹²⁵ Patrick Keyzer, "Industrial Property Protection of Integrated Circuits and Plant Variety Rights in Thailand," The Intellectual Property and International Trade Law Forum, Special Issue: 59.

โดยในส่วนต่อไปนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ภายใต้ระบบกฎหมายภายใน ทั้งนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตรนั้น การให้ความคุ้มครองตามระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนั้นผู้เขียนจะอธิบายถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในภาพรวมเท่านั้น

3.2.1 กฎหมายสิทธิบัตร (Patent)

สิทธิบัตรนั้น เป็นรูปแบบการให้ความคุ้มครองที่แข็งแกร่งที่สุดที่รัฐสร้างขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์ ไม่ว่าจะเป็นการคิดค้นให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธี หรือการทำให้ดีขึ้น ซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีนั้น เป็นผลมาจากภูมิปัญญามนุษย์¹²⁶ จึงถือได้ว่าการประดิษฐ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาแขนงหนึ่งที่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยมีเงื่อนไขอันเป็นข้อแลกเปลี่ยนกับการที่รัฐให้ความคุ้มครองนั้น ซึ่งได้แก่ การเปิดเผยข้อมูลในการประดิษฐ์อันเป็นประโยชน์ต่อการนำไปพัฒนาต่อยอดความคิดออกสู่สาธารณชน

การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรนั้น เป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวกับผู้ประดิษฐ์ หรือออกแบบผลผลิตภัณฑ์ ซึ่งได้ใช้ความรู้ความสามารถในการพัฒนาสิ่งประดิษฐ์หรือออกแบบผลผลิตภัณฑ์ขึ้นมาใหม่ ผู้ประดิษฐ์ หรือออกแบบผลผลิตภัณฑ์นั้นจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลผลิตภัณฑ์นั้นๆ เป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครอง เพื่อให้บุคคลอื่นสามารถนำข้อมูลอันเป็นความรู้เหล่านั้นไปใช้ในการพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลผลิตภัณฑ์ต่อไป ดังนั้นการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว จะทำให้เกิดประโยชน์ในการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีเกิดขึ้นด้วย

การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรมีขึ้นเพื่อคุ้มครองนักประดิษฐ์ให้สามารถมีสิทธิในวิธีการ และผลงานประดิษฐ์คิดค้นของตน ทั้งนี้ความคุ้มครองที่กฎหมายให้แก่ผู้ทรงสิทธิตามสิทธิบัตรนั้น มีขึ้นก็เพื่อประกันการได้สิทธิประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิตามสิทธิบัตรนั่นเอง

¹²⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 121.

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่าวัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายสิทธิบัตรโดยทั่วไปแล้ว เป็นระบบกฎหมายที่¹²⁸

1. รับรองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ประดิษฐ์
2. เป็นการให้รางวัลแก่ผู้ประดิษฐ์ และผู้ประดิษฐ์สามารถได้รับผลประโยชน์จากผลงานของเขา
3. เป็นการสนับสนุนผู้ประดิษฐ์และวงการอุตสาหกรรมให้มีการประดิษฐ์ การลงทุน และการปรับปรุงสิ่งประดิษฐ์
4. เพื่อคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูล และการเผยแพร่ความรู้ทางเทคนิค

โดยเหตุผลที่ประเทศต่างๆ ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ เนื่องจาก¹²⁹

1. การประดิษฐ์ และการออกแบบผลิตภัณฑ์เป็นผลิตผลอย่างหนึ่งอันเกิดจากสติปัญญาของมนุษย์ ผู้ประดิษฐ์จึงมีสิทธิในผลิตผลดังกล่าวอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) เช่นเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินอย่างอื่น
2. ผู้ประดิษฐ์ และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้ใช้ความรู้ความสามารถ และลงทุนเสียเวลาและค่าใช้จ่ายจนกระทั่งประสบความสำเร็จ การประดิษฐ์ และการออกแบบดังกล่าว ทำ

¹²⁷ กิตติศักดิ์ ปรกิติ, "แนวคิดเกี่ยวกับหลักการสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา : บทเรียนจากเยอรมัน และสหภาพยุโรป," เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง PARALLEL IMPORT : EXHAUSTION OF RIGHTS (การนำเข้าซ้อน : หลักการระงับสิ้นไปซึ่งสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

¹²⁸ กิตติ ไทยสมบุญ, วิเคราะห์และเปรียบเทียบวิวัฒนาการของระบบการคุ้มครองพืช, หน้า 52.

¹²⁹ ยรรยง พวงราช. "หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522," กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เอกสารประกอบการสัมมนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2531) หน้า 493.

ให้ชีวิตและความเป็นอยู่ในสังคมได้รับความสะดวกสบายมากขึ้น เขาจึงควรได้รับรางวัลตอบแทนตามสมควร รางวัลดังกล่าวก็คือ สิทธิพิเศษในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ หรือการออกแบบนั้นแต่เพียงผู้เดียว

3. เพื่อจูงใจให้บุคคลอื่นทำการประดิษฐ์ และออกแบบผลิตภัณฑ์มากยิ่งขึ้น เพราะเห็นผู้ประดิษฐ์ หรือผู้ออกแบบได้รับประโยชน์ เนื่องจากการที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

4. เพื่อกระตุ้น หรือจูงใจให้มีการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์ และการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยเร็วที่สุด การเปิดเผยจะทำให้บุคคลอื่นได้เรียนรู้และพัฒนาสิ่งนั้นให้ดียิ่งขึ้น

3.2.1.1 ประเภทของสิทธิบัตร

หากจะกล่าวถึงสิทธิบัตรโดยทั่วไปแล้ว อาจแยกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. สิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ (Utility Patent) ซึ่งการขอรับสิทธิบัตรลักษณะนี้ อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ สิทธิบัตรในตัวผลิตภัณฑ์ (Product Patent) และสิทธิบัตรในกรรมวิธี (Process Patent)¹³⁰

- สิทธิบัตรในตัวผลิตภัณฑ์ หมายถึง การขอรับความคุ้มครองในสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่มีรูปร่างหากมีการออกสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับสิทธิเด็ดขาดที่มีขอบเขตที่กว้างขวางมาก (absolute protection) เพราะสิทธิบัตรในลักษณะนี้จะให้อำนาจแก่ผู้ที่ทรงสิทธิในอันที่จะกีดกันผู้อื่นจากการผลิต ใช้นำเข้า และจำหน่ายผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตรนั้น โดยสิทธิที่จะกีดกันผู้อื่นจากการผลิตนี้ หมายความว่ารวมถึงการห้ามมิให้ผู้อื่นทำการผลิตผลิตภัณฑ์นั้นอย่างสิ้นเชิง โดยไม่คำนึงว่าบุคคลดังกล่าวจะใช้กรรมวิธีใดในการผลิต

- สิทธิบัตรในกรรมวิธี ได้แก่ การขอรับความคุ้มครองในวิธีการ ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ

¹³⁰ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 123.

- วิธีการที่ใช้ เพื่อผลิตผลิตภัณฑ์ชนิดหนึ่งชนิดใด
- วิธีการในการนำเอาสิ่งหนึ่งไปใช้งานในทางหนึ่งทางใด

2. สิทธิบัตรการออกแบบ (Design Patent) เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ความคิดสร้างสรรค์ในการออกแบบผลิตภัณฑ์

3. สิทธิบัตรพืช (Plant Patent) เป็นการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับพืช ซึ่งในที่นี้จะขอล่าวแยกออกเป็นเรื่องเฉพาะอีกเรื่องหนึ่ง

3.2.1.2 คุณสมบัติ และเงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง

ในปัจจุบันนี้ การให้ความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์โดยการให้สิทธิบัตรแก่ผู้คิดค้นสร้างสรรค์ในสังคมโลกนั้น ได้ให้ความคุ้มครองไปในแนวทางเดียวกัน เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นถูกผนวกเข้าไปในความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก อันเป็นความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งก่อให้เกิดองค์การการค้าโลก (WTO) ขึ้นโดยเป็นภาคผนวกที่ 1 ซี (Annex 1 C) นั้นเอง และในปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆ เหล่านี้ ย่อมต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งองค์การการค้าโลกนั้นด้วย โดยรวมถึงการให้ความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้แก่ ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) โดยได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (เบื้องต้น) ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้

การให้สิทธิบัตรแก่ผู้ประดิษฐ์คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ต่างๆ รวมทั้งกรรมวิธีในการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น เป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจัดการ ดำเนินการใดๆ กับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการผลิต ใช้ ขาย (มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย) หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ซึ่งอำนาจในการจัดการหรือดำเนินการกับผลิตภัณฑ์ของความคิดดังกล่าว ถือเสมือนว่าได้ให้การผูกขาดสิทธิต่างๆ เหล่านี้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรไว้แต่เพียงผู้เดียว โดยผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะกีดกันบุคคลอื่น ซึ่งตนไม่ได้อนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากความคิดอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้ทรงสิทธิบัตรได้ภายในระยะเวลาหนึ่ง

จะเห็นได้ว่า การให้สิทธิดังกล่าวนั้น เป็นการให้สิทธิที่ค่อนข้างกว้าง และอาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งกฎหมายจะต้องเข้ามาผสานประโยชน์ของแต่ละฝ่ายให้เกิดความสมดุลทั้งผลประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร และผลประโยชน์ของสาธารณะ (public domain)

ก. คุณสมบัติของสิ่งประดิษฐ์ในการขอรับสิทธิบัตร

สิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้นั้น จะต้องมีคุณสมบัติ 3 ประการ คือ

1. ใหม่ (novelty)
2. มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) และ
3. สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (industrial applicability)

ข. เงื่อนไขในการขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

1. ผู้ขอรับสิทธิบัตรจะต้องเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ให้สมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจน อันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะ หรือวิทยาการที่เกี่ยวข้อง (a technician skilled in the art) สามารถผลิต และปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้ โดยต้องเปิดเผยความลับของเทคโนโลยีทั้งหมด (full disclosure of technological secret) และ

2. ผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องผลิต หรือจัดให้มีการผลิตสิ่งประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้น ภายในประเทศที่ให้สิทธิบัตรโดยเร็ว (quick utilization of technology in the country) มิฉะนั้น อาจถูกมาตรการบังคับใช้สิทธิ (compulsory licensing) หรือการเพิกถอนสิทธิบัตร (revocation) หรือมาตรการพิเศษอย่างอื่น เช่นการอนุญาตให้ผู้อื่นนำผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรที่ผลิตขึ้นนอกประเทศเข้ามาในประเทศเพื่อการค้าได้ เป็นต้น¹³¹

¹³¹ จรัญ ภัคดีธนากุล และวัชรียา ไตสงวน, "กฎหมายสิทธิบัตร," กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 49.

3.2.1.3 สิทธิของผู้ทรงสิทธิ

เนื่องจากการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้นเป็นการคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สามารถจับต้องได้ (นามธรรม) ไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างโดยทั่วไป ดังนั้น ลักษณะของสิทธิของผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรจึงมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ของผู้ทรงสิทธิ¹³² ซึ่งเป็นการที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้ทรงสิทธิในอันที่จะกีดกันบุคคลอื่นมิให้ดำเนินการตามแต่ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรเช่นนี้ เป็นการให้สิทธิในเชิงนิเสธ (negative rights) นั่นเอง ทั้งนี้สืบเนื่องมาจาก ความแตกต่างของสิ่งที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครอง (subject matter) นั่นเอง

โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายสิทธิบัตรจะกำหนดถึงสิทธิพื้นฐานของผู้ทรงสิทธิไว้ 4 ประการ คือ¹³³

1. สิทธิเด็ดขาดที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตร โดยผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังนี้

ในกรณีสิทธิบัตรในตัวผลิตภัณฑ์ ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศ ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

ในกรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศ ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยกรรมวิธีตามสิทธิบัตร

2. สิทธิที่จะใช้ถ้อยคำที่แสดงว่าได้รับสิทธิบัตร

3. สิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร

4. สิทธิที่จะโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น

¹³² ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, หน้า 80.

¹³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

3.2.1.4 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร

เดิมก่อนที่จะมีความตกลง TRIPS นั้น ประเทศต่างๆ สามารถกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรได้อย่างไม่มีกฎเกณฑ์ใดๆ มาเป็นบทบังคับ ดังนั้น ประเทศต่างๆ จึงอาจให้ระยะเวลาในการคุ้มครองที่แตกต่างกันไปโดยไม่มีมาตรฐานขั้นต่ำใดๆ มาเป็นตัวกำหนด ซึ่งการจะให้ระยะเวลาในการคุ้มครองเท่าใดจึงจะถือว่าเหมาะสมนั้น มักจะขึ้นอยู่กับนโยบายการพัฒนาของแต่ละประเทศ ตัวอย่างเช่น เดิมกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษให้ระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตร 14 ปี เนื่องจากประเทศอังกฤษเห็นว่า ช่วงระยะเวลา 14 ปี ตามที่กำหนดนั้น ผู้ทรงสิทธิจะสามารถถ่ายทอดความรู้เกี่ยวกับเทคโนโลยีการประดิษฐ์ให้แก่บุคคลในประเทศได้ถึง 2 กลุ่ม โดยแต่ละกลุ่มจะใช้เวลาในการฝึกสอนทั้งสิ้น 7 ปี¹³⁴

แต่ในปัจจุบัน ประเทศต่างๆ ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งมีความตกลงอันเป็นภาคผนวกต่อท้าย ซึ่งได้แก่ ความตกลง TRIPS โดยความตกลงดังกล่าวนี้ ได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) ในเรื่องสำคัญต่างๆ ไว้ เพื่อให้ประเทศสมาชิก WTO นำไปกำหนดไว้ในบทบัญญัติภายในของประเทศตน ในอันที่จะให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้นเอง ซึ่งตามความตกลง TRIPS แล้ว ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่ผู้ทรงสิทธิเป็นระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร ทำให้ประเทศต่างๆ ในปัจจุบันให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 20 ปี ทุกประเทศ ตัวอย่างเช่น การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ตามกฎหมายไทยมีระยะเวลา คือ 20 ปี นับจากวันที่มีการขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย

3.2.2 สิทธิบัตรพืช (Plant Patent)

หากจะกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองแก่พืชและพันธุ์พืชโดยการให้สิทธิบัตรนั้นได้เริ่มต้นขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกิจกรรมในการปรับปรุงพันธุ์พืชเริ่มเป็นที่แพร่หลายในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 ทำให้บรรดานักปรับปรุงพันธุ์พืชได้เรียกร้องให้มีการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่เป็นผลงานทางความคิดของตน ด้วยการให้สิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights)

¹³⁴ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 213.

ในการทำงานเดียวกับสิทธิตามสิทธิบัตร ด้วยตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองที่เป็นธรรมแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชในปี ค.ศ. 1930 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรฉบับหนึ่งเรียกว่า กฎหมายสิทธิบัตรพืช (Plant Protection Act of 1930) โดยกฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่พืชประเภทที่ขยายพันธุ์โดยวิธีไร้เพศ (ไม่อาศัยเพศ) (asexually propagation) คือ การขยายพันธุ์โดยใช้วิธีอื่นนอกจากการใช้เมล็ด เช่น การเพาะ ข้ำ ทาบกิ่ง ตอน ฯลฯ¹³⁵

แต่บรรดาประเทศที่มีรากฐานการเกษตรที่กว้างขวางก็ไม่ต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรพันธุ์พืชเนื่องจากเกรงปัญหาและผลกระทบต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นตามมา ซึ่งโดยสรุปแล้วสาเหตุที่ประเทศต่าง ๆ ไม่ต้องการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรเนื่องจาก¹³⁶

1. มีความเชื่อว่า ระบบสิทธิบัตรไม่มีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองพันธุ์พืช ทั้งนี้เพราะเงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรมีความเข้มงวดเกินไปสำหรับการประดิษฐ์ประเภทพันธุ์พืช

2. พืชเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อเกษตรกรรม และเป็นแหล่งผลิตอาหารเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ หากมีการคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรแล้ว ก็จะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี โดยเฉพาะผลเสียที่เกิดจากการใช้สิทธิผูกขาดตามสิทธิบัตรโดยปัจเจกชน ซึ่งอาจจะทำให้เกิดการขาดแคลนพืชพันธุ์ธัญญาหารที่จำเป็นต่อมนุษย์ได้

โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงอธิบายถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชของประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายสิทธิบัตรพืช ค.ศ. 1930 (The Plant Patent Act of 1930: PPA) ซึ่งเป็นต้นแบบของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืช โดยตามกฎหมายสิทธิบัตรพืชฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ภาคเกษตรกรรมมีส่วนร่วมในประโยชน์ของระบบสิทธิบัตรเสมอมาที่

¹³⁵ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, "รูปแบบของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชสำหรับประเทศกำลังพัฒนา," วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์ 28: 3-4.

¹³⁶ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 127.

ให้แก่ภาคอุตสาหกรรม¹³⁷ โดยกฎหมาย PPA ได้ถูกออกแบบขึ้นมาเพื่อขจัดอุปสรรคสำคัญในการขอรับสิทธิบัตรพืชต่างๆ ไป 2 ประการ อันได้แก่¹³⁸

1. กฎหมายฉบับนี้เข้ามาจำกัดเรื่องหลักการผลผลิตทางธรรมชาติ (the product of nature doctrine) โดยแยกแยะว่า ผลของการค้นพบพืชจากการเพาะปลูกมีลักษณะเฉพาะสามารถแบ่งแยกได้ และไม่สามารถเกิดขึ้นได้เองโดยธรรมชาติ หรือไม่สามารถเกิดขึ้นได้เองหากไม่มีการแทรกแซงของมนุษย์ ดังนั้นเป็นที่ชัดเจนว่า ถึงแม้ธรรมชาติเป็นผู้สร้างพืชขึ้น แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าบ่อยครั้งมนุษย์ก็เป็นผู้ควบคุมกระบวนการทางธรรมชาติ พืชซึ่งเป็นผลมาจากการเพาะปลูก และนักสำรวจในป่าไม่ได้เป็นผู้ค้นพบ สภาคองเกรส (Congress) ได้พิจารณาว่า "ไม่มีความแตกต่างที่ชัดเจนระหว่างการเข้าไปมีส่วนร่วมของผู้ริเริ่มพัฒนาพืช ในการพัฒนาพืชใหม่ และการเข้าไปมีส่วนร่วมของนักเคมีในการพัฒนาส่วนประกอบพืชใหม่ (new compositions of matter)"

2. กฎหมายฉบับนี้ได้ลดอุปสรรคในการขอรับสิทธิบัตรพืชโดยไม่ต้องเขียนอธิบายรายละเอียดพืชตามเงื่อนไขของกฎหมายสิทธิบัตร กฎหมาย PPA ได้ลดภาระในการเขียนอธิบายและระบุเงื่อนไขข้อเรียกร้องที่เหมาะสมเพื่อการประดิษฐ์อื่นๆ โดยการระบุเฉพาะเจาะจงตามบทบัญญัติ 35 U.S.C. §112

บทบัญญัติสิทธิบัตรพืชของประเทศสหรัฐอเมริกา มีได้บัญญัติแยกเป็นกฎหมายลักษณะเฉพาะ (sui generis) ออกมา แต่เป็นการนำบทบัญญัตินี้ดั่งกล่าว เพิ่มเข้าไปใน Patent Act 1952 ใน Title 35 USC Article 161-164*

¹³⁷ กัญญา หิรัญย์วัฒนพงศ์, แนวคิดในการพิจารณากฎหมายคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, 2534) หน้า 65-66.

¹³⁸ Kenneth J. Burchfiel, *Biotechnology and the Federal Circuit*, (Washington D.C.: The Bureau of Affairs, Inc., 1995), pp. 405-406.

3.2.2.1 คุณสมบัติและเงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชของประเทศสหรัฐอเมริกาตามบทบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรพืช ค.ศ. 1930 มาตรา 161¹³⁹ นั้น ได้กำหนดเพียงกรอบกว้างๆ ในกฎหมายสิทธิบัตรทั่วไป โดยอยู่ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา Title 35 (Title 35 of the United States Code) ซึ่งหมายความว่ากรยื่นขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชในสหรัฐอเมริกาจะต้องยื่นต่อ The Patent and Trademark Office (PTO) เช่นเดียวกับการยื่นขอรับสิทธิบัตรทั่วไป¹⁴⁰ โดยผู้ที่ขอรับความคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ได้ จะต้องเป็นผู้ประดิษฐ์ (inventors) หรือผู้ค้นพบ (discovers) และรวมความถึงทายาทที่ได้รับมรดก (heirs) และผู้รับโอน (assigns) ด้วย ซึ่งผู้ประดิษฐ์ หรือผู้ค้นพบการประดิษฐ์พันธุ์พืชใหม่ หรือมีลักษณะแตกต่างจากเดิมนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ค้นพบ (find) ปลูก (grow) เพาะปลูก (cultivate) หรือใช้ในทางการค้า (commercially use) เป็นคนแรก ในทางตรงกันข้ามผู้ประดิษฐ์พืช (plant inventor) ในที่นี้ หมายถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้ตระหนักถึงความใหม่และความแตกต่างของพันธุ์พืชเป็นบุคคลแรก พร้อมทั้งขยายพันธุ์พืชดังกล่าวนั้นด้วยวิธีการไม่อาศัยเพศ¹⁴¹

* บทบัญญัติสิทธิบัตรพืช 1930 Section 161, 162, 163 เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมของ Revised Statutes ใน sections 4886, 4884, 4888 ตามลำดับ โดยในปี ค.ศ. 1954 สภานิติบัญญัติแก้ไข Section 161 จากการแก้ไขครั้งนี้ The House and Senate Committee Reports ได้มีความเห็นต่อวัตถุประสงค์ของการแก้ไข โดยระบุว่า "จากบทบัญญัติสิทธิบัตรพืชฉบับปัจจุบันพืชที่เติบโตจากเมล็ดพันธุ์โดยทั่วไป ที่ปราศจากความพยายาม หรือความตั้งใจของเจ้าของนั้น มิใช่สิ่งที่จะให้สิทธิบัตรได้" ซึ่งเป็นการขจัดความเคลือบคลุมในสิ่งที่จะให้ความคุ้มครอง (subject matter)

¹³⁹ The Plant Patent Act (PPA) of 1930 provide that:

"Whoever invents or discovers and asexually reproduces any distinct and new variety of plant, including cultivated sports, mutants, hybrids, and newly found seedlings, other than a tuber propagated plant or plant found in an uncultivated state, may obtain a patent therefore, subject to the conditions and requirements of this title."

¹⁴⁰ Virginia C. Bennett, "Plant Biotechnology," in *The Law and Strategy of Biotechnology Patent*, eds. Kenneth D. Sibly (London : Butterworth-Hememann, 1994) p.172.

¹⁴¹ Kenneth J. Burchfiel, *Biotechnology and the Federal Circuit.*, p. 408.

กฎหมายสิทธิบัตรพืชนี้ถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งในบทบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้นเงื่อนไขในการขอรับความคุ้มครองข้อกำหนดต่างๆ จึงปรับใช้กับทั้งสิทธิบัตรพืช (plant patent) และสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ (utility patent) ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขในเรื่อง ความใหม่ (novelty) มีอรรถประโยชน์ (utility) และไม่เคยปรากฏมาก่อน (nonobviousness) เว้นแต่จะมีบทบัญญัติกำหนดยกเว้นไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้เนื่องจากสภา Congress ของสหรัฐอเมริกาต้องการแยกการให้ความคุ้มครองแก่พืชที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติให้เป็นบทบัญญัติเฉพาะ¹⁴² โดยการขอรับสิทธิบัตรพืชต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) สิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ได้ต้องเป็นพืช (plants) ที่ถูกประดิษฐ์ขึ้นหรือถูกค้นพบ และได้เพาะพันธุ์พืชนั้นโดยวิธีการอื่นที่ไม่ได้อาศัยเพศ (asexually reproduced) คือมีการเพาะพันธุ์โดยไม่ใช้เมล็ด

ความหมายของคำว่า " พืช "

โดยความหมายของคำว่า "พืช" ตามที่ The Patent Office นั้น ได้ตีความความหมายของพืชในลักษณะทั่วไป ตามความเข้าใจของคนธรรมดาสามัญ (in the common language of the people) ซึ่งไม่ได้ตีความอย่างเคร่งครัด หรือโดยใช้การตีความในเชิงวิทยาศาสตร์แต่อย่างใด¹⁴³

ดังนั้น "พืช" จึงหมายถึงส่วนของพืชที่มีชีวิต (a living plant organism) ซึ่งแสดงออกถึงรูปแบบ ลักษณะ ที่กำหนดโดย single, genetic make up หรือ genotype ซึ่ง

¹⁴² Virginia C. Bennett, "Plant Biotechnology," in *The Law and Strategy of Biotechnology Patent*, ed. Kenneth D. Sibily, p.173.

¹⁴³ Frequently Asked Questions : A source of information about plant variety protection [Online], Available from : <http://www.plantpatent.com/faq.html>

สามารถลอกเลียนแบบได้ตลอดจนการเพาะพันธุ์โดยไม่ใช้เมล็ด โดยการทำให้หรือผลิตขึ้นใหม่นั้นไม่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเป็นลักษณะอื่น¹⁴⁴

นอกจากนั้น คำว่า “พืช” ยังรวมถึง Sports, Mutants, Hybrids และ Transformed Plant ด้วย โดย Sports หรือ Mutants อาจเกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติ หรือมีการกระทำของมนุษย์ทำให้เกิดขึ้น ส่วน Hybrids อาจเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ เกิดจากกระบวนการเพาะพันธุ์พืช หรือ somatic in source ในขณะที่ธรรมชาติของพืชประเภท Mutant อาจเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ แต่จะต้องพบในพื้นที่ที่มีการเพาะปลูก¹⁴⁵

ทั้งนี้ “พืช” ยังรวมถึง สาหร่ายในทะเล (Algae) และเชื้อราขนาดใหญ่ (Macro Fungi) ด้วย แต่จะไม่รวมถึง แบคทีเรีย (Bacteria)¹⁴⁶ แม้ในทางวิทยาศาสตร์จะจัดว่าเป็นพืชชนิดหนึ่งก็ตาม¹⁴⁷ โดยในคดี *In re Arzberger*, 112 F.2d 834, 46 USPQ 32 (C.C.P.A. 1940) ศาลได้ตัดสินโดยการตีความว่า บทบัญญัติตามกฎหมาย PPA นั้น ปรับใช้กับพืชในมุมมองของคนธรรมดาสามัญ (Layman's sense) เท่านั้น ดังนั้น จึงไม่รวมถึงแบคทีเรีย¹⁴⁸

การประดิษฐ์พืชหรือการค้นพบพืช และเพาะพันธุ์พืชขึ้นใหม่ โดยไม่อาศัยเพศ

การประดิษฐ์พืช (inventory of a plant) ถูกให้คำจำกัดความว่าเป็นการลักษณะเฉพาะใหม่ รวมถึงการคาดการณ์และการประเมินค่าเพื่อพัฒนาการเพาะพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ sport หรือ mutant ใหม่ที่ถูกค้นพบในพื้นที่เพาะปลูกและแพร่พันธุ์โดยไม่ใช้เมล็ด

¹⁴⁴ David A. Burge, *Patent and Trademark Tactics and Practice*, 3 ed., (United States: John Wiley & Son, Inc., 1999), p.224.

¹⁴⁵ United State Patent and Trademark Office, *Patents* [Online], Available from : <http://www.uspto.gov/web/offices/pac/plant>.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ กิตติ ไทยสมบุญ, *วิเคราะห์และเปรียบเทียบวิวัฒนาการของระบบการคุ้มครองพืช*, หน้า 136.

¹⁴⁸ Kenneth J. Burchfiel, *Biotechnology and the Federal Circuit*, p. 407.

สามารถขอรับสิทธิบัตรภายใต้ PPA ได้ ในคดี *Ex parte Foster*¹⁴⁹ The Patent Office ได้กล่าวว่า การค้นพบพันธุ์พืชใหม่ในป่าไม่ป็นขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (invention step) ถึงแม้ว่าต่อมาจะมีการเพาะปลูก และการเพาะพันธุ์พืชใหม่ดังกล่าวโดยไม่อาศัยเพศต่อไปก็ตาม โดย PTO* ให้เหตุผลว่าตามบทบัญญัติแล้ว คำว่า "การประดิษฐ์" กับ "การค้นพบ" นั้นไม่สามารถจำแนกความแตกต่างในการตีความการให้สิทธิบัตรได้ การตีความอันเป็นที่ยอมรับสำหรับการประดิษฐ์หรือการค้นพบพืชนั้น คือ จะต้องเป็นสิ่งที่ไม่เคยมีอยู่ก่อนเลยไม่ใช่เป็นการตีความว่าสิ่งนั้นไม่เป็นที่รู้จักหรือถูกมองข้ามไป¹⁵⁰

การเพาะพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ (Asexual Reproduction) นั้น เป็นการเพาะพันธุ์พืชเพื่อเพิ่มจำนวนพืชโดยไม่ใช้เมล็ดพันธุ์ในการลอกเลียนทางพันธุศาสตร์ (an exact genetic clone) โดยการใช้วิธีการการเพาะพันธุ์โดยไม่ใช้เมล็ดที่เป็นที่รู้จัก ซึ่งเป็นที่ยอมรับและใช้ในการลอกเลียนทางพันธุศาสตร์ และรวมถึงรูปแบบการเพาะพันธุ์ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้ การตัดแต่งราก (Rooting Cuttings), การเพาะเลี้ยงเนื้อเยื่อ (Tissue Culture), การทาบกิ่ง (Layering), การติดตาต่อกิ่ง (Grafting), การแตกตา (Budding) และ การแบ่งเซลล์ (Division)¹⁵¹ ซึ่งการเพาะพันธุ์ด้วยวิธีดังกล่าว จะทำให้ลักษณะของต้นตระกูลพันธุ์ยังคงมีอยู่¹⁵² แต่จะไม่รวมถึงการเพาะพันธุ์ด้วยวิธี tuber-propagated¹⁵³ ซึ่งคำว่า "tuber-propagated" ตามกฎหมายฉบับนี้หมายถึง พืชประเภทมันฝรั่งพันธุ์ไอริส (the Irish potato) และอาทิจอคพันธุ์จิวซาเรม (the Jerusalem artichoke)¹⁵⁴

¹⁴⁹ *Ex parte Foster* 90 USPQ 16 (Pat. Off. Bd. App. 1951)

* PTO คือ The Patent and Trademark Office ของประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁵⁰ Virginia C. Bennett, "Plant Biotechnology," in *The Law and Strategy of Biotechnology Patent*, eds. Kenneth D. Sibly, p.173.

¹⁵¹ David A. Burge, *Patent and Trademark Tactics and Practice*, p.224.

¹⁵² ทัศนีย์วัฒนพงศ์, *แนวคิดในการพิจารณากฎหมายคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศไทย*, หน้า 70.

¹⁵³ U.S. Department of Commerce, *Patents and how to get on : A Practical Handbook*, (New York : Dover Publications, Inc., 2000), p.76.

¹⁵⁴ *Frequently Asked Questions : A source of information about plant variety protection* [Online], Available from : <http://www.plantpatent.com/faq.html>

(M.P.E.P. §1601, at 1600-1 (Rev. 14, 1992)) การที่กฎหมายฉบับนี้ไม่ให้ความคุ้มครองแก่พืชประเภทดังกล่าวเนื่องจาก ตามลักษณะของการเพาะพันธุ์ของพืชประเภทนี้ต้องใช้ส่วนที่ใช้เป็นอาหารในการเพาะพันธุ์¹⁵⁵ ปัจจุบันถึงแม้ว่าตามกฎหมาย PPA จะไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่พืชประเภทดังกล่าวก็ตาม แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่พืชพันธุ์ดังกล่าวภายใต้กฎหมาย Plant Variety Protection Act of 1934.

ในการเพาะพันธุ์แบบไม่อาศัยเพศนี้ถูกกำหนดในกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากวิธีการเพาะพันธุ์เช่นนี้เป็นการยืนยันความต่อเนื่อง (stable) ของลักษณะของพันธุ์พืชใหม่ และแตกต่างไปจากเดิม ตลอดจนถึงพันธุ์พืชรุ่นต่อไป ในทางตรงข้าม ดอกผลของพันธุ์พืชใหม่ยังคงมีลักษณะเหมือนกับพันธุ์พืชต้นแบบ (parent) การค้นพบพืชบ่อยครั้งเป็นลักษณะเฉพาะ (unique) แยกตัวออกมา (isolated) และไม่ทำซ้ำโดยธรรมชาติ¹⁵⁶ นอกจากเหตุผลดังกล่าวแล้ว ยังมีเหตุผลอันเนื่องมาจากความวิตกกังวลของเกษตรกร และนักวิทยาศาสตร์ ซึ่งเห็นว่า การให้ความคุ้มครองพืชที่ผลิตโดยเมล็ดพันธุ์จะเป็นการขัดขวางการแลกเปลี่ยนยีนของส่วนพันธุกรรม และยังนำไปสู่การควบคุมสิทธิความเป็นเจ้าของอุตสาหกรรมเมล็ดพันธุ์ด้วย¹⁵⁷

- 2) พืชนั้นจะต้องมีลักษณะของพันธุ์ที่แตกต่าง และใหม่ (distinct and new variety)

พืชที่ขอรับสิทธิบัตรพืชได้นั้นจะต้องมีลักษณะใดลักษณะหนึ่งที่แตกต่างไปจากพันธุ์เดิม เช่น ลักษณะการเจริญเติบโต (growth or flowering habit), ความต้านทานโรค (immunity from disease), ความทนทานต่อสภาพอากาศเย็น แห้งแล้ง ร้อน ลมแรง หรือสภาพดิน (resistance to cold, drought, heat, wind or soil conditions), สีของดอกไม้ ใบไม้ ผลไม้ หรือ

¹⁵⁵ Kenneth J. Burchfiel, *Biotechnology and the Federal Circuit*, p. 407.

¹⁵⁶ Frequently Asked Questions: A source of information about plant variety protection [Online], Available from : <http://www.plantpatent.com/faq.html>

¹⁵⁷ กัญญา หิรัญย์วัฒนพงศ์, *แนวคิดในการพิจารณากฎหมายคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศไทย*, หน้า 70.

ลำต้น (colour of flower leaf fruit or stems), รสชาติ (flavor), การผลิต (productivity) รวมถึงคุณภาพของผลผลิตที่ออกทุกฤดูกาล (including everbearing qualities in fruits), คุณภาพในการเก็บอาหาร (storage qualities), กลิ่นหอม (fragrance), รูปแบบ (form), การเพาะพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศด้วยวิธีที่สะดวกมากยิ่งขึ้น (ease of asexual reproduction)¹⁵⁸

ตามมาตรฐานดังกล่าว หากมีข้อเท็จจริงที่ว่า พันธุ์พืชใหม่ และแตกต่างไปจากพันธุ์พืชเดิมนั้นถูกค้นพบในพื้นที่ที่มีการเพาะปลูก หลังจากที่มีการเพาะพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ โดยบุคคลอื่นก็ไม่ถือว่าเป็นการทำให้สูญเสียความใหม่ไป¹⁵⁹

- 3) มีลักษณะของการไม่เป็นที่เห็นประจักษ์แก่บุคคลที่มีความชำนาญ (non-obviousness)

ภายใต้มาตรฐานของการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชนั้น ความใหม่ และความแตกต่างของพันธุ์พืชนั้นไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีลักษณะที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน¹⁶⁰ โดยปกติแล้ว PTO มักตีความว่าพันธุ์พืช ที่มีลักษณะแตกต่างไปจากเดิม ตามมาตรา 161 นี้คือ การไม่เป็นที่เห็นประจักษ์แก่บุคคลที่มีความชำนาญ (non-obviousness) นั้นเอง¹⁶¹

¹⁵⁸ Frequently Asked Questions : A source of information about plant variety protection [Online], Available from : <http://www.plantpatent.com/faq.html>

¹⁵⁹ Kenneth J. Burchfiel, *Biotechnology and the Federal Circuit*, p. 413.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Virginia C. Bennett, "Plant Biotechnology," in *The Law and Strategy of Biotechnology Patent*, ed. Kenneth D. Sibily, p.174.

4) เงื่อนไขการเปิดเผยรายละเอียดและข้ออ้างสิทธิตาม มาตรา 162
(specification and claims)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมาย PPA ฉบับนี้ได้ลดอุปสรรคสำคัญในการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรพืช เนื่องจากโดยปกติแล้ว การบรรยายเพื่อขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นจะต้องบรรยายรายละเอียดของสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวให้ละเอียดจนกระทั่งผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญสามารถนำข้อมูลเหล่านั้นไปประดิษฐ์ต่อไปได้ แต่ตามกฎหมาย PPA นี้ ได้ยกเลิกหลักเกณฑ์ดั้งเดิมในการบรรยายรายละเอียดเพื่อขอรับความคุ้มครองดังกล่าว

เงื่อนไขในการอธิบายรายละเอียดตามมาตรา 112* ของ PPA ได้มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เหมาะสมแก่การขอรับความคุ้มครองแก่พืช โดยการขอรับความคุ้มครองในสิทธิบัตรพืชนั้น ให้อธิบายรายละเอียดอย่างชัดเจนและสมบูรณ์ตามมาตรฐานวิธีการทางพฤกษศาสตร์ ดังนั้นจึงทำให้เกิดเป็นมาตรฐานในการอธิบายรายละเอียดเพื่อขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นสับัญญัติ 2 มาตรฐานขึ้น (double standard) คือการอธิบายรายละเอียดเพื่อขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ตามมาตรา 112 และการอธิบายรายละเอียดเพื่อขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชตามมาตรา 161 ซึ่งการอธิบายรายละเอียดเพื่อขอรับสิทธิบัตรพืชนั้น ต้องเปิดเผยรายละเอียดให้สมบูรณ์เท่าที่จะอธิบายรายละเอียดของพืชหรือลักษณะที่แตกต่างจากพันธุ์พืชเดิมที่มีอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งอาจมีการวาดภาพ หรือถ่ายรูปรูปประกอบด้วย การยื่นขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชอาจถูกปฏิเสธหากไม่สามารถตรวจสอบเปรียบเทียบลักษณะที่อ้างขอรับความคุ้มครองกับลักษณะพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้วได้¹⁶²

นอกจากนั้น บทบัญญัติ PPA U.S.C.35 Section 162, วรรค 2 ได้บัญญัติให้ข้ออ้างสิทธิในพืชมีลักษณะเป็นทางการ เพื่อที่จะแสดงถึงพืช และอธิบายรายละเอียดของพืช แต่ข้ออ้างสิทธิดังกล่าวไม่จำเป็นต้องบรรยายลักษณะความแตกต่างของพันธุ์พืชใหม่¹⁶³ เพียงแค่เขียน

* เงื่อนไขในการเปิดเผยรายละเอียดเพื่อขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร

¹⁶² Virginia C. Bennett, "Plant Biotechnology," in *The Law and Strategy of Biotechnology Patent*, Kenneth D. Sibly eds., p.174.

¹⁶³ Kenneth J. Burchfiel, *Biotechnology and the Federal Circuit*, p. 407.

พรรณนาให้ละเอียดเท่าที่จะทำได้เพื่อให้ PTO และศาลได้ตรวจสอบพิจารณาถึงคุณสมบัติของพืชใหม่ได้ก็เพียงพอแล้ว ทั้งนี้เนื่องมาจาก แม้ว่าได้มีการเขียนพรรณนาไว้ก็มิอาจทำให้บุคคลผู้มีความเชี่ยวชาญสามารถจะเพาะพันธุ์พืชถูกต้องตรงกันได้¹⁶⁴ และในคดี *Jessel v. Newland*, 195 USPQ 678, 685, *modified*, 196 USPQ 504 (Comm'r Pat. Tr. 1977). 37 C.F.R.§1.164 ได้อธิบายเพิ่มเติมไว้ว่า "ข้ออ้างในพืชต้องมีลักษณะเป็นทางการ สำหรับการบ่งเฉพาะความใหม่ และแตกต่างของพันธุ์พืช โดยการอธิบาย หรือแสดงให้เห็นภาพ หรืออาจบรรยายลักษณะความแตกต่างที่สำคัญ"¹⁶⁵

3.2.2.2 สิทธิของผู้ทรงสิทธิ

แม้ตามกฎหมายสิทธิบัตรพืชนี้จะให้สิทธิความเป็นเจ้าของแก่พืชหรือพันธุ์พืชที่เข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ก็ตาม แต่ตามกฎหมายฉบับนี้ ไม่ได้มีการระบุเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของผู้ทรงสิทธิ เช่น สิทธิของเจ้าของที่จะใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต การใช้ หรือการขาย เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้นอาจตีความได้ว่า ผู้ทรงสิทธิย่อมสิทธิแต่เพียงผู้เดียวใน (1) การขยายพันธุ์พืชด้วยวิธีการไม่อาศัยเพศ (2) การขาย หรือ (3) การใช้พืชที่ขยายพันธุ์ด้วยวิธีการไม่อาศัยเพศ ซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร

อย่างไรก็ตาม ผู้ทรงสิทธิบัตรพืชไม่มีสิทธิที่จะหวงกั้นการเพาะพันธุ์พืชที่ด้วยวิธีการใช้เมล็ดพันธุ์ แม้ว่าพันธุ์พืชดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรพืชแล้วก็ตาม¹⁶⁶ ดังนั้นถ้าเป็นการเพาะพันธุ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรพืชโดยวิธีใช้เมล็ดพันธุ์ก็จะเป็นการละเมิดสิทธิตามความหมายของ PPA

ถึงแม้จะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชครอบคลุมพืชทุกส่วน แต่การใช้หรือขายผลไม้ หรือดอกไม้ของพืชนั้น ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิบัตรพืชดังกล่าว นอกจากนี้

¹⁶⁴ กัญญา หิรัญย์วัฒนพงศ์, แนวคิดในการพิจารณากฎหมายคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศไทย, หน้า 73.

¹⁶⁵ Kenneth J. Burchfiel, *Biotechnology and the Federal Circuit*, p. 407.

¹⁶⁶ David A. Burge, *Patent and Trademark Tactics and Practice*, p.226.

sports หรือ mutants ของพืชนั้นไปเพาะพันธุ์ใหม่อีกครั้ง และก่อให้เกิดพันธุ์พืชใหม่ขึ้น พันธุ์พืชใหม่ที่เกิดขึ้นดังกล่าวสามารถนำไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ แตกต่างจากสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ คือสิทธิบัตรพืชไม่จำเป็นต้องคุ้มครองการทำผลิตขึ้นใหม่ทั้งหมด (all copying) ผู้แข่งขัน (competitor) มีอิสระที่จะพัฒนาพันธุ์พืชจากลักษณะของพืชที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรแล้วได้ หากการพัฒนาขึ้นก่อให้เกิดความแตกต่างขึ้น¹⁶⁷

3.2.2.3. ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

เดิมก่อนปี ค.ศ.1991 กฎหมายสิทธิบัตรพืชของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ระยะเวลาในการคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรพืช เป็นระยะเวลา 17 ปี นับแต่ยื่นขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁶⁸ แต่ทั้งนี้เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองการค้นคิดพันธุ์พืชใหม่ ค.ศ.1961 (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants : UPOV Convention) ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง โดยครั้งล่าสุด เมื่อวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ.1991 ประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญานี้ได้ลงนามรับรอง อนุสัญญาระบบแก้ไขปรับปรุงใหม่ ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ลงนามรับรองอนุสัญญาระบบแก้ไขปรับปรุงใหม่นี้เช่นกัน ทำให้มีการขยายระยะเวลาคุ้มครองสิทธิบัตรพืชเพิ่มขึ้นเป็น 20 ปี สำหรับพืชทั่วไป และ 25 ปี สำหรับไม้ยืนต้น (trees) และไม้เถาวัลย์เลื้อย (vines) เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงใหม่ดังกล่าว และเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรพืชแล้ว ไม่ว่าบุคคลใดจะสามารถใช้ประโยชน์จากพืชดังกล่าวได้โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตร¹⁶⁹

¹⁶⁷ Virginia C. Bennett, "Plant Biotechnology," in *The Law and Strategy of Biotechnology Patent*, ed. Kenneth D. Sibly, p.173.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ David A. Burge, *Patent and Trademark Tactics and Practice*, p.226.

3.2.3 กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (New Plant Varieties Protection)

การค้นคิดพันธุ์ใหม่ (new plant varieties) เป็นการปรับปรุงหรือพัฒนาพันธุ์พืชด้วยการใช้วิธีการทางวิศวะพันธุกรรมหรือใช้เทคโนโลยีชีวภาพ อันทำให้เกิดพันธุ์พืชใหม่ๆ ขึ้นมาจากที่ไม่เคยมีอยู่เลยตามธรรมชาติ¹⁷⁰ และการทำให้เกิดพืชซึ่งมีลักษณะเป็นพันธุ์ใหม่นั้นต้องมีให้เกิดตามธรรมชาติ โดยแต่เดิมนั้นอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งไม่ได้เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้คิดค้นหรือปรับปรุงพันธุ์พืชขึ้นโดยตรง เช่นกฎหมายการห้ามการนำเข้าและส่งออกพืชที่สำคัญ หรือขยายพันธุ์พืชที่สำคัญเพื่อผลประโยชน์ภายในของประเทศที่เข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมพืช ดังนั้นจึงเริ่มมีแนวความคิดที่จะใช้ระบบกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ใช้คุ้มครองเทคโนโลยีใหม่ๆ รวมถึงสิ่งประดิษฐ์ซึ่งได้จากเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์มาปรับใช้กับการคุ้มครองพันธุ์พืช โดยแรกเริ่มนั้นได้มุ่งพิจารณาการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบสิทธิบัตร แต่ยังมีแนวความเห็นที่ว่า ระบบกฎหมายสิทธิบัตรยังไม่เหมาะสมแก่การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช¹⁷¹ โดยมีเหตุผลดังนี้¹⁷²

1) ระบบสิทธิบัตรได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้คุ้มครองการประดิษฐ์ที่ไม่มีชีวิต แต่พันธุ์พืชนั้นเป็นสิ่งมีชีวิต ทำให้เงื่อนไขการขอรับสิทธิบัตรอันได้แก่ หลักเกณฑ์ความใหม่ (novelty) ขั้นตอนการประดิษฐ์สูงขึ้นไป (inventive steps) และสามารถประยุกต์ใช้ในเชิงอุตสาหกรรมได้ (industrial application) ไม่เหมาะสมต่อการคุ้มครองพันธุ์พืช เพราะมีความเข้มงวดมากเกินไป

2) การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชย่อมก่อให้เกิดสิทธิผูกขาดตามกฎหมายสิทธิบัตรจากผู้ทรงสิทธิ อันมีผลกระทบต่อเกษตรกร และการผลิตอาหารเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ ซึ่งเป็นปัจจัยพื้นฐานของการปรับปรุงพันธุ์พืช รวมทั้งทำให้เกิดการผูกขาดสารพันธุกรรม (Germplasm)

¹⁷⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 327-328.

¹⁷¹ กิตติ ไทยสมบุญ, วิเคราะห์และเปรียบเทียบวิวัฒนาการของระบบการคุ้มครองพืช, หน้า 39-40.

¹⁷² จักรกฤษณ์ ควรวจน์, "รูปแบบของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชสำหรับประเทศกำลังพัฒนา", วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 28: 4-5.

ดังนั้นประเทศต่างๆ จึงเริ่มยอมรับรูปแบบการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ (sui generis) นี้มากขึ้น ซึ่งผู้เขียนจะยกตัวอย่างการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Varieties Protection) ใน 2 ประเทศดังต่อไปนี้ คือ การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ภายใต้กฎหมาย The Plant Varieties Protection Act 1970 (PVPA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย เนื่องจากระบบการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีบางส่วนที่แตกต่างไปจากการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ในระบบการให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์ (plant breeders' system) ทั่วไป ส่วนการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ของประเทศไทยนั้น ได้เป็นไปตามระบบอันเป็นมาตรฐานสากลทั่วไป แต่ทั้งนี้ ยังคงมีรายละเอียดบางประการที่มีความแตกต่างออกไป

3.2.3.1 การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช ภายใต้กฎหมาย The Plant Varieties Protection Act 1970 (PVPA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในปี ค.ศ. 1970 สภา Congress ของสหรัฐอเมริกา ได้ออกบทบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองแก่พืชอีกฉบับหนึ่ง โดยให้เป็นใบประกาศ (Certificate) ซึ่งก็คือ The Plant Varieties Protection Act 1970 (PVPA) ซึ่งมีได้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสิทธิบัตร ดังเช่นในกรณีของสิทธิบัตรพืช ถึงแม้กฎหมายฉบับนี้จะบัญญัติแยกออกมาเป็นระบบกฎหมายเฉพาะ (sui generis) แต่ก็บัญญัติให้มีลักษณะที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายสิทธิบัตรด้วย โดยมีลักษณะการคุ้มครองคล้ายกับการให้สิทธิบัตรพืชของ PPA แต่มีลักษณะแตกต่างกันในประเด็นสำคัญคือ เป็นการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ซึ่งเพาะพันธุ์โดยอาศัยเพศ (Sexually Reproduced Plant) หรือก็คือการใช้เมล็ดในการเพาะพันธุ์นั่นเอง

ในการบัญญัติกฎหมาย PVPA ฉบับนี้ สภา Congress ได้เน้นให้เห็นถึงเจตนาที่จะกระตุ้นการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ที่เป็นการเพาะพันธุ์โดยการใช้เมล็ด และเพื่อให้สิ่งเหล่านั้นมีการ

เผยแพร่สู่สาธารณะ จึงได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ผสมพันธุ์ ปรับปรุง หรือค้นพบพันธุ์พืชใหม่นั้น อันเป็นการส่งเสริมความก้าวหน้าในเกษตรกรรม เพื่อประโยชน์ของสาธารณะต่อไป¹⁷³

3.2.3.1.1. สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง (subject matter)

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ค.ศ.1970 ของสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้น เพื่อให้คุ้มครองแก่พันธุ์พืช ซึ่งขยายพันธุ์ด้วยวิธีอาศัยเพศ โดยการขยายพันธุ์ด้วยวิธีนี้ เกี่ยวข้องกับการผสมพันธุ์ระหว่างเกสรตัวผู้ (pollen grain) และเกสรตัวเมีย (pistil) ผลของการผสมพันธุ์ก็คือ ได้เมล็ดพันธุ์ (seed) ดังนั้น การขยายพันธุ์ด้วยวิธีนี้ก็คือ การขยายพันธุ์โดยใช้เมล็ด ด้วยการนำเมล็ดไปเพาะ ก็จะได้ต้นพืช คือต้นกล้า (seedling) ที่เกิดมาจากคัพภะ (embryo) อันเป็นการผสมพันธุ์นั่นเอง¹⁷⁴

ดังนั้น จึงมีการให้ความคุ้มครองแก่พืชซึ่งขยายพันธุ์ด้วยวิธีอาศัยเพศดังกล่าว แยกออกมาจากการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรพืช ค.ศ. 1930 (PPA) เนื่องจากพันธุ์พืชใหม่ไม่สามารถเพาะพันธุ์ใหม่ true to type through seedlings โดยภายใต้กฎหมาย PVPA นี้ ยอมรับว่า การขยายพันธุ์พืช true-to-type นั้น เป็นไปได้ และการให้คุ้มครองดังกล่าวแก่การเพาะพันธุ์พืชโดยอาศัยเพศนี้มีความเหมาะสม เว้นแต่จะเป็นการเพาะพันธุ์รุ่นแรกของ hybrids (first-generation hybrids)¹⁷⁵ เนื่องจากลักษณะทางพันธุกรรมที่ไม่แน่นอนตามธรรมชาติ และไม่สามารถขยายพันธุ์ให้มีลักษณะเหมือนเดิม¹⁷⁶ ดังนั้น การเพาะพันธุ์รุ่นแรกของ hybrids จึงยังไม่ได้ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย PVPA

¹⁷³ กัญญา หิรัญย์วัฒนพงศ์, แนวคิดในการพิจารณากฎหมายคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศไทย, หน้า 76.

¹⁷⁴ สนั่น ขำเลิศ, หลักการขยายพันธุ์พืช, (ภาควิชาพืชสวน มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ บางเขน: กรุงเทพมหานคร, 2520-2521) หน้า 7.

¹⁷⁵ Kenneth J. Burchfiel, Biotechnology and the Federal Circuit, pp. 419-420.

¹⁷⁶ กิตติ ไทยสมบุญ, วิเคราะห์และเปรียบเทียบวิวัฒนาการของระบบการคุ้มครองพืช, หน้า 148.

ต่อมาในปี ค.ศ.1994 ได้มีการแก้ไขปรับปรุง The Plant Varieties Protection Act 1970 ใหม่อีกครั้ง โดยให้ความคุ้มครองรวมถึงประเภท tuber propagated ซึ่งเป็นการขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ และให้ความคุ้มครองแก่การเพาะพันธุ์รุ่นแรกของ hybrids (first-generation hybrids) ด้วย แต่ยังคงไม่ให้ความคุ้มครองแก่ เซอร์รา และแบคทีเรีย¹⁷⁷

3.2.3.1.2. เงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง

พันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองตามใบประกาศนั้น จะต้องมีลักษณะเป็นพันธุ์พืชใหม่ (novelty) โดยความใหม่ดังกล่าวจะต้องมีลักษณะที่เรียกว่า "DUS criteria"¹⁷⁸ คือมีลักษณะรวมกัน 3 ประการ ดังต่อไปนี้¹⁷⁹

(1) มีความแตกต่าง (Distinctness) ในความหมายที่ว่า พันธุ์พืชนั้นมีความแตกต่างของลักษณะสัณฐานวิทยา สรีรวิทยา หรือคุณลักษณะอื่นเพียงอย่างน้อยหนึ่งลักษณะ ก็ถือได้ว่ามีลักษณะแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น

(2) มีความคงตัว (Uniformity) ในความหมายที่ว่า จะต้องสามารถพรรณนาพันธุ์พืชนั้นได้ เป็นที่คาดหมายได้ และเป็นที่ยอมรับในเชิงการค้า

(3) มีความสม่ำเสมอ (Stability) ในความหมายที่ว่า เมื่อมีการเพาะพันธุ์โดยใช้เมล็ดครั้งใหม่แล้ว ลักษณะที่สำคัญ และแตกต่างจะต้องไม่เปลี่ยนแปลงไปโดยเปรียบเทียบกับพันธุ์พืชในตระกูลเดียวกัน ซึ่งใช้วิธีการเพาะพันธุ์เช่นเดียวกัน

¹⁷⁷ Kenneth J. Burchfiel, *Biotechnology and the Federal Circuit*, p. 420.

¹⁷⁸ Virginia C. Bennett, "Plant Biotechnology," in *The Law and Strategy of Biotechnology Patent*, ed. Kenneth D. Sioly, p.175.

¹⁷⁹ Kenneth J. Burchfiel, *Biotechnology and the Federal Circuit*, p. 420-421.



3.2.3.1.3. สิทธิของผู้ทรงสิทธิ

ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ค.ศ.1970 นี้ เป็นการให้ใบประกาศการคุ้มครองพันธุ์พืช (Certificates of Plant Variety Protection) แก่ผู้ทรงสิทธิ โดยผู้ทรงสิทธิจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะห้ามบุคคลอื่นจากการกระทำดังต่อไปนี้¹⁸⁰

1. การขาย หรือการเสนอขายพันธุ์พืช เพื่อการค้า
2. การนำเข้าพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง
3. การส่งออกพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง
4. การขยายพันธุ์พืชเพื่อการค้า
5. การใช้พันธุ์พืชเพื่อไปผสมพันธุ์อื่น เช่น Hybrid
6. การใช้เมล็ดพันธุ์ที่ระบุไว้ว่าห้ามขยายพันธุ์โดยไม่ได้รับอนุญาต
7. การให้พันธุ์พืชใหม่แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่สามารถขยายพันธุ์ได้
8. ดำเนินการดังกล่าวตามข้างต้น ถึงแม้ว่าพันธุ์พืชใหม่นั้นจะเพาะพันธุ์ด้วยวิธีอื่น ซึ่งมีใช้การเพาะพันธุ์โดยใช้เมล็ด เว้นแต่จะเป็นการเพาะพันธุ์ภายใต้กฎหมาย PPA
9. สนับสนุน หรือชักจูงให้เกิดพฤติกรรมดังกล่าวข้างต้น

3.2.3.1.4. ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ

ความแตกต่างที่สำคัญที่สุดระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรพืช (PPA) กับ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (PVPA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ตามกฎหมาย PVPA บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้มากมาย ซึ่งในขณะที่ตามกฎหมาย PPA มิได้กำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวไว้¹⁸¹ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมาย PVPA มีวัตถุประสงค์ที่จะยอมรับหลักการเพื่อการเพิ่ม

¹⁸⁰ The Plant Varieties Protection Act U.S.C. Title 7 Chapter 57 Section 2541.

¹⁸¹ Kenneth J. Burchfiel, Biotechnology and the Federal Circuit, p. 427.

จำนวนพันธุ์พืชที่มีคุณภาพ รวมทั้งมีความสำคัญต่อสาธารณชน และเศรษฐกิจ¹⁸² โดยตามกฎหมาย PVPA มีข้อยกเว้นการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่สำคัญ 2 ประการ คือ¹⁸³

1. ข้อยกเว้นในการวิจัย (The Research Exemption) เป็นไปตาม Title 7 U.S.C. Section 2544. ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ ห้ามมิให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชกีดกันบุคคลอื่นในการใช้ (using) พันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง (protected variety) ในการพัฒนา (develop) พันธุ์พืช หรือ Hybrid ขึ้นใหม่ โดยการใช้ (using) พันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองในลักษณะเช่นนี้ จะแตกต่างกับการผลิต (produce) พันธุ์พืช หรือ Hybrid ใหม่ ซึ่งไม่อาจกระทำได้¹⁸⁴

2. ข้อยกเว้นผลิตผลทางเกษตร (The Crop Exemption) เป็นไปตาม Title 7 U.S.C. Section 2543. หรือก็คือข้อยกเว้นของเกษตรกร (Farmer's Exception) ภายใต้ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ เกษตรกร (farmer) และ คนทำสวนในบ้าน (home gardener) สามารถที่จะปลูกพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งได้ซื้อโดยชอบด้วยกฎหมาย และสามารถที่จะเก็บเมล็ดพันธุ์ของพืชที่ได้รับความคุ้มครองนั้นเพื่อเพาะปลูกในพื้นที่ของตนต่อไปได้ แต่ห้ามมิให้เกษตรกรเก็บเมล็ดพันธุ์ดังกล่าวเพื่อขายแก่บุคคลอื่น¹⁸⁵

3.2.3.1.5. ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชตามกฎหมาย PVPA มี 2 กำหนดระยะเวลา คือ

¹⁸² I.D. Chisum, *Patents A Treatise on the Law of Patentability, Validities and Infringement* (1.05 [2] [d]), 1988 อ้างใน กิตติ ไทยสมบุญ, *วิเคราะห์และเปรียบเทียบวิวัฒนาการของระบบการคุ้มครองพืช*, หน้า 148.

¹⁸³ Virginia C. Bennett, "Plant Biotechnology," in *The Law and Strategy of Biotechnology Patent*, eds. Kenneth D. Sibly, p.176-177.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ David A. Burge, *Patent and Trademark Tactics and Practice*, p.228.

1. สำหรับพืชผลทางการเกษตร (crops) โดยทั่วไป มีกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง 20 ปี นับจากวันยื่นขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืช

2. สำหรับต้นไม้ (trees) พันธุ์ไม้เตี้ย (shrubs) และไม้เถาวัลไม่เลื้อย (vines) มีกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง 25 ปี นับจากวันยื่นขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืช

3.2.3.2 การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

ตามที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลก ซึ่งต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลง TRIPS ซึ่งรัฐสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืช ไม่ว่าจะโดยระบบสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายเฉพาะ หรือโดยการให้ทั้งสองระบบรวมกัน โดยประเทศได้เลือกให้ความคุ้มครองในระบบกฎหมายเฉพาะ (sui generis) และสาระสำคัญของพระราชบัญญัตินี้เป็น การผสมผสานมาตรฐานสากลที่เป็นที่ยอมรับกันในเชิงระหว่างประเทศ นั่นก็คืออนุสัญญา UPOV 1961 มาใช้ ร่วมกับหลักที่กำหนดขึ้นเอง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดสมดุลระหว่างการคุ้มครองนักปรับปรุงพันธุ์พืชกับโอกาสในการพัฒนาของเกษตรกรท้องถิ่น

ถึงแม้ว่า ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้อาศัยหลักการของระบบกฎหมายสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ตามอนุสัญญา UPOV ฉบับปี ค.ศ. 1978 ทั้งนี้เนื่องจากคณะอนุกรรมการยกร่างพระราชบัญญัติฯ เห็นว่า ระบบกฎหมายดังกล่าว ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชในระดับที่ไม่สูงนัก เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายสิทธิบัตร หรือแม้กระทั่ง อนุสัญญา UPOV ฉบับปี ค.ศ. 1991¹⁸⁶ ก็ตาม ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้มีได้นำหลักการตาม อนุสัญญา UPOV มาใช้ทั้งหมด แต่ได้มีสร้างหลักการใหม่ๆ เพื่อให้เหมาะสมกับกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย ทำให้ตามกฎหมายฉบับนี้มีกฎเกณฑ์บางประการแตกต่างจากกฎเกณฑ์ของอนุสัญญา UPOV เช่น ชนิดของพืชที่ได้รับความคุ้มครอง ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว การบังคับใช้สิทธิ ฯลฯ

¹⁸⁶ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, "รูปแบบของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชสำหรับประเทศกำลังพัฒนา", วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 28: 4-5.

โดยในการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ มีหลักการและเหตุผลสำคัญ ได้แก่¹⁸⁷

1. เป็นการส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์พืช พัฒนาพันธุ์พืช และส่งเสริมการพัฒนาด้านเกษตรกรรมโดยการให้สร้างสิ่งจูงใจด้วยการให้สิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมาย
2. กฎหมายวางหลักเพื่อเป็นการอนุรักษ์และพัฒนาการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชอย่างยั่งยืน

ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญที่อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ คือ

1. ส่วนที่ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่
2. ส่วนที่ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมือง

โดยในการศึกษานี้ จะมุ่งศึกษาเฉพาะเพียงแต่การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เพียงเท่านั้น

3.2.3.2.1 สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง (subject matter)

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ได้ให้ความคุ้มครองแก่ พันธุ์พืช 2 กลุ่ม ได้แก่ พันธุ์พืชใหม่ กับพันธุ์พืชพื้นเมืองและพันธุ์พืชป่า โดยพันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะพันธุ์พืชที่อยู่ในอาณาจักรพืช (Plant Kingdom) เท่านั้น แต่ยังคงให้ความคุ้มครองรวมถึงเห็ด และสาหร่ายอีกด้วย เนื่องจากมีการนำมาบริโภคเป็นอาหาร แต่กฎหมายฉบับนี้จะไม่ให้ความคุ้มครองจุลชีพ (Microorganism) อื่น เนื่องจากจุลชีพที่ไม่ได้มีอยู่ตามธรรมชาติได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรอยู่แล้ว¹⁸⁸

¹⁸⁷ ธัชชัย ศุภผลศิริ, ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย, หน้า 161.

¹⁸⁸ นันทน อินทนนท์, "กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช : แนวความคิดและบทวิเคราะห์," บทบัญญัติ, 60: 223.

3.2.3.2.2 เงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง

พันธุ์พืชใหม่ที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ได้ จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบของความใหม่ 3 ข้อ¹⁸⁹ คือ

1) มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นอย่างเด่นชัด (Distinctness) ไม่ว่าจะป็นทั้งทางด้านสัณฐานวิทยา สรีรวิทยา หรือคุณสมบัติอื่นที่เป็นผลเนื่องมาจากการแสดงออกของสภาพทางพันธุกรรมที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น

2) มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) โดยพันธุ์พืชดังกล่าว จะต้องสามารถแสดงลักษณะประจำพันธุ์ได้ในทุกครั้งของการผลิตส่วนขยายพันธุ์นั้น เมื่อขยายพันธุ์ด้วยวิธีทั่วไปสำหรับพืชนั้น

3) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Stability) ไม่ว่าจะป็นทางด้านสัณฐานวิทยา สรีรวิทยา หรือคุณสมบัติอื่นที่เป็นผลเนื่องจากการแสดงออกของสภาพทางพันธุกรรมที่จำเพาะต่อพันธุ์พืชนั้น

จะเห็นได้ว่า ยุทธศาสตร์ของความใหม่ (Novelty) ที่จะขอรับความคุ้มครองได้นั้น เป็นไปตามหลักการทั่วไปของการให้ความคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ (Plant Breeders' Right) อันเป็นหลักสากลตามอนุสัญญา UPOV

นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดอีกด้วยว่า พันธุ์พืชนั้นต้องเป็นพันธุ์พืชใหม่ที่ไม่เคยมีการนำส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ ไม่ว่าจะป็นการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใดๆ ทั้งในหรือนอกราชอาณาจักรโดยนักปรับปรุงพันธุ์ หรือด้วยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์เกิดขึ้นหนึ่งปีก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน¹⁹⁰

¹⁸⁹ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

¹⁹⁰ มาตรา 12 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

3.2.3.2.3 สิทธิของผู้ทรงสิทธิ

ตามมาตรา 33 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ขาย หรือจำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้เพื่อการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพืชใหม่

ดังนั้น สิทธิเด็ดขาดที่นักปรับปรุงพันธุ์มีตามกฎหมาย จะจำกัดอยู่แต่เฉพาะสิทธิเด็ดขาดในการใช้ส่วนขยายพันธุ์พืชเพื่อการขยายพันธุ์ใหม่เท่านั้น แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่จะควบคุมการจำหน่ายผลิตผลของพืชที่ได้รับความคุ้มครองด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิบัตร และอนุสัญญา UPOV ฉบับปี ค.ศ. 1991¹⁹¹

3.2.3.2.4 ข้อยกเว้นการให้ความคุ้มครอง

ตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดข้อยกเว้นสิทธิเด็ดขาดของนักปรับปรุงพันธุ์ไว้หลายประการ เพื่อป้องกันผลกระทบทางเศรษฐกิจ และสังคมที่อาจเกิดขึ้นจากการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ปัจเจกชน ข้อยกเว้นสิทธิ¹⁹² ได้แก่ การใช้ส่วนขยายพันธุ์พืชเพื่อการศึกษาและทดลอง การกระทำโดยสุจริตที่ผู้กระทำไม่ทราบถึงสิทธิตามกฎหมาย เกษตรกรมีสิทธิพิเศษในการสงวนส่วนขยายพันธุ์ของพืชไว้เพื่อการเพาะปลูกในปีต่อไป การใช้ที่เป็นการส่วนตัว และไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า และการกระทำต่อพืชที่นำออกจำหน่ายโดยผู้ทรงสิทธิ หรือด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ ไม่ว่าจะจำหน่ายนั้นจะได้กระทำใน หรือนอกราชอาณาจักร¹⁹³

¹⁹¹ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 136.

¹⁹² มาตรา 33 วรรค 2 (1) – (6) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

¹⁹³ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์, หน้า 136-137.

3.2.3.2.5 ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ได้กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชใหม่ ดังนี้

1) สำหรับพืชที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกส่วนขยายพันธุ์ในเวลาไม่เกิน 2 ปี ให้ความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 12 ปี นับตั้งแต่วันที่ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่

2) สำหรับพืชที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกส่วนขยายพันธุ์ในเวลาเกินกว่า 2 ปี ให้ความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 17 ปี นับตั้งแต่วันที่ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่

3) สำหรับพืชที่ใช้ประโยชน์จากเนื้อไม้ที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกส่วนขยายพันธุ์ในเวลาเกินกว่า 2 ปี ให้ความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 27 ปี นับตั้งแต่วันที่ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่

3.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรกฎหมายสิทธิบัตรพืช และกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) แก่ผู้เป็นเจ้าของการประดิษฐ์คิดค้น ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งถือเป็นสิทธิผูกขาด (monopolistic right) ซึ่งจะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในรูปแบบต่างๆ นั้น สามารถจัดหมวดหมู่ได้ 2 ลักษณะ โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองพร้อมกับสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง (subject matter) ซึ่งได้แก่

1. การให้ความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์ต่างๆ ซึ่งได้แก่ สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช การคุ้มครองพันธุ์พืช การคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวม

2. การให้ความคุ้มครองแก่สิ่งบ่งชี้แหล่งที่มาขอสินค้า ซึ่งได้แก่ เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

จากการจัดหมวดหมู่การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการให้คุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายสิทธิบัตรพืช กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ และกฎหมายคุ้มครองแบบผังภูมิวงจรรวมนั้น จะมีลักษณะการให้ความคุ้มครองที่ใกล้เคียงกันเป็นอย่างมาก โดยในที่นี้จะมีขอบเขตการพิจารณาเพียงกฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายสิทธิบัตรพืช และกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช เท่านั้น โดยจะพิจารณาถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างในการให้ความคุ้มครองในเรื่องดังกล่าว

1. สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง (subject matter)

สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายสิทธิบัตร ได้แก่ สิ่งประดิษฐ์ต่างๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว จะเป็นเรื่องเทคโนโลยีทางด้านอุตสาหกรรม การพัฒนาฯ รวมไปถึงกระบวนการ นอกจากนี้ในกฎหมายของประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ได้ให้ความคุ้มครองรวมถึงเทคโนโลยีชีวภาพพืช ส่วนของพืช และแบคทีเรียด้วย ดังเช่นในคดี *Diamond v Chakrabarty* 447 US 363 (1988) หากว่าเข้าเงื่อนไขในการขอรับความคุ้มครอง¹⁹⁴

ตามกฎหมายสิทธิบัตรพืช ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบการให้ความคุ้มครองโดยสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง (subject matter) ตามกฎหมายฉบับนี้ คือ พันธุ์พืช ซึ่งสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ก็คือ พันธุ์พืชเช่นเดียวกัน โดยในการขอรับความคุ้มครองแบบใดนั้นขึ้นอยู่กับเงื่อนไขการขอรับความคุ้มครองของแต่ละประเทศนั่นเอง

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองจะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากฝีมือมนุษย์ ส่วนตามกฎหมายสิทธิบัตรพืชและพันธุ์พืชนั้น สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติ อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายสิทธิบัตรของบางประเทศก็ได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติด้วย ดังเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁹⁴ Donal S. Chisum and Michael A. Jacobs, *Understanding Intellectual Property Law*, p.6-13.

2. เงื่อนไขในการขอรับความคุ้มครอง

การจะขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้ สิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองนั้นต้องมีลักษณะใหม่ มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นซึ่งไม่เคยปรากฏขึ้นมาก่อน และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้

การจะขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรพืชได้ พันธุ์พืชนั้นจะต้องเป็นการเพาะพันธุ์โดยวิธีการที่ไม่ใช่เมล็ด มีลักษณะของพันธุ์พืชที่ใหม่และแตกต่างไปจากเดิม ทั้งนี้ต้องไม่เป็นที่เห็นประจักษ์แก่บุคคลที่มีความชำนาญ

ส่วนการจะขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรพันธุ์พืชได้ พันธุ์พืชนั้นจะต้องมีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นอย่างเด่นชัด (Distinctness) มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Stability)

จะเห็นได้ว่า เงื่อนไขสำคัญอันนำไปสู่การขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายแต่ละฉบับได้นั้นคือ ความใหม่ หรือความแตกต่างไปจากเดิม ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดการพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ และพันธุ์พืช ให้มีคุณลักษณะที่มีประโยชน์ต่อสังคมมากขึ้นนั่นเอง

3. สิทธิของผู้ทรงสิทธิ

ตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ผู้ทรงสิทธิย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ซึ่งหากส่วนนี้เป็นกรณีสิทธิบัตรในกรรมวิธีย่อมรวมถึงสิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรนั้นด้วย นอกจากนี้ยังมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย และการนำเข้ามาในประเทศด้วย

ตามกฎหมายสิทธิบัตรพืชนั้น แม้มิได้มีการบัญญัติถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมาย PPA นั้น ได้ถูกบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้นถึงแม้มิได้มีการระบุถึงสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรพืชไว้เป็นการเฉพาะ สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรพืชก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายสิทธิบัตร คือมีสิทธิในการใช้ การขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย และการนำเข้ามาในประเทศซึ่งพันธุ์พืช และสวนขยายพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยไม่อาศัยเมล็ดได้ นอกจากนี้ ผู้ทรงสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะขยายพันธุ์หรือเพาะพันธุ์พืชที่ได้ความ

คุ้มครองดังกล่าวนั้น โดยวิธีไม่ใช่เมล็ด รวมถึงมีสิทธิที่จะขายหรือใช้ส่วนขยายพันธุ์ที่ไม่ได้อาศัยเมล็ดดังกล่าวนั้นด้วย

ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น นักปรับปรุงพันธุ์พืชย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอันจะนำไปสู่การเข้าใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองนั้น ไม่ว่าจะเป็สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ขาย จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวต่อส่วนขยายพันธุ์ของพืชใหม่นั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ ส่วนมากเป็นสิทธิเหมือนกัน มีเพียงบางสิทธิที่มีลักษณะแตกต่างกัน ซึ่งเนื่องมาจากลักษณะของสิ่งให้ความคุ้มครองนั้นแตกต่างกัน ดังเช่นกรณีที่ตามกฎหมายสิทธิบัตรพืช และตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชจะเป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเพาะพันธุ์หรือขยายพันธุ์ ซึ่งนั่นก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการผลิตตามกฎหมายสิทธิบัตรคือเป็นการเพิ่มจำนวน เพิ่มปริมาณ สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองให้มากขึ้นนั่นเอง

ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในบริบทของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยเฉพาะสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และการคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น สามารถจำแนกลักษณะของสิทธิซึ่งให้แก่ผู้ทรงสิทธิได้ 2 กลุ่ม คือ

กลุ่มที่ 1 สิทธิในการก่อให้เกิดสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ตามทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง ซึ่งได้แก่ สิทธิในการผลิต การประดิษฐ์ รวมถึง สิทธิในการใช้กรรมวิธีในการผลิต

กลุ่มที่ 2 สิทธิในการควบคุมสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ซึ่งได้รับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งได้แก่ สิทธิในการใช้ การขาย การจำหน่าย รวมถึง สิทธิในการนำเข้า

4. ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ จะมีระยะเวลาไม่นานมากนัก ทั้งนี้เนื่องจากหากให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจในการผูกขาดตลาดย่อมไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ต่อสังคมได้ รวมถึงทำให้สังคมไม่ได้รับสวัสดิการทางเศรษฐศาสตร์ (economic welfare) เท่าที่ควร ซึ่งผู้บริโภคจะไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การ

กำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายทั้ง 3 ฉบับนี้ แม้ระยะเวลาที่ให้ความคุ้มครองมากที่สุดยังไม่เกิน 27 ปี (ซึ่งได้แก่การให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชใหม่ที่มีลักษณะเป็นต้นไม้ (trees) พันธุ์ไม้เตี้ย (shrubs) และไม้เถาวิไม่เลื้อย (vines))

จากข้อพิจารณาต่างๆ ดังกล่าว ทำให้เห็นถึงความคล้ายคลึง หรือใกล้เคียงกันในการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายทั้ง 3 ฉบับดังกล่าว ทำให้เข้าใจว่าการให้ความคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวมีพื้นฐานทางด้านทฤษฎี หรือแม้ว่ามุมมองทางด้านเศรษฐศาสตร์ที่เหมือนกัน รวมไปถึงบทบาทของการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวที่มีต่อการพัฒนาประเทศที่เหมือนกัน จะแตกต่างกันก็แต่เพียงบทบาทของกฎหมายแต่ละฉบับมุ่งเน้นไปสู่ภาคการผลิตที่แตกต่างกัน ซึ่งนั่นก็คือ กฎหมายสิทธิบัตรจะมุ่งเน้นการพัฒนาในภาคอุตสาหกรรม ส่วนกฎหมายสิทธิบัตรพืช และการคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น ได้มุ่งเน้นสู่การพัฒนาในภาคเกษตรกรรมนั่นเอง

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงทฤษฎี และหลักการเบื้องต้นในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และการคุ้มครองพันธุ์พืชนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่า สิทธิบัตร สิทธิบัตรพืช และการคุ้มครองพันธุ์พืชลักษณะที่ร่วมกัน ได้แก่¹⁹⁵

1) เป็นการสร้างสิทธิประโยชน์สำหรับการลงทุนในการวิจัย และพัฒนา โดยผู้ทรงสิทธิมีโอกาสที่จะใช้การประดิษฐ์ของตน และได้รับเงินทุนที่ได้ลงทุนไปคืนโดยปราศจากการแข่งขันจากผู้อื่นที่มีได้ลงทุน

2) สิทธิเหล่านี้ถูกจำกัดภายในดินแดนของแต่ละประเทศ ซึ่งจะปรับใช้เพียงเพียงแคภายในรัฐ หรือกลุ่มของรัฐ ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองเท่านั้น และ

3) สิทธิเหล่านี้ได้แสดงให้เห็นถึงความสมดุลระหว่างผลประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ทรงสิทธิเช่นเดียวกัน

¹⁹⁵ Bill Whitmore, Intellectual Property Rights and Plant Variety Protection in Relation to Demand of the World Trade Organization and Farmer in Asia and the Pacific, Available from : <http://www.fao.org/ag/AGP/AGPS/Bangkok/Paper10.htm>