



ปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรไทย

โดย

นาย ณ์ฐพล วีระโอฬารกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรไทย

โดย

นายณัฐพล วีระโอฬารกุล



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



THE PROBLEMS OF THAI PETTY PATENT

BY

MR. NATTAPOL VEERAORANKUL



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS FOR

THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

BUSINESS LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายณัฐพล วีระโอฬารกุล

เรื่อง

ปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรไทย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขากฎหมายธุรกิจ

เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์กะ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ ดร. พิศवास สุคนธ์พันธุ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์ ณ นคร)

คณบดี

(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรไทย
ชื่อผู้เขียน	นายณัฐพล วีระโอรพารกุล
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย
ปีการศึกษา	2558

### บทคัดย่อ

สิทธิบัตร (Patent) เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง หมายถึง หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ (Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product design) ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด โดยให้สิทธิพิเศษ (Exclusive rights) ที่ให้ผู้ประดิษฐ์คิดค้นหรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ มีสิทธิที่จะผลิตสินค้า จำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียว ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง วัตถุประสงค์ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมของผู้ประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ซึ่งใช้ความวิริยะ อุตสาหะ ในการสร้างสรรค์งานขึ้นมา ทั้งเป็นการให้รางวัลแก่ผู้ประดิษฐ์ที่สามารถคิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่สังคม และเป็นเครื่องมือจูงใจให้นักประดิษฐ์รายอื่นคิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ขึ้น สิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับสิทธิบัตรจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้ 1. เป็นการประดิษฐ์ขั้นใหม่ (Novelty) 2. เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (Inventive Step) 3. การประดิษฐ์นั้นสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial application)

อย่างไรก็ตามการจะได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรมีกระบวนการขั้นตอนการตรวจสอบมากมาย ใช้ระยะเวลาชานาน และมีค่าใช้จ่ายสูง และเมื่อโลกมีการพัฒนาเทคโนโลยีมากขึ้น ในหลายประเทศมีความต้องการความก้าวหน้าทางนวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์อย่างสูงเพื่อพัฒนาด้านอุตสาหกรรม เทคโนโลยี จึงก่อให้เกิดแนวคิดระบบสิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent System) หรืออนุสิทธิบัตรขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีไม่สูงมากเพียงพอจะเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรจากการมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive step) อนุสิทธิบัตรอาจเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่มีการปรับปรุงเพียงเล็กน้อย และขั้นตอนในการขอรับอนุสิทธิบัตร จะใช้เวลาสั้นกว่าสิทธิบัตรการ

ประดิษฐ์มาก วัตถุประสงค์ของกฎหมายอนุสิทธิบัตรมีขึ้นก็เพื่อ 1. ให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่มีระดับชั้นการประดิษฐ์ที่ต่ำ (low level inventions) คือไม่ถึงกับมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเพียงพอที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ ซึ่งอาจเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่มีวงจรการทำกำไรที่สั้น เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองที่รวดเร็วและสามารถหาประโยชน์จากการค้ากับสิ่งประดิษฐ์นั้นได้ทันทั่วทั้ง 2. ให้ความคุ้มครองแก่องค์กรขนาดเล็ก (SMES) ที่ไม่มีเงินทุนเพียงพอที่จะขอรับสิทธิบัตร เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองที่รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย ให้บริษัทเหล่านี้ได้โอกาสในการเติบโตขับเคลื่อนเศรษฐกิจต่อไปได้ 3. ให้ความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์ที่ต้องการได้รับความคุ้มครองโดยง่าย ไม่ต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ที่มีความยุ่งยากและใช้เวลาในการตรวจสอบนาน สิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับการออกอนุสิทธิบัตรให้จึงไม่จำเป็นต้องมีชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Substantive Examination) เพียงแต่มีความใหม่ (Novelty) และการประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial application) เท่านั้น ลักษณะของอนุสิทธิบัตร

ลักษณะของอนุสิทธิบัตรคือการให้ความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์ง่ายขึ้นและเสียค่าใช้จ่ายในการขอรับความคุ้มครองที่น้อยลง แต่ได้รับสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ในสิ่งประดิษฐ์เทียบเท่ากับสิทธิบัตร ในกระบวนการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรจะตัดขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive Examination) ซึ่งเป็นการตรวจสอบคุณสมบัติว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นสมควรจะได้รับอนุสิทธิบัตรตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ออก โดยมีเพียงขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) ซึ่งตรวจสอบแค่ความถูกต้องของแบบฟอร์ม (formalities check) ข้อห้ามกฎหมายบางประการ เท่านั้น ก็จะออกอนุสิทธิบัตรให้ โดยใช้ระยะเวลาเฉลี่ยในการพิจารณาคำขอไม่เกิน 6 เดือนเท่านั้นและด้วยขั้นตอนการออกอนุสิทธิบัตรที่มีความง่ายและเสียค่าใช้จ่ายน้อย จึงมีระยะเวลาในการคุ้มครองที่ต่ำกว่าสิทธิบัตร เช่นในประเทศไทยกำหนดให้มีระยะเวลาการคุ้มครอง 10 ปี

ในการออกความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรที่ง่าย ประหยัด และรวดเร็วเช่นนี้กลับมีปัญหาในเนื้อหากฎหมายหลายประการดังนี้คือ 1. ปัญหาการกำหนดบทยามชั้นการประดิษฐ์ (level of inventions) สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตร ซึ่งระดับชั้นการประดิษฐ์สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตรควรมีความแตกต่างกับสิทธิบัตรอย่างชัดเจน เนื่องจากในปัจจุบันกฎหมายอนุสิทธิบัตรไทยยังมิได้บัญญัติบทยามเอาไว้ว่ามีความแตกต่างจากระดับชั้นการประดิษฐ์ของสิทธิบัตรซึ่งใช้ระดับชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) อย่างไร 2. ปัญหากระบวนการตรวจสอบการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรไม่มีความละเอียดเพียงพอ เนื่องจากการขอรับความคุ้มครองไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive Examination) มีเพียงแต่ตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) ก็จะออก

อนุสิทธิบัตรให้ ทั้งนี้ก็เพื่อความรวดเร็วในการออกความคุ้มครอง จึงก่อให้เกิดการออกอนุสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่คุณภาพต่ำ คือมีลักษณะเป็นการลอกเลียนแบบการประดิษฐ์จากงานที่ปรากฏอยู่แล้ว เพื่อจะให้ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิบัตร

3. ปัญหาระยะเวลาในการยื่นคำขอให้ตรวจสอบการออกอนุสิทธิบัตรสั้นเกินไป เนื่องจากตามกฎหมายอนุสิทธิบัตรไทย ได้กำหนดระยะเวลาเพียง 1 ปีจากวันที่ได้รับอนุสิทธิบัตร ในการให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำขอตรวจสอบว่าอนุสิทธิบัตรไม่มีลักษณะที่จะจดทะเบียนได้ ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป เมื่อยื่นคำขอแล้ว จึงจะมีการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive Examination) ขึ้น แต่หากมิได้มีการยื่นคำขอภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว อนุสิทธิบัตรนั้นก็จะเป็นอันสมบูรณ์

4. ปัญหาการดำเนินคดีอนุสิทธิบัตรในศาล เนื่องจากอนุสิทธิบัตรมิได้ผ่านการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) จึงเกิดการนำเอาอนุสิทธิบัตรที่คุณภาพต่ำนี้ไปใช้ในการฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรกับผู้อื่น ซึ่งจากปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ได้สร้างความเสียหายแก่ระบบการคุ้มครองสิทธิบัตรทั้งยังก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจที่ปล่อยให้มืออนุสิทธิบัตรคุณภาพต่ำออกสู่สาธารณะจนเกิดการผูกขาดทางการค้าในสิ่งประดิษฐ์ที่ควรจะเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน (public domain)

ซึ่งเมื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรในต่างประเทศจึงพบว่า สาธารณรัฐประชาชนจีนกำลังประสบปัญหากับระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตรเช่นเดียวกับประเทศไทย และเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศและความเชื่อมั่นต่อระบบอนุสิทธิบัตรจีนอย่างมาก เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายอนุสิทธิบัตรที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศไทย ดังนั้นหากไม่มีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับกฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยจะเดินหน้าเข้าสู่ปัญหาที่สาธารณรัฐประชาชนจีนประสบในขณะนี้อย่างแน่นอน ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการนำกฎหมายอนุสิทธิบัตรมาใช้เนื่องจากมองว่าตนเองเป็นผู้ประดิษฐ์เทคโนโลยีของโลกการลดระดับขั้นการประดิษฐ์อาจนำไปสู่ปัญหาการตีความระดับขั้นการประดิษฐ์ และการนำอนุสิทธิบัตรมาใช้ในการกีดกันคู่แข่งทางการค้าอื่น

การศึกษากฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลีย พบว่าในประเทศออสเตรเลียมีการนำขั้นการประดิษฐ์สำหรับอนุสิทธิบัตรแยกออกต่างหากจากระดับขั้นการประดิษฐ์ของสิทธิบัตร เกิดเป็น “ขั้นการปรับปรุงขั้นใหม่” หรือ “Innovative step” เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความระดับขั้นการประดิษฐ์ ส่วนในประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดว่าจะต้องมีการนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรไปผ่านตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) เพื่อให้ได้รับรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์ (report on utility technical opinion) เสียก่อน จึงจะสามารถใช้สิทธิใดๆ ในอนุสิทธิบัตรได้

จากการศึกษาปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรในต่างประเทศแนวทางการแก้ไขปัญห  
กฎหมายอนุสิทธิบัตรไทย ควรจะกำหนดได้สองแนวทางคือ แนวทางแรก คือการยกเลิกกฎหมายอนุ  
สิทธิบัตร โดยใช้กฎหมายทางเลือกอื่นในการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ เช่น การใช้กฎหมายสิทธิบัตร  
ออกแบบผลิตภัณฑ์ (design laws) หรือการใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม  
(unfair-competition law) แนวทางที่สองคือการ ใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรต่อไปแต่แก้ไขกฎหมายอนุ  
สิทธิบัตรในประเด็นต่อไปนี้ 1. การปรับปรุงนิยามระดับขั้นการประดิษฐ์ (level of inventions)  
สำหรับอนุสิทธิบัตร โดนนำบทนิยาม ระดับขั้นการปรับปรุงขึ้นใหม่ (Innovative step) มาใช้สำหรับ  
กับการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรโดยเฉพาะ เพื่อความชัดเจนในการแบ่งแยกบทนิยาม 2. การ  
แก้ไขปัญหการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองที่ไม่ละเอียดเพียงพอ โดยการบังคับให้นำ  
สิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตร เข้าตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) เสียก่อนจะ  
ใช้สิทธิใดๆในอนุสิทธิบัตรได้ โดยผู้ทรงอนุสิทธิบัตรต้องเป็นผู้รับภาระการออกค่าใช้จ่ายในการ  
ตรวจสอบการประดิษฐ์เอง 3. การแก้ไขกำหนดระยะเวลาให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ใดก็ได้ สามารถยื่น  
คำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) จากภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่วัน  
ได้รับจดทะเบียนอนุสิทธิบัตร เป็นภายในระยะเวลาใดก็ได้แม้กระทั่งอนุสิทธิบัตรนั้นหมดอายุไปแล้วก็  
ตาม 4. แก้ปัญหาการดำเนินคดีอนุสิทธิบัตรในศาล โดยเพิ่มขั้นตอนก่อนการนำคดีอนุสิทธิบัตรขึ้นสู่  
ศาล ให้ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจะต้องทำคำเตือนเป็นหนังสือไปยังผู้กระทำละเมิดอนุสิทธิบัตรพร้อมทั้ง  
จัดทำรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์ (report on utility technical opinion) ว่าอนุสิทธิบัตรที่  
จะใช้ฟ้องคดีนั้น ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) แล้ว โดยผู้  
ทรงอนุสิทธิบัตรต้องเป็นผู้รับภาระออกค่าใช้จ่ายในการจัดทำรายงานตรวจสอบการประดิษฐ์เอง จึง  
จะมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้

**คำสำคัญ:** อนุสิทธิบัตร, ขั้นการประดิษฐ์, ตรวจสอบการประดิษฐ์



<b>Thesis Title</b>	The Problems of Thai Petty Patent
<b>Author</b>	Mr. NattapolVeeraorankul
<b>Degree</b>	Master of Laws
<b>Department/Faculty/University</b>	Business Law Faculty of Law Thammasat University
<b>Thesis Advisor</b>	Assosiate Professor JakkapongLeksakulchai
<b>Academic Years</b>	2015

## ABSTRACT

Patent is one type of intellectual property which is a document issued by the governmental authority to protect the invention or the product design with a characteristic as specified by law. The patent provides sole and exclusive rights to the inventor or the designer to manufacture, sell such inventions for a certain period of time with the objective to protect the inventor's right in inventing new invention diligently, as a reward in inventing an invention that provides benefit to the society and as an incentive to other inventors to produce new inventions. The invention that can be granted with patent must have novelty, created with inventive step and can be applied to use in industrial sector.

However, in order to be granted with protection under patent registration, numerous, time consuming and costly investigation process is required. As at present, technology around the world develop rapidly, the demand of advance invention for supporting industrial technology in many countries arise; therefore, the Second-tier Patent System or petty patent has been introduced to protect any invention with the lower, or absence of the inventive step that do not meet the patentability criteria. The procedure for applying for second-tier patent will not be as time-consuming compare to patent application. The objective of the second-tier patent law are 1. to protect the low-level inventions created with an innovation that

do not meet the requirement to apply for patent registration which may be an invention with short-cycle profit making and to allow such invention to be granted with protection and the inventor can sell such invention promptly 2. to protect the small and medium enterprises (SMEs) with insufficient fund for patent registration to be able to receive the protection for their invention promptly, to help economize their expenses to be able to continue their business and 3. to provide a protection for the second-tier patent invention with less complication and time-consuming investigation procedure as the second-tier patent do not require any substantive examination of inventive step, as novelty and industrial application of the invention is considered sufficient.

The characteristic of second-tier patent is to provide a sole and exclusive right over the invention as same as patent but with limited protection with inexpensive and less complication investigation process. The substantive examination of the invention for examining the characteristic of the invention whether it meets the requirement as specified by the patent law will not be included in the second-tier patent application examination and only the preliminary examination which is the formality check of the application and several restrictions under the law will apply. The average examination period of second-tier patent application is not exceeding 6 months, with inexpensive and less complicated process of examination; therefore, it provides a shorter protection period for example, Thailand provides a protection for a period of 10 years.

The advantage of simple, inexpensive and prompt of second-tier patent registration has brought several problems in relation to patent legal content which are 1. the problem on specifying the definition of “level of inventions” in the patent law where the level of inventions of patent and second-tier patent shall be distinctively defined, as at present Thai second-tier patent law has no distinctive definition between the level of inventions of second-tier patent and patent which require an inventive step in the manufacturing process 2. the problem on the inaccuracy of the application examination process of the second-tier patent, as such examination process excludes the substantive examination and only the preliminary

examination on the application is required which allow the low quality invention invented by duplicating the existing invention to be able to be granted with the protection 3. the problem with the period for filing the request for the investigation on the issuance of second-tier patent is too short. Pursuant to Thai second-tier patent law, the time period for the related parties to file the request for the investigation of the registration whether such second-tier patent is eligible for registration is only one year as from the date of the issuance of the second-tier patent. Once the request has been filed the substantive examination on the patent will occurred; however, if the request has not been filed within the specified period, such second-tier patent is considered valid 4. The problem on the court proceeding on the second-tier patent which fail the substantive examination investigation. The use of unqualified second-tier patent in the prosecution of patent or second-tier patent violation which this caused the damage to the patent protection system and also has an effect on the economic system as the use of low-quality second-tier patent in public by the registered owner will create a monopolize use of the invention which should be a public domain of the society.

From the research on the legal issues in relation to the second-tier patent law in foreign countries, as the second-tier patent law in China is similar to Thailand, it was founded that People's Republic of China is now facing the same legal issues with Thailand and such issues has a crucial effect on its economic system and second-tier patent system. Therefore, if the problem in relation to the second-tier patent in Thailand has not been solved, Thailand will definitely face the same problem as China is now facing. In the United States of America, the second-tier patent law has not been adopted as it seems that it is the world's technology inventors, the lessening of the innovative process may lead to the problem on the interpretation of the innovative process and use the second-tier patent to obstruct other trade competitors. Pursuant to the study of Australian second-tier patent law, it is founded that Australia has separate the innovative process of the second-tier patent from patent which is called "Innovative step" to create a clear and distinct interpretation of the level of inventions of patent and second-tier patent. Further, in

Japan, there is a regulation specifies that after granted the right of the second-tier patent, such second-tier patent shall pass the substantive examination and be issued with the report on utility technical opinion before the second-tier patent holder can enforce any patent rights on it.

Pursuant to the study of legal issues of second-tier patent law in several countries, the strategies for solving the problem of second-tier patent in Thailand should be specifies in two methods .First is to revoke second-tier patent law and apply the alternative law for protecting the rights of such invention for example applying design laws, or unfair-competition law. The second method is to continue applying second-tier patent law by amending the law on the following issues 1. to amend the definition of “level of inventions” by applying the definition of “innovative step” specifically with the second-tier patent to separate the definition distinctively between patent and second-tier patent 2. to solve the problem of the inaccuracy investigation of the second-tier patent application by apply the substantive examination to all of second-tier patent applications before enforcing any rights over the second-tier patent to the holder and such second-tier patent holder shall be responsible for the expense of such examination 3. to amend the period allowing related parties or any third parties to file the request to conduct the substantive examination on the invention from one year as from the date of the issuance of the second-tier patent to within any time even after such second-tier patent has expired 4. to solve the problem in relation to the court proceeding on the second-tier patent to includes the process for the second-tier patent holder to send the warning in writing to such second-tier patent violator before filing claims to the court and prepare the report on utility technical opinion specifying that such second-tier patent has passed the substantive examination and the second-tier patent holder shall be responsible for the expense arising from the preparation of the utility technical opinion.

**Keywords:** second-tier patent, inventive step, examination

### กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยด้วยดีด้วยความช่วยเหลืออย่างดีจากผู้มีพระคุณหลายท่านคือ ท่านรองศาสตราจารย์จักรพงษ์ เส็กสกุลไชย ผู้ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และได้เสียสละเวลาชี้แนะแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ท่านคือ ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันทกะ ที่ท่านให้เกียรติมาเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ รวมทั้งคณะกรรมการวิทยานิพนธ์ท่านอื่นๆคือ รองศาสตราจารย์ ดร. พิศवास สุคนธ์พันธุ์ รองศาสตราจารย์ ดร. พินัย ฦ นคร ซึ่งที่กท่านได้มีส่วนสำคัญในการเสนอแนะแนวทาง รวมทั้งตรวจสอบแก้ไขความถูกต้องให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกๆท่านเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ขอขอบคุณนายวิสิฐ ทักษไพบูลย์ นายกุลชาติ ทักษไพบูลย์และครอบครัว ที่เป็นผู้จุดประกายให้ผู้เขียนเห็นถึงปัญหาของกฎหมายอนุสิทธิบัตรไทยจนนำมาสู่การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนถึง ท่านอาจารย์สุขเปรม สัจจะเดชะ ที่ท่านให้เกียรติให้ผู้เขียนสัมภาษณ์ถึงปัญหาของกฎหมายอนุสิทธิบัตรในฐานะทนายความผู้ปฏิบัติงานที่มีผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายสิทธิบัตร

ท้ายที่สุด ขอขอบคุณบิดา มารดาและครอบครัวที่คอยเป็นกำลังใจและสนับสนุนให้ผู้เขียนไม่ละความพยายามในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนกระทั่งสำเร็จในที่สุด

นาย ฦฐพล วีระโฬารกุล

สิงหาคม 2559

## สารบัญ

หน้า	
บทคัดย่อภาษาไทย (	1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ (	2)
กิตติกรรมประกาศ (	3)
บทที่ 1 บทนำ: ข้อความทั่วไป	1
1.ความเป็นมาและสภาพของปัญหา	2
2.วัตถุประสงค์ในการศึกษา	5
3.ขอบเขตการศึกษาค้นคว้า	6
4.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 แนวความคิดทั่วไปของสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร	7
1.แนวความคิดการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิบัตร	7
1.1 นิยามของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา	8
1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา	9
1.3 แนวความคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร	11
2. สิทธิบัตร	16
2.1 ความหมายของสิทธิบัตร	16
2.2 ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตร	16
2.2.1ความเป็นมาในต่างประเทศ	16
2.2.2ความเป็นมาในประเทศไทย	18
2.3 ลักษณะของสิทธิในสิทธิบัตร	19
2.4 ประเภทของสิทธิบัตรในประเทศไทย	20
2.5 วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร	22
2.6 ลักษณะการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้	22

2.6.1	เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty)	23
2.6.2	ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive step)	23
2.6.3	การประดิษฐ์นั้นสามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial applicability)	24
2.7	ขั้นตอนการยื่นขอรับสิทธิบัตร	25
2.7.1	การยื่นคำขอรับสิทธิบัตร	25
2.7.2	การตรวจสอบเบื้องต้น (Preliminary Examination)	25
2.7.3	การประกาศโฆษณา	26
2.7.4	การคัดค้าน	26
2.7.5	การตรวจสอบการประดิษฐ์ (Substantive Examination)	27
2.7.6	การรับจดทะเบียนและออกสิทธิบัตร	27
3.	ระบบสิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent System) หรืออนุสิทธิบัตร	29
3.1	ความหมายของสิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent) หรืออนุสิทธิบัตร	29
3.2	แนวความคิดการเกิดระบบอนุสิทธิบัตร	31
3.3	วัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent System)	32
3.3.1	การเข้าถึงการคุ้มครองสิทธิบัตรของธุรกิจขนาดเล็ก (SMEs)หรือผู้มีเงินทุนต่ำ	33
3.3.2	การเข้าถึงการคุ้มครองของสิ่งประดิษฐ์ ที่มีระดับขั้นการประดิษฐ์ต่ำกว่า	34
3.3.3	การเข้าถึงการคุ้มครองของสิ่งประดิษฐ์โดยง่าย	34
3.4	ประวัติความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตรลำดับรองหรืออนุสิทธิบัตร	34
3.5	ลักษณะของระบบสิทธิบัตรลำดับรอง หรืออนุสิทธิบัตร	36
3.5.1	ให้ความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์ที่มีความก้าวหน้า ทางเทคโนโลยีของสิ่งประดิษฐ์ที่ต่ำกว่าสิทธิบัตร	36
3.5.2	ระยะเวลาในการคุ้มครองที่สั้นกว่าสิทธิบัตร	37
3.5.3	ระบบการขอรับความคุ้มครองที่ง่ายและมีความรวดเร็ว	38
3.5.4	ระบบอนุสิทธิบัตร มีค่าใช้จ่ายในการขอรับการ คุ้มครองที่ต่ำกว่าสิทธิบัตร	40

3.5.5 ความครอบคลุม(coverage)ของสิ่งที่สามารถ ขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรองได้	40
3.6 ความแตกต่างระหว่างสิทธิบัตรธรรมดากับอนุสิทธิบัตร	
3.6.1 คุณสมบัติในการตรวจสอบการประดิษฐ์อนุสิทธิบัตร (Second-tier Patent) ที่จะขอรับความคุ้มครองมีความเข้มงวดน้อยกว่าสิทธิบัตรธรรมดา	41
3.6.2 ระยะเวลาในการคุ้มครองสำหรับอนุสิทธิบัตร (Second-tier Patent)	41
3.6.3 ระยะเวลาในการตรวจสอบก่อนออกความคุ้มครอง	43
บทที่ 3 แนวคิดกฎหมายสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรต่างประเทศและ สนธิสัญญาระหว่างประเทศสิทธิบัตร	46
1. กฎหมายสิทธิบัตรประเทศสหรัฐอเมริกา 4	7
1.1 แนวความคิดต่อกฎหมายอนุสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา	47
2. กฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลีย	51
2.1 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครอง	51
2.2 ระยะเวลาในการคุ้มครอง	54
2.3 การบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลีย	54
3. กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน	55
3.1 นิยามกฎหมายสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน	56
3.2 ประเภทของสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน	56
3.3 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร	56
3.4 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง	58
3.5 ปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน	59
4. กฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่น	59
4.1 เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร	61
4.2 การขอรับอนุสิทธิบัตรและการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตร	62
4.3ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง	63
4.4การบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตร	63
5. การคุ้มครองสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ	64
5.1 อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (The Paris Convention for the Protection of Industrial Property)	65



5.2สนธิสัญญาความร่วมมือทางสิทธิบัตร Patent Cooperation Treaty (PCT)	66
6.กฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศไทย	71
6.1 ลักษณะการประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้	71
6.2 ขั้นตอนการขอรับอนุสิทธิบัตร	72
6.3 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร และอนุสิทธิบัตร	73
6.4 การเพิกถอนอนุสิทธิบัตร	73
6.5 การละเมิดอนุสิทธิบัตร	76
6.6การดำเนินคดีละเมิดอนุสิทธิบัตร	77
บทที่ 4 บทวิเคราะห์และแนวทางแก้ไขปัญหอนุสิทธิบัตร	78
1. กรณีศึกษาปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตร นายวิสิฐ ทักษไพบูลย์	79
2. ปัญหาระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน China Utility Model Patent	81
2.1 ปัญหาเนื้อหาความครอบคลุมของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตร	85
2.2 ปัญหาคุณภาพการตรวจสอบการออกอนุสิทธิบัตร	85
2.3 ปัญหาการฟ้องร้องคดีอนุสิทธิบัตร	87
2.4 แนวทางแก้ไขปัญหกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน	92
2.4.1 จำกัดขอบเขตสิ่งที่ขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายอนุสิทธิบัตร	92
2.4.2 ปรับปรุงระบบการตรวจสอบอนุสิทธิบัตร	
2.4.2.1 เพิ่มขอบเขตการตรวจสอบเบื้องต้น	92
2.4.2.2 การแก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรให้มีขั้นตอนการ ตรวจสอบการประดิษฐ์	93
2.4.2.3 การยื่นขอให้ตรวจสอบอนุสิทธิบัตรก่อนการใช้สิทธิฟ้องคดี	93
3. ปัญหาของกฎหมายสิทธิบัตรลำดับรองหรืออนุสิทธิบัตรไทย	95
3.1 กระบวนการตรวจสอบการออกอนุสิทธิบัตร	95
3.2 ระยะเวลาที่ให้ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้าน	103
3.3 ปัญหาคดีพิพาทเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตรในชั้นศาล	105
3.4วิเคราะห์แนวความคิดกฎหมายอนุสิทธิบัตรในประเทศอื่น	108

บทที่ 5	สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ	110
1.	แนวทางแรก การยกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตร	113
1.1	เหตุผลในการพิจารณายกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตร	113
1.2	กฎหมายทางเลือกอื่นที่สามารถทดแทนกฎหมายอนุสิทธิบัตร	114
2.	แนวทางที่สอง ใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรต่อไปแต่ปรับปรุง ให้เกิดประสิทธิภาพ	115
2.1	แก้ปัญหาบทนิยามระดับขั้นการประดิษฐ์สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตร เพื่อการปรับปรุงนิยามระดับขั้นการประดิษฐ์ (level of inventions) สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตร	116
2.2	การแก้ปัญหาระบบการตรวจสอบในการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร ที่ไม่ละเอียดเพียงพอ	118
2.2.1	ปรับปรุงให้มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ก่อนจะบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตร	118
2.2.2	ปรับปรุงให้มีการกำหนดระยะเวลาให้สิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับ อนุสิทธิบัตรต้องเข้าสู่ขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination)	120
2.2.3	ปรับปรุงความชัดเจนของฐานข้อมูลที่ใช้ในการตรวจสอบอนุสิทธิบัตร (Prior Art Base)	121
2.3	แก้ปัญหาระยะเวลาในการให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำขอ ให้ตรวจสอบการประดิษฐ์	122
รายการอ้างอิง	12	6
ภาคผนวก -		
ประวัติผู้เขียน	133	

## บทที่ 1

### บทนำ

#### ข้อความทั่วไป

ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) หมายถึงสิทธิทางกฎหมายที่ยืนยันผลงานการสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์ ที่แสดงออกมาไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบ ความคิด (ideas) การประดิษฐ์ (invention) การออกแบบ (designs) เครื่องหมายการค้าและบริการ (trade and services marks) หรือสิ่งที่บ่งชี้แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ (geographical indication) เป็นต้น<sup>1</sup>

ทรัพย์สินทางปัญญานับว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง และควรค่าต่อการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นสิ่งที่เกิดจากผลงานความคิดสร้างสรรค์และภูมิปัญญาของมนุษย์ ผนวกกับระยะเวลาที่ทุ่มเทให้กับการศึกษาวิจัยเพื่อให้ได้มาซึ่งผลงานนวัตกรรมใหม่ๆ ที่ทรงคุณค่าเป็นที่ภูมิใจของผู้ประดิษฐ์ และเมื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเข้ามามีบทบาทผลงานสร้างสรรค์ของมนุษย์ จึงมีความจำเป็นมากขึ้นในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์และคิดค้นรวมทั้งบรรดาผู้ประกอบการพาณิชย์ จึงได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็น สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ให้การคุ้มครองในหลักการรูปแบบที่แตกต่างกันไป

สิทธิบัตร (Patent) เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง สิทธิบัตร หมายถึง หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ ( Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด เป็นสิทธิพิเศษ ที่ให้ผู้ประดิษฐ์คิดค้นหรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ มีสิทธิที่จะผลิตสินค้า จำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียว ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง<sup>2</sup> อย่างไรก็ตามการจะได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรมีกระบวนการขั้นตอนการตรวจสอบมากมาย ใช้ระยะเวลานาน และมีค่าใช้จ่ายสูง และเมื่อโลกเข้าสู่ยุคโลกวิวัฒน์ ในหลายประเทศมีความต้องการ

<sup>1</sup> Jeremy Phillips & Alison Firth, Introduction to Intellectual Property Law Second Edition, Butterworths, 1990 หน้า 1

<sup>2</sup> เว็บไซต์กรมทรัพย์สินทางปัญญา,

[http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=section&id=18&Itemid=195](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=section&id=18&Itemid=195), สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มกราคม 2555

ความก้าวหน้าทางนวัตกรรมสิ่งประดิษฐ์อย่างสูงเพื่อพัฒนาด้านอุตสาหกรรม เทคโนโลยี จึงก่อให้เกิดแนวคิดระบบ อนุสิทธิบัตร หรือสิทธิบัตรลำดับ รอง (Second-tier Patent System) ขึ้น ซึ่งแต่ละประเทศมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น Utility Models, Innovation Patent เป็นต้น สำหรับประเทศไทย แนวคิดดังกล่าวได้นำสู่การบัญญัติกฎหมาย อนุสิทธิบัตร (Petty Patent) ขึ้น ในปี พ.ศ. 2542 เพื่อตอบสนองความต้องการในการพัฒนาเทคโนโลยีและอุตสาหกรรม สำหรับประเทศกำลังพัฒนาเช่น ประเทศไทย ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้จัดทำจะเรียกชื่อกฎหมายสิทธิบัตรลำดับรองในประเทศต่างๆว่า อนุสิทธิบัตร

อนุสิทธิบัตรและสิทธิบัตรการประดิษฐ์ต่างมีขอบเขตให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์เช่นเดียวกัน แต่สิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครอง สิทธิบัตรจะต้องมีการแก้ไขปัญหาทางเทคนิคของสิ่งที่มีมาก่อน หรือที่เรียกว่า มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น นอกจากนี้ยังต้องมีลักษณะของการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ที่สมควรจะให้ความคุ้มครอง และสิ่งประดิษฐ์นั้นต้องสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ จึงจะสามารถออกเอกสารแสดงสิทธิเพื่อให้เจ้าของการประดิษฐ์ดังกล่าว แตกต่างจากอนุสิทธิบัตรซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่มีเทคนิคไม่สูงมากนัก อาจเป็นการปรับปรุงเพียงเล็กน้อย อีกทั้งขั้นตอนการขอรับอนุสิทธิบัตร จะใช้เวลาสั้นกว่าสิทธิบัตรการประดิษฐ์มาก เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองที่รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย

## 1. ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

จุดมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดของการมีกฎหมายสิทธิบัตรคือการคุ้มครองนักประดิษฐ์ผู้คิดค้นประดิษฐ์กรรมให้ได้รับความคุ้มครองด้านกฎหมายมิให้ผู้อื่นเข้ามาลอกเลียนแบบได้ อีกทั้งเพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจให้นักประดิษฐ์อยากจะทำสิ่งใหม่ๆต่อไป อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมพัฒนาขึ้น การคิดค้นสิ่งประดิษฐ์มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การขอจดสิทธิบัตรจึงมีความซับซ้อนในการตรวจสอบ อีกทั้งยังเสียเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการขอจดสิทธิบัตรแต่ละใบ ดังนั้นเพื่อการแก้ปัญหาดังกล่าวจึงมีแนวคิดกฎหมายอนุสิทธิบัตรขึ้น เพื่อให้สามารถขอรับความคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์ได้โดยง่ายและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า โดยสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ไม่จำเป็นต้องมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และไม่จำเป็นต้องมีการตรวจสอบความใหม่ที่มีขั้นตอนยุ่งยากเหมือนกับสิทธิบัตรแต่ก็ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเช่นเดียวกับสิทธิบัตรแม้จะเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าก็ตาม

จากการที่กฎหมายอนุสิทธิบัตรมีขึ้นเพื่อให้การขอรับความคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์มีความง่ายขึ้นและเสียค่าใช้จ่ายและเวลาที่น้อยกว่า กลับเป็นการก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมาหลาย

ประการ จนอาจทำให้หลักการคุ้มครองการประดิษฐ์โดยสิทธิบัตรเสียถูกระทบกระเทือนและ  
สิ้นคลอนอย่างยิ่งดังจะได้กล่าวถึงอย่างละเอียดในการศึกษาครั้งนี้ อันจะอธิบายพอสังเขปในเบื้องต้น  
ได้ดังต่อไปนี้

### ประการแรก ปัญหาบทนิยามชั้นการประดิษฐ์ (level of inventions) สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตร

การประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา  
65 ทวิ ต้องประกอบด้วย 1. เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (novelty) 2. เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถ  
ประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม (industrial application)<sup>3</sup> โดยไม่ต้องมีชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น  
(inventive step) เช่นเดียวกับสิทธิบัตร อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายมิได้บัญญัติบทนิยามชั้นการ  
ประดิษฐ์ (level of inventions) สำหรับการขอรับอนุสิทธิบัตรเอาไว้ ก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจน  
ว่าสิ่งประดิษฐ์ที่มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีขึ้นเพียงใดจึงจะเข้าหลักเกณฑ์การขอรับอนุสิทธิบัตรได้  
และระดับชั้นการประดิษฐ์ของกฎหมายอนุสิทธิบัตรนั้นมีความแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรอย่างไร  
แม้จะเป็นที่ทราบกันดีว่าสองประดิษฐ์ที่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรได้คือสิ่งประดิษฐ์ที่มีระดับชั้นการ  
พัฒนาทางเทคโนโลยีที่สูงขึ้นไม่มากเพียงพอจะขอรับสิทธิบัตรได้ก็ตาม ในการพิจารณาคำขอรับอนุ  
สิทธิบัตรหากไม่มีความชัดเจนอาจเกิดปัญหาการตีความคำนิยามของชั้นการประดิษฐ์สำหรับกฎหมาย  
อนุสิทธิบัตรขึ้น อาจเป็นช่องว่างให้ผู้ที่ต้องการลอกเลียนแบบสิ่งประดิษฐ์อื่น โดยนำสิ่งประดิษฐ์มา  
แก้ไขเล็กน้อยและนำไปขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรได้

### ประการที่สอง ปัญหากระบวนการตรวจสอบการ ในขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร ไม่มีความละเอียด เพียงพอ

กระบวนการตรวจสอบของอนุสิทธิบัตรมีขั้นตอนที่น้อยและไม่ละเอียดเพียงพอ เพียง  
แค่ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) เท่านั้นก็ออกอนุสิทธิบัตรได้ทันที  
มิได้ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) เช่นเดียวกับสิทธิบัตร

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65  
ทวิ

การประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- (2) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม

เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการออกความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตร และจะมีการตรวจสอบการประดิษฐ์ก็ต่อเมื่อ ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำขอให้ตรวจสอบภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่จดทะเบียนและออกอนุสิทธิบัตร ตามมาตรา 65 ฉ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522<sup>4</sup> เท่านั้น จึงเป็นช่องว่างของกฎหมายให้เกิดการลอกเลียนแบบโดยนำเอาสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรแล้วมาลอกเลียนแบบโดยปรับปรุงเพียงเล็กน้อยและนำไปจดทะเบียนอนุสิทธิบัตร เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองอย่างถูกกฎหมาย

### ประการที่สาม ปัญหาระยะเวลาในการให้ผู้มีส่วนได้เสีย ยื่นคำขอให้ตรวจสอบการ ประดิษฐ์ กับ อนุสิทธิบัตรภายหลังจากที่ได้รับอนุสิทธิบัตรแล้ว

สืบเนื่องจากความ รวดเร็วและง่ายในการขอรับอนุสิทธิบัตร จึงเกิดการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรจำนวนมากที่ ไม่ได้คุณภาพ คือเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่เกิดจากการลอกเลียนแบบผู้อื่น จึงตกเป็นภาระแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในการต้องทำการตรวจสอบอยู่ตลอดเวลาว่ามีอนุสิทธิบัตรใดที่เข้าข่ายลักษณะละเมิดสิทธิบัตรของตน อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ฉ ให้ระยะเวลาเพียง 1 ปีในการให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำขอตรวจสอบ การประดิษฐ์ ว่าอนุสิทธิบัตรไม่มีลักษณะที่จะจดทะเบียนได้ตามมาตรา 65 ทวิ เมื่อยื่นคำขอแล้ว จึงจะมีการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ขึ้น แต่หากมิได้มีการยื่นคำขอภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว อนุสิทธิบัตรนั้นก็จะเป็นอันสมบูรณ์

ระยะเวลาเพียง 1 ปีในการที่เจ้าของสิทธิบัตรต้องคอยตรวจสอบว่าสิ่งประดิษฐ์ใดที่ได้รับการออกอนุสิทธิบัตรและนำออกมาขายในตลาดมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของตน จึงเป็นเวลาที่ยาวเกินไปอย่างยิ่ง และด้วยระยะเวลาที่สั้นมีผลให้เจ้าของสิทธิบัตรต้องทำการตรวจสอบตลอดว่ามีสินค้าใดที่เข้าข่ายละเมิดสิ่งประดิษฐ์ของตนหรือไม่ ทั้งๆที่ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องอาศัยความวิริยะอุตสาหะมากกว่าในการประดิษฐ์คิดค้น และการจะได้รับความคุ้มครองต้องผ่านกระบวนการมากมายเสียยิ่งกว่า จึงเป็นการไม่ยุติธรรมต่อเจ้าของสิทธิบัตร

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 ฉ วรรคแรก

ภายในหนึ่งปีนับจากวันประกาศโฆษณา การจดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร บุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจขอให้ตรวจสอบว่าการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรมีลักษณะตามที่กำหนดในมาตรา 65 ทวิ หรือไม่ก็ได้

## 2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

จากปัญหาที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงปัญหาของกฎหมายอนุสิทธิบัตรตามที่กล่าวมาข้างต้น ก่อให้เกิดวัตถุประสงค์ของการศึกษาปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตร ดังต่อไปนี้

1. ศึกษาปัญหาอนุสิทธิบัตรนี้เพื่อให้เข้าใจถึงปัญหาการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตร ว่าเหตุใดกฎหมายอนุสิทธิบัตร จึงก่อปัญหาที่เกิดขึ้น และลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นเช่นใดและ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อนือหาสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตรอื่นหรือต่อสังคมอย่างไรบ้าง

2. ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศไทยกับประเทศอื่นๆทั้งประเทศที่มีกฎหมายอนุสิทธิบัตร ว่าแต่ละประเทศมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะใด และกฎหมายนี้ก่อให้เกิด ปัญหาในลักษณะเดียวกับที่เกิดในประเทศไทยหรือไม่ ตลอดจนจนถึงศึกษาแนวคิดจากกลุ่มประเทศที่ไม่ ยอมรับเอากฎหมาย อนุสิทธิบัตร มาใช้ว่าเหตุใดจึงมองว่ากฎหมายอนุสิทธิบัตรเป็นปัญหามากกว่าจะ ก่อให้เกิดประโยชน์

3. ในเบื้องท้ายศึกษาว่าควรหรือไม่ที่จะใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรของประเทศไทย ต่อไปหรือควรที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรอย่างไรเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

## 3. ขอบเขตการศึกษาค้นคว้า

ในเบื้องต้นการศึกษาในครั้งนี้จะมุ่งศึกษาทั้งกฎหมายอนุสิทธิบัตรที่ใช้ในประเทศไทย ในปัจจุบันมีการบัญญัติเรื่องอนุสิทธิบัตรอย่างไรและมีปัญหาในการใช้กฎหมายอย่างไรบ้างโดยเฉพาะ อย่างยิ่งกรณีศึกษาที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการพิพาทระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้ทรงอนุสิทธิบัตร อันเกิด จากการออกอนุสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้มาตรฐานจะขอรับอนุสิทธิบัตร

ต่อมาจะศึกษาในเชิงเปรียบเทียบกฎหมายอนุสิทธิบัตรไทยกับ กฎหมายอนุสิทธิบัตร ในต่างประเทศ โดยกลุ่มที่มีการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรคือ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศจีน ประเทศ ญี่ปุ่น ว่ามีปัญหอันเกิดจากการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรเช่นเดียวกับกฎหมายไทยหรือไม่ ตลอดจนจนถึง ศึกษาเปรียบเทียบกับกลุ่มประเทศที่ไม่ยอมรับ กฎหมายอนุสิทธิบัตร คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ว่า สาเหตุใดที่ประเทศเหล่านี้ปฏิเสธการนำระบบอนุสิทธิบัตรมาใช้

และสุดท้ายเป็นการศึกษาเกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขปัญหาของประเทศอื่นๆว่ามีการ แก้ไขปัญหาที่เกิดจากกฎหมายอนุสิทธิบัตรเช่นไรและสามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้หรือไม่



เพียงใด ตลอดจนศึกษาอนุสัญญาความร่วมมือทางสิทธิบัตร (PCT) ว่ามีเนื้อหาเช่นไรและนำมาปรับใช้กับกฎหมายอนุสิทธิบัตรได้แค่ไหน เพียงใด และสามารถนำมาปรับใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับกฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศไทยได้หรือไม่ เพียงใด

#### 4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาในครั้งนี้มีดังต่อไปนี้

1. เข้าใจถึงแนวความคิดอันเป็นรากฐานทฤษฎีของกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายอนุสิทธิบัตร ว่ากฎหมายสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรเกิดขึ้นได้อย่างไร เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการอะไร และเนื้อหาสิทธิของกฎหมายสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรมีความคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันอย่างไรบ้าง เพื่อให้เข้าใจถึงปัญหาในการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรของประเทศไทยว่ามีปัญหาเกิดขึ้นจากอะไรและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างไรบ้าง

2. เข้าใจแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศต่อกฎหมายอนุสิทธิบัตร ไม่ว่าจะเป็นแนวทางการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น หรือแนวคิดที่ว่าทำไมจึงไม่ควรนำอนุสิทธิบัตรมาใช้ เพื่อนำมาทำเป็นข้อสรุปเสนอแนะว่าประเทศไทยสมควรจะแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตรหรือยกเลิกการใช้อนุสิทธิบัตรหรือไม่

3. เข้าใจแนวทางการแก้ปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรของต่างประเทศและสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน



## บทที่ 2

### แนวความคิดทั่วไปของสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร (Second-tier Patent System)

#### 1. แนวความคิดการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิบัตร

ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) เป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือผลงานสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคล ไม่ว่าจะเป็น การประดิษฐ์ (Invention) การออกแบบ (Designs) เครื่องหมายการค้าและบริการ (Trade and Service Marks) สิ่งปดชี้แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications) เป็นต้น<sup>1</sup> ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะแตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไปหลายประการได้แก่ ประการที่หนึ่ง ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Form) ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ผูกกับสิ่งที่ไม่มีรูปร่างทำให้มีขอบเขตของสิทธิที่กว้างกว่าทรัพย์สินทั่วไปโดยที่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่สูญหายไปหลังจากทรัพย์สินถูกใช้ประโยชน์ แตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปที่สิทธิในทรัพย์สินต้องผูกยึดกับทรัพย์สินตลอดเวลาและมีขอบเขตที่ชัดเจน ประการต่อมา ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลให้ผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิสามารถใช้ความได้เปรียบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการแข่งขันทางการค้า แตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปที่ผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นมีสิทธิใช้สอยหาประโยชน์ได้จากตัวทรัพย์สินที่ผู้นั้นมีสิทธิเหนือเท่านั้น<sup>2</sup>

#### 1.1 นิยามของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

นิยามของทรัพย์สินทางปัญญามีอยู่สองความหมาย ความหมายแรกหมายถึงผลงานใดๆ ที่หลังไหลออกจากสมองของมนุษย์ เช่น ความคิดสร้างสรรค์ นวัตกรรมใหม่ๆ บทกวี การออกแบบไมโครคอมพิวเตอร์ เป็นต้น อีกความหมายหนึ่งคือความหมายในทางกฎหมาย หมายถึงสิทธิตาม

<sup>1</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์ สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์ (พิมพ์ครั้งที่ 3), 2556 สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 1

<sup>2</sup> สุภิญญา ตลับเพชร, การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในการประดิษฐ์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2555 หน้า 24

กฎหมายของสิ่งที่เป็นผลผลิตจากความคิดของมนุษย์ เช่น ภาพวาดหรือรถยนต์ เป็นทรัพย์สินทางปัญญามีใช่เพราะเป็นของแข็ง แต่เป็นเพราะกฎหมายนิยามสิทธิ และสิทธินั้นสามารถชี้ยันแก่ผู้อื่นที่เป็นบุคคลภายนอกได้<sup>3</sup>

ลักษณะสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญานี้โดยทั่วไปนี้เรียกว่าสิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) ซึ่งเป็นลักษณะสิทธิในเป็นรูปแบบคล้ายกับทรัพย์สินของทรัพย์สินทั่วไป คือเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจใดๆต่องานของตน เช่น ผลิต การทำซ้ำ ดัดแปลง โอนสิทธิหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิ ทั้งนี้ข้อแตกต่างกับทรัพย์สินทั่วไปคือจะมีข้อจำกัดการใช้สิทธิอยู่ ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติกฎหมายแต่ละประเภทของทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตแห่งสิทธิไว้เพียงใด<sup>4</sup>

## 1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

สังคมมนุษย์ให้คุณค่าผลงานความคิดสร้างสรรค์ที่เกิดจากความคิดมนุษย์ด้วยความเชื่อที่ว่าเป็นสิ่งที่ยกระดับฐานะความเป็นอยู่ของคนในสังคม<sup>5</sup> การจะได้มาซึ่งผลงานทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละอย่างนั้นต้องอาศัยความวิริยะอุตสาหะ ทักษะ ตลอดจนทรัพยากรต่างๆ ซึ่งบางครั้งต้องใช้การลงทุนสูงสิทธิในผลงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมาจึงควรตกเป็นของผู้สร้างสรรค์โดยธรรมชาติ (natural rights) และเป็นธรรมดาเช่นกันที่มักจะมีบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต แสดงความเห็นแก่ตัวด้วยการลอกเลียนแบบงานทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อหาประโยชน์ทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลงาน<sup>6</sup> อันจะทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของผลงานและต่อเศรษฐกิจโดยรวม **ประการแรก คือ** จะเป็นผลให้บุคคลใดๆขาดแรงจูงใจในการคิดค้นสร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆ เนื่องจากแรงงาน ความพยายามอุตสาหะไปแล้วกลับถูกขโมยไปหาประโยชน์โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนใดๆ

<sup>3</sup> Jeremy Phillips & Alison Firth, *Introduction to Intellectual Property Law*, Second Edition, (Butterworths, 1990) p. 6

<sup>4</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 9) 2555 สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 8

<sup>5</sup> Edenborough Michael, *Intellectual Property Law Lecture Notes Series* (Routledge Cavendish June 1996) p.1

<sup>6</sup> Jeremy Philips & Alison Firth, *supra* note 5, P. 22

**ประการที่สองคือ** แม้บุคคลใดสร้างผลงานขึ้นมาแล้วก็จะไม่ยอมลงทุนเพื่อนำงานตนเองออกสู่สาธารณะเพราะจะถูกผู้อื่นแย่งตลาดจนไม่คุ้มค่าการลงทุน

หากไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ผู้คิดค้นก็จะใช้วิธีดั้งเดิมคือการเก็บสิ่งที่ตนเองสร้างสรรค์หรือคิดค้นไว้เป็นความลับเพื่อไม่ให้ผู้อื่นมาเห็นหรือพบ แต่วิธีนี้สิ่งที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้นก็หายไปหากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาถึงแก่ความตายไป ความลับเหล่านี้ก็จะสูญหายไปด้วย และสังคมจะสูญเสียโอกาสที่ผู้อื่นจะนำมาพัฒนาต่อยอด<sup>7</sup> ปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดแนวคิดเรียกร้องให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้สร้างสรรค์ในการที่จะใช้ หรือป้องกันผู้อื่นเข้ามาละเมิดผลงานของตน และวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการให้ความคุ้มครองก็คือการใช้มาตรการทางกฎหมายอันได้แก่การกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตแห่งสิทธิเพื่อการคุ้มครองไว้<sup>8</sup> โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นเกิดจากกระบวนการบัญญัติที่สร้างขึ้นตามแนวทางแต่ละประเทศไป

ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะบางประการที่เหมือนกับทรัพย์สินทั่วไป เช่น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและเจ้าของทรัพย์สินทั่วไปต่างมีสิทธิในการห้ามผู้อื่นมิให้เกี่ยวข้องหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินตน แต่ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากทรัพย์สินทั่วไป ดังนี้คือ<sup>9</sup>

**ประการแรก** การให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นโดยเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งสำคัญ โดยมุ่งส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรคงาน และพัฒนาคิดค้นเทคโนโลยีที่มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อสังคม ด้วยเหตุที่ว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลผลิตจากความวิริยะอุตสาหะของมนุษย์ ตลอดจนทรัพย์สินต่างๆที่ตนเองมีเพื่อความสำเร็จในการสร้างสรรค์คิดค้น ผู้ที่สร้างสรรค์ก็ควรจะเป็นผู้ที่หาประโยชน์และได้รับค่าตอบแทนจากสิ่งที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น การที่ปล่อยให้ผู้อื่นทำการลอกเลียนแบบงานทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิได้รับอนุญาต จะเป็นก่อความเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอันมาก<sup>10</sup> ส่วนทรัพย์สินทั่วไปเกิดจากการที่รัฐมีหน้าที่ทางศีลธรรมที่จะต้องคุ้มครองทรัพย์สินของประชาชน

<sup>7</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 หน้า 10

<sup>8</sup> Jeremy Philips and Alison Firth, supra note 5, P. 22-23

<sup>9</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, หน้า 6-7

<sup>10</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4 หน้า 10

**ประการที่สอง** ทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุแห่งสิทธิเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง (intangible property) ซึ่งเป็น แนวคิด การแสดงออกทางความคิด หรือข้อมูลต่างๆ ขณะที่ทรัพย์สินอาจเป็นของที่เกิดจากบุคคล สัตว์ หรือเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ โดยเป็นสิ่งหากรรมสิทธิ์ (movable things) คือทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนที่ได้ เช่น เสื้อผ้า กระเป๋า รถยนต์ หรือเป็นอสังหาริมทรัพย์ (immovable property) คือทรัพย์สินที่ไม่สามารถเคลื่อนที่ได้ เช่น ที่ดินหรือสิ่งที่ยึดอยู่กับที่ดินเป็นการถาวร

**ประการที่สาม** การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปในลักษณะการให้สิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ซึ่งการมีสิทธิเด็ดขาดมิได้หมายความว่ามีการมีกรรมสิทธิ์ในผลงานนั้นดังเช่นทรัพย์สินทั่วไป แต่เป็นสิทธิในการหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นไม่ว่าจะเป็นการผลิต ดัดแปลง จำหน่าย เผยแพร่ ทำซ้ำ ขณะที่ทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะติดอยู่กับตัวทรัพย์สินเท่านั้น

**ประการที่สี่** การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีอายุในการให้ความคุ้มครองโดยแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป เช่น ลิขสิทธิ์ กำหนดไว้ที่ 50 ปี หลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย สิทธิบัตรการประดิษฐ์ มีอายุการคุ้มครอง 20 ปี สาเหตุที่กำหนดระยะเวลาการคุ้มครองเนื่องจากการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดอำนาจการผูกขาด (monopoly power) การให้ความคุ้มครองที่ไม่มีระยะเวลาจะก่อให้เกิดการผูกขาดที่ไม่มีสิ้นสุด ซึ่งจะก่อความเสียหายแก่สังคม ระยะเวลาที่ให้การคุ้มครองจึงไม่ยาวนานเกินไปเพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้คิดค้นยินยอมเปิดเผยข้อมูลเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิผูกขาด แตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปที่ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด<sup>11</sup>

หลักแนวคิดสำคัญอีกประการของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาคือ หลัก “moral rights” หรือ ธรรมสิทธิ มีรากฐานมาจากปรัชญาของ Georg Wilhelm Friedrich Hegel ซึ่งแนวคิดของ Hegel การมุ่งวิเคราะห์การเปลี่ยนแปลงระบบสังคมทั้งระบบหรืออีกนัยหนึ่งคือวิเคราะห์ที่มาของสิทธิในทรัพย์สินที่ผูกติดกับสิทธิธรรมชาติและข้อจำกัดของการได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าว กรอบแนวคิดนี้ได้อธิบายว่าเมื่อมนุษย์สามารถขบเจตนาเสรีออกสู่ภายนอกได้ เจตนาเสรีดังกล่าวจะรวมเข้ากับลักษณะเฉพาะของบุคคล (personality) และการที่ปัจเจกชนผลักดันความคิดของตนออกมาไม่ว่า

<sup>11</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1 หน้า 6-7

ในรูปแบบวรรณกรรมหรือการประดิษฐ์ใดๆก็ตาม บุคคลภายนอกย่อมจะสานงานต่อจากงานนั้นได้ และเป็นผลดีต่อสังคม ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการมีทรัพย์สินทางปัญญาซึ่ง Hegel เรียกว่า “intellectual product” คือการที่ผู้สร้างงานได้เปิดเผยหรือแสดงออกให้สังคมได้รับรู้ ซึ่งการเปิดเผยงานที่สร้างสรรค์จะเป็นผลดีต่อการเรียนรู้ของบุคคลอื่นๆในสังคมนั้นและเกิดเป็นกระบวนการส่งผ่านความรู้ต่างๆที่เกิดในสังคม ผู้สร้างสรรค์ผลงานจึงจะต้องได้รับความคุ้มครอง ประการแรกคือสิทธิในการระบุถึงหรืออ้างถึงว่าเป็นผู้ที่เป็นเจ้าของงาน (public identification) เพื่อแสดงถึงการยอมรับรู้งานของผู้สร้างสรรค์นั้น ประการที่สองคือสิทธิที่จะไม่ให้งานนั้นๆของตนถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไป<sup>12</sup>

แนวความคิดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีได้ในรูปแบบต่างๆ เช่นสิทธิบัตร ให้ความคุ้มครองชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งกับการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ ลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองในระยะยาวกับการสร้างสรรค์ งานประพันธ์ ศิลปะ และดนตรี เครื่องหมายการค้าป้องกันการลวงขายตราบเท่าที่สินค้าอยู่ในตลาด<sup>13</sup> ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งศึกษาในแง่มุมของสิทธิบัตรเพื่อสร้างความเข้าใจในหลักการและเหตุผลของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร

### 1.3 แนวความคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร

แนวความคิดการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรมีรากฐานจากหลากหลายทฤษฎีอันจะอธิบายได้ต่อไปนี้

#### 1) ทฤษฎีสิทธิทางธรรมชาติ (Natural Right Theory)

แนวความคิดนี้มีรากฐานมาจากปรัชญาของ John Locke นักปรัชญาชาวอังกฤษ และเป็นที่ยอมรับในหมู่นักกฎหมายภาคพื้นยุโรป โดยทฤษฎีนี้ยึดถือทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ หรือเป็นวัตถุประสงค์ของความเป็นเสรีนิยม หรือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ซึ่งสิทธิใน

<sup>12</sup> จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, “หลักการและเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา” (วิทยานิพนธ์ ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552, หน้า 10

<sup>13</sup> Cornish, W.R. Intellectual property: patents, copyright, trademarks and allied rights, Second Edition, (London Sweet & Maxwell, 1989), p. 3

ทรัพย์สินทางปัญญานี้เป็นสิ่งที่ทุกคนต้องเคารพต่อผู้สร้างสรรค์ผลงาน ให้เกียรติและไม่รูล้ำต่อผู้สร้างสรรค์ผลงาน<sup>14</sup> เนื่องจากผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบได้ใช้สติปัญญาพิเศษ และได้ใช้ความพยายามรวมทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายในการประดิษฐ์คิดค้น ดังนั้นหากผลงานนั้นสามารถทำให้เกิดผลตอบแทนในทางเศรษฐกิจขึ้นได้ ก็ควรถือว่าเป็นสิทธิทางธรรมชาติ ( Natural Rights)<sup>15</sup> ของผู้ประดิษฐ์คิดค้น ที่จะได้รับเอกสิทธิ์ในอันที่จะควบคุมทิศทางหรือแสวงหาประโยชน์จากผลงานที่เป็นผลจากการลงทุนนั้น หรือเรียกได้ว่าเป็น “Fruit of Labor” ของผู้ประดิษฐ์คิดค้นนั่นเอง<sup>16</sup>

ดร.จักรกฤษณ์ ครอบงำ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาตินี้เกิดขึ้นจากความเชื่อพื้นฐานว่าการให้ความคุ้มครองโดยรัฐเป็นการรับรู้ถึงศีลธรรมที่เจ้าของผลงานมีอยู่เหนือผลงานของตน ด้วยเหตุนี้การที่บุคคลใดนำเอาความคิดของผู้ประดิษฐ์ไปแสวงหาประโยชน์โดยไม่มีอำนาจถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง เทียบได้กับการลักทรัพย์ผู้อื่นหรือกระทำการแบบโจรสลัด ดังเช่นที่ประเทศที่พัฒนาแล้วกล่าวหาประเทศที่กำลังพัฒนาที่ไม่ได้จัดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระดับสูงด้วย ดร.จักรกฤษณ์ ครอบงำได้ให้ความเห็นต่อไปอีกว่า กรณีดังกล่าวเป็นการไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งหากจะเปรียบเทียบว่าประเทศกำลังพัฒนาว่าเป็นโจรสลัด ทั้งนี้เพราะทุกประเทศล้วนแต่มีอำนาจอธิปไตยที่จะกำหนดนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญาให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจสังคมของตน<sup>17</sup>

อย่างไรก็ตามต่อแนวคิดนี้ผู้เขียนมีแนวความเห็นแตกต่างออกไป โดยมีความเห็นว่า ปัจจุบันเศรษฐกิจการค้าในยุคโลกาภิวัตน์มิได้จำกัดการค้าอยู่ในอาณาเขตประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่มีลักษณะเป็นการค้าขายข้ามชาติเพิ่มขึ้นอย่างกว้างขวาง ทุกประเทศในโลกล้วนมีความพยายามจะเคลื่อนย้ายสินค้าของตนไปยังประเทศต่างๆ เพื่อขับเคลื่อนเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพ การที่ประเทศกำลังพัฒนามิได้กำหนดมาตรฐานกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้เทียบเท่ากับนานาชาติกลับเป็นอุปสรรคในการค้าขายที่จะทำให้ถูกเพ่งเล็งและกีดกันทางการค้ากับประเทศอื่นๆ ดังนั้นจึงไม่เป็น

<sup>14</sup> Graham Dutifield & Uma Suthersanen, Global Intellectual Property Law, Edward Elgar, UK p.51-52

<sup>15</sup> ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ วิทยุชน, 2542 หน้า 20

<sup>16</sup> จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ หลักเหตุผลของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2552 หน้า 74

<sup>17</sup> จักรกฤษณ์ ครอบงำ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1 หน้า 27-28

อันควรอย่างยิ่งที่จะใช้เหตุเรื่องอำนาจอธิปไตยกำหนดมาตรฐานกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้ต่ำกว่ามาตรฐานนานาชาติ ซึ่งเป็นการส่งเสริมต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผลงานทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเลียนแบบหรือคล้ายคลึงกับผลงานทรัพย์สินทางปัญญาต่างประเทศ ผลที่ตามมาคือความไม่น่าเชื่อถือต่อสายตาเวทีการค้าโลก และไม่อาจขับเคลื่อนเศรษฐกิจให้ก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศที่พัฒนาแล้วได้ ในทางกลับกันหากประเทศที่กำลังพัฒนามีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพทัดเทียมกับมาตรฐานนานาชาติ ก็จะก่อให้เกิดความมั่นใจกับประเทศคู่ค้าในการเคลื่อนย้ายสินค้า ก่อให้เกิดบรรยากาศการลงทุนที่ดีส่งผลให้มีการลงทุนข้ามชาติมากขึ้น เพราะหากลงทุนหรือค้าขายกับประเทศที่มีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพแล้ว จะไม่ถูกนำผลงานที่เกิดในประเทศตนไปละเมิด ลอกเลียนแบบ หรือขายอย่างไม่เป็นธรรม เปรียบเช่นกับการที่ประเทศกำลังพัฒนานั้นก็สามารถนำสินค้าที่เกิดจากผลงานทรัพย์สินทางปัญญาของตนไปขายยังประเทศที่พัฒนาแล้วเช่นเดียวกันและจะก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพมหาศาล

## 2) ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดมาจาก ปรัชญาของ John Locke เช่นกัน โดยทฤษฎีของ John Locke กล่าวว่าไว้ว่าเมื่อผู้ใดผู้หนึ่งได้ลงแรงงานกับทรัพยากรอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว ผลจากการลงแรงงานจะทำให้ผลงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น<sup>18</sup> แนวคิดทฤษฎีนี้มุ่งเน้นผลประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ เพราะเมื่อมีการประดิษฐ์สังคมก็จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอย่างคุ้มค่าต่อการให้ความคุ้มครองนั้น ดังนั้นการที่รัฐให้สิทธิเด็ดขาดทางกฎหมายในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาจึงเปรียบเสมือนเป็นรางวัลที่รัฐได้ออกให้แก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ เพื่อตอบแทนการในการที่บุคคลดังกล่าวได้คิดค้นผลงานทางปัญญาที่มีคุณค่าขึ้น จึงปรากฏออกมาในรูปแบบระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ในแง่ของสิทธิบัตร เนื่องจากผู้ประดิษฐ์หรือสร้างสรรค์ได้ทำให้ชีวิตและความเป็นอยู่ของมนุษย์ได้รับความสะดวกสบายและมีความปลอดภัยมากขึ้น สังคมก็ควรให้รางวัลตอบแทนแก่ผู้ที่

<sup>18</sup> Graham Dutifield & Uma Suthersanen supra note 14 p. 54



ได้สร้างคุณประโยชน์ดังกล่าวโดยการให้ความคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบธรรม<sup>19</sup>

### 3) ทฤษฎีการเป็นเครื่องจูงใจ (Incentive to Invent Theory)

ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญต่อทรัพย์สินทางปัญญาในทางเศรษฐกิจ โดยไม่ถือว่าผลงานทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินดังเช่นทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ แต่เชื่อว่ารัฐให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะต่างๆ ก็เพื่อส่งเสริมให้เกิดการคิดค้น พัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ และก่อให้เกิดการสร้างสรรคที่มีคุณค่าขึ้น เนื่องจากการวิจัย พัฒนาและสร้างสรรค์ ทรัพย์สินทางปัญญามักจะใช้งบการลงทุน ลงแรง ค่าใช้จ่ายเพื่อการวิจัยพัฒนาจำนวนมาก<sup>20</sup> แต่เมื่อความรู้ที่เปิดเผยให้ผู้อื่นรู้แล้วไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยโดยรายละเอียดในเอกสารหรือการผลิตสินค้าออกจำหน่าย บุคคลอื่นก็จะสามารถเข้าใจและลอกเลียนแบบได้โดยง่าย<sup>21</sup> หากรัฐไม่มีระบบการคุ้มครองที่เหมาะสมก็จะไม่มีผู้เต็มใจที่จะลงทุนการประดิษฐ์คิดค้นขึ้น

ดังนั้นการที่รัฐจัดความคุ้มครองอย่างเหมาะสมจะทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีความเชื่อมั่นที่จะคิดค้นสิ่งใหม่ๆ ได้สำเร็จ เพราะผู้ประดิษฐ์จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐไม่ให้ผู้อื่นลอกเลียนแบบหรือหาประโยชน์จากงานของผู้ประดิษฐ์โดยมิชอบ

### 4) ทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูลความรู้ต่อสังคม (Disclosure of Information Theory)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าหากปราศจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะเก็บข้อมูลที่ตนได้คิดค้นหรือพัฒนาขึ้นไว้เป็นความลับ ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ใดทั้งสิ้น<sup>22</sup> ดังนั้นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามทฤษฎีนี้จึงมีลักษณะเป็น

<sup>19</sup> ยรรยง พวงราช, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 15 หน้า 20

<sup>20</sup> จักรกฤษณ์ ครอบงม, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1 หน้า 31

<sup>21</sup> ยรรยง พวงราช อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 15 หน้า 20

<sup>22</sup> Machlup, F. and E. Penrose, The Patent Controversy in the Nineteenth Century, Journal of Economics History Vol.1 (1950) อ้างอิงโดย จักรกฤษณ์ ครอบงม อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1 หน้า 33



การแลกเปลี่ยนกันระหว่างเจ้าของผลงานทรัพย์สินทางปัญญากับสังคม โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าของผลงานทรัพย์สินทางปัญญาเปิดเผยรายละเอียดข้อมูลต่อสาธารณชนเพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิเด็ดขาดที่รัฐจะมอบให้<sup>23</sup> แนวคิดการให้ความคุ้มครองตามทฤษฎีจึงนี้เป็นไปในลักษณะรูปแบบ “สัญญา” ระหว่างผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ กับ สังคม

แนวคิดตามทฤษฎีนี้มีประวัติยาวนานและเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างในศาลฎีกา ประเทศสหรัฐอเมริกา อันมีการยืนยันหลักดังกล่าวในคดี *Universal Oil Products V. Globe Oil & refining* (1944) โดยวางหลักไว้ว่า “เพื่อเป็นรางวัลแก่การประดิษฐ์และกระตุ้นให้เกิดการเปิดเผยต่อสาธารณชน ประเทศสหรัฐอเมริกา เสนอความคุ้มครองสิทธิผูกขาดเป็นระยะเวลา 17 ปีให้แก่ผู้ประดิษฐ์ซึ่งไม่เก็บสิ่งประดิษฐ์ของเขาไว้เป็นความลับทางการค้า”<sup>24</sup> การเปิดเผยรายละเอียดดังกล่าวจะทำให้บุคคลอื่นได้ศึกษาหรือทำความเข้าใจเกี่ยวกับการประดิษฐ์นั้นได้และสามารถนำไปแก้ไขปรับปรุงพัฒนาต่อไป อันจะทำให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นใหม่ๆซึ่งเป็นผลให้เกิดการพัฒนาอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจของประเทศ<sup>25</sup>

นักกฎหมายสิทธิมนุษยชนในระบบซีวิลลอว์ของยุโรปถือว่าสิทธิบัตรควรเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งเนื่องจากการประดิษฐ์เป็นสิ่งที่ถูกสร้างโดยใช้ทักษะและแรงงานของผู้ประดิษฐ์ซึ่งสิทธิตั้งนี้เป็นสิทธิที่มีอยู่เช่นเดียวกับ เสรีภาพหรือความเท่าเทียมกัน แตกต่างจากแนวคิดของนักกฎหมายฝั่งแองโกล – อเมริกัน ที่เห็นว่าสิทธิบัตรมิใช่สิทธิตามธรรมชาติ แต่การให้ความคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการบัญญัติให้มีการคุ้มครองเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมเป็นการตอบแทนความคุ้มครองที่รัฐมอบให้<sup>26</sup>

กล่าวโดยสรุปได้ว่า มุมมองนักกฎหมายฝั่งซีวิลลอว์ ยึดถือแนวความคิดทฤษฎีตามธรรมชาติ (Theory of Natural Rights) แตกต่างจากทางกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีที่มองว่าเป็นการให้ความคุ้มครองตามทฤษฎีเศรษฐกิจ (Economic Theory)

<sup>23</sup> จักรกฤษณ์ วรรณพงษ์ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1 หน้า 34

<sup>15</sup> Vincenzo Denicolò, Luigi Alberto Franzoni, the contract theory of patents, International review of law and economics 23 (2004) p. 366

<sup>25</sup> ยรรยง พวงราช อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15 หน้า 21

<sup>26</sup> Jeremy Phillips & Alison Firth, supra note 5 p. 22

## 2. สิทธิบัตร

### 2.1 ความหมายของสิทธิบัตร

สิทธิบัตร (Patent) เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ความหมายของสิทธิบัตร ตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 3 หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกเพื่อคุ้มครอง การประดิษฐ์หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ตามที่กำหนดในหมวด 2 หมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หาก พิจารณาตามบทนิยามของสิทธิบัตรตามกรมทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิบัตร หมายถึง หนังสือสำคัญที่ รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ (Invention) หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) ที่มี ลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด เป็นสิทธิพิเศษ ที่ให้ผู้ประดิษฐ์คิดค้นหรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ มีสิทธิที่ จะผลิตสินค้า จำหน่ายสินค้าแต่เพียงผู้เดียว ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ความหมายดังกล่าวนี้ครอบคลุมถึง อนุสิทธิบัตร (Petty Patent) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ด้วย

### 2.2 ความเป็นมาของกฎหมายสิทธิบัตร

#### 2.2.1 ความเป็นมาในต่างประเทศ

แนวความคิดการให้สิทธิผูกขาดทางการตลาดเพื่อเป็นการจูงใจให้เกิดการประดิษฐ์มี ความเป็นมายาวนาน ระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรครั้งแรกมีต้นกำเนิดจาก เมืองเวนิซ ใน ศตวรรษที่ 15 ซึ่งในช่วงเวลานั้นเป็นเมืองที่มีบทบาทสำคัญทางการค้าขายของยุโรป โดยสภาเวเน เซียน(Venetian Senate) ได้ออก Venetian Senates's 1474 Act ประกาศหลักการให้สิทธิผูกขาด แก่ผู้ใดผู้หนึ่งซึ่งสร้างอุปกรณ์ที่ใหม่และชาญฉลาดในเมือง และไม่ได้เป็นการประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นมาก่อน แล้ว ผู้นั้นสามารถยื่นต่อสำนักงาน General Welfare Board เพื่อให้ได้รับการคุ้มครอง โดยห้ามมิให้ ผู้อื่นในอาณาจักรสร้างสิ่งประดิษฐ์ที่มีความคล้ายคลึงกันโดยมิได้รับการอนุญาตจากผู้ที่รับความ คุ้มครอง ทั้งนี้มีอายุความคุ้มครองที่ 10 ปี<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Robert Patrick Merges, Patent Law and Policy Case And Materials, Michie Company Law Publishers, Charlottesville, Virginia หน้า 1

ในช่วงเวลานั้นมีการมีการออกความคุ้มครองสิทธิบัตร และลิขสิทธิ์จำนวนมากในนครเวนิซ ตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. 1568 Andrea Brugone ได้รับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์สีแดงและสีดำ ค.ศ. 1572 Francesco Zamberlin ได้รับสิทธิบัตรจากการประดิษฐ์กระจกชนิดที่มีความแม่นยำ และหนึ่งในสิทธิบัตรที่มีชื่อเสียงที่สุดในนครเวนิซขณะนั้น เป็นของ กาลิเลโอ ในปี ค.ศ. 1594 ซึ่งได้ประดิษฐ์เครื่องร่อนน้ำต้นไม้สำหรับใช้ในสวน เป็นผลให้ กาลิเลโอเป็นผู้ดำรงสิทธิผู้เดียวในการผลิตและใช้เครื่องดังกล่าวเป็นเวลา 20 ปี ผู้ละเมิดสิทธิจะถูกยึดเครื่องจักรและถูกปรับเป็นเงินจำนวน 300 Ducats<sup>28</sup>

อย่างไรก็ตาม นครเวนิซปฏิเสธให้ความคุ้มครองแก่ศิลปินและผู้ประดิษฐ์หลายๆกรณี ประกอบกับการหมดความอดทนต่อศาสนจักร ศิลปินและผู้ประดิษฐ์จำนวนมากอพยพไปสู่ประเทศอังกฤษ ฮอลแลนด์ และเยอรมัน และด้วยความคุ้นเคยในระบบกฎหมายสิทธิบัตรของนครเวนิซ พวกเขาจึงได้เรียกร้องให้มีการออกความคุ้มครองในลักษณะเดียวกันกับประเทศบ้านเกิดของตน<sup>29</sup>

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่ริเริ่มระบบสิทธิบัตรสมัยใหม่ เนื่องจากในช่วงยุคกลางประเทศอังกฤษเป็นประเทศล้าหลังในทางอุตสาหกรรมอย่างมาก ดังนั้นเพื่อเป็นการจูงใจเหล่าศิลปินและผู้ประดิษฐ์ให้เข้ามายังประเทศอังกฤษเพื่อพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆทางอุตสาหกรรม ในปี ค.ศ. 1331 กษัตริย์อังกฤษจะเป็นผู้ออก Letters Patent เพื่อให้สิทธิผูกขาดให้แก่บุคคลที่ได้นำการประดิษฐ์เข้ามาใช้งานในประเทศ สิทธิบัตรฉบับแรกที่มีชื่อเสียงอย่างมากคือการออกให้แก่ John Kempe of Flanders และบริษัทของเขาเป็นผู้ได้รับความคุ้มครอง จากการที่เขาได้นำเข้าความรู้และให้คำแนะนำกรรมวิธีการทอผ้า และผลิตเครื่องนุ่งห่มจากขนสัตว์ โดยกษัตริย์ประกาศจะให้ความคุ้มครองในลักษณะเดียวกันกับผู้ที่มีความยินดีจะข้ามทะเลมาเพื่อจุดประสงค์เดียวกันอีกด้วย ในเวลาต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการออกความคุ้มครองในลักษณะเดียวกันนี้จำนวนมากเป็นผลให้มีนักประดิษฐ์จำนวนมากอพยพจากประเทศอื่นๆเข้าสู่ประเทศอังกฤษ นี่จึงเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้ประเทศ

<sup>28</sup> Ramon A. .Klitzike “Historical Background of the English Patent Law” *Journal of the Patent Office* 41(9)1959, p. 615-650

<sup>29</sup> Ramon A. .Klitzike, supra note 28 p. 19

อังกฤษเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมผลิตสิ่งทอ เครื่องนุ่งห่ม มากที่สุด ในศตวรรษที่ 16<sup>30</sup>

สิทธิของกษัตริย์อังกฤษในการให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าแบบใหม่เป็นที่รู้จักอย่างรวดเร็วซึ่งในเวลาต่อมา กษัตริย์ได้นำไปแสวงหาประโยชน์อย่างไม่ถูกต้องโดยให้สิทธิแก่ผู้ที่ใกล้ชิดสนิทสนมและเสนอผลประโยชน์ตอบแทน เช่นการให้สิทธิบัตรแก่การบริหารโรงเหล้า<sup>31</sup> เป็นผลเกิดแรงจูงใจน้อยลงในการนำเข้าสู่ประดิษฐ์ใหม่ๆ รัฐสภาอังกฤษจึงประกาศให้การให้สิทธิผู้ขาดเดิมเป็นโมฆะ และประกาศกฎหมายว่าด้วยการผูกขาดทางการค้า (The statute of Monopolies) ในปี ค.ศ. 1623

กฎหมายผูกขาดทางการค้า (The statute of Monopolies) เป็นการพยายามให้เกิดการออกสิทธิบัตรโดยประชาชน กฎหมายนี้ได้กำหนดให้ศาล common law เป็นผู้ตรวจสอบสิทธิประโยชน์ที่ออกให้โดยกษัตริย์ว่าสิ่งเหล่านั้นเป็นการประดิษฐ์ที่แท้จริงหรือไม่<sup>32</sup> โดยมีหลักการสำคัญคือการห้ามการกระทำที่เป็นลักษณะผูกขาดทางการค้าและให้การผูกขาดทางการค้าเป็นโมฆะ เว้นแต่การผูกขาดทางการค้าของสิทธิบัตรและจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครองไว้ที่ 14 ปี จึงถือได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นจุดเริ่มต้นของสิทธิบัตรสมัยใหม่<sup>33</sup>

## 2.2.2 ความเป็นมาในประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการพยายามที่จะออกกฎหมายสิทธิบัตรอยู่หลายครั้งแต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จด้วยเหตุที่ว่า อาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมประเทศและอาจมีปัญหาด้านความร่วมมือในการปฏิบัติการตามกฎหมายดังกล่าว ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างกฎหมายสิทธิบัตรให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้ง และสภาได้รับรองกฎหมายดังกล่าว ประกาศใช้

<sup>30</sup> Ramon A. .Klitzike, supra note 28 p. 19

<sup>31</sup> Ramon A. .Klitzike, supra note 28 p. 19

<sup>32</sup> Robert Patrick Merges Patent Law And Policy Cases and Materials, Boston University School of Law, หน้า 5

<sup>33</sup> มณฑิตา ดาวฤกษ์, แนวทางการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่สิทธิบัตร : วิธีการดำเนินการทางธุรกิจของประเทศไทยในยุคพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552 หน้า

เป็นกฎหมาย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 กันยายน 2522 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครั้งแรกโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 โดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542<sup>34</sup> เนื่องจากประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) จึงมีพันธกรณีอนุวัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้สอดคล้องกับข้อตกลงดังกล่าวเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังเพิ่มบทบัญญัติเรื่องอนุสิทธิบัตร ซึ่งให้การคุ้มครองเทคโนโลยีที่ไม่ถึงขนาดที่จะได้รับสิทธิบัตรอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเทคโนโลยี วิทยาศาสตร์ให้มีการแพร่หลายมากยิ่งขึ้น<sup>35</sup>

### 2.3 ลักษณะของสิทธิในสิทธิบัตร

ลักษณะของสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรมีลักษณะเช่นเดียวกันคือเป็นสิทธิเด็ดขาดและสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ทรงสิทธิบัตร ในกรณีของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ได้แก่สิทธิดังต่อไปนี้ ซึ่งพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรไว้ 4 ประการคือ 1. เป็นสิทธิเด็ดขาดที่จะแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร 2. สิทธิที่จะใช้ถ้อยคำที่แสดงได้ว่าได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร 3. สิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร 4. สิทธิที่จะโอนสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น

สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 ถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานตามหลักสากล กำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPs ข้อ 28 (1) ว่า สิทธิบัตรจะก่อให้เกิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของดังต่อไปนี้ (เอ) ในกรณีสาระวัตถุของสิทธิบัตรเป็นผลิตภัณฑ์ ที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่สาม ซึ่งมีได้รับความยินยอมจากเจ้าของกระทำการดังต่อไปนี้ คือ การทำการใช้ การเสนอขาย การขาย หรือการนำเข้าผลิตภัณฑ์นั้นเพื่อความมุ่งประสงค์เหล่านี้ (บี) ในกรณีที่สาระวัตถุของสิทธิเป็นกรรมวิธีที่จะป้องกันมิให้บุคคลที่สาม ซึ่งมีได้รับความยินยอมจากเจ้าของ ในการ

<sup>34</sup> ยรรยง พวงราช, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15 หน้า 17-19

<sup>35</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 [http://www.dld.go.th/biodiversity/chm/law/patent\(3\)2542.pdf](http://www.dld.go.th/biodiversity/chm/law/patent(3)2542.pdf) สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2556

กระทำเกี่ยวกับการใช้กรรมวิธีและการกระทำดังต่อไปนี้ คือการใช้ การเสนอขาย การขาย หรือการนำเข้าผลิตภัณฑ์ซึ่งเกิดจากกรรมวิธีนั้นโดยตรง เพื่อความมุ่งประสงค์เหล่านี้ เป็นอย่างน้อยที่สุด<sup>36</sup>

## 2.4 ประเภทของสิทธิบัตรในประเทศไทย

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542<sup>37</sup> สิทธิบัตร แยกเป็น 3 ประเภท ดังนี้<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Agreement on Trade –Related Aspects of Intellectual Property Rights , Including Trade in Counterfeit Goods (TRIPS) Article 28 แปลโดยไชยยศ เหมะรัชตะ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3 หน้า 192

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

### มาตรา 3

"สิทธิบัตร" หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ตามที่กำหนดในหมวด ๒ และหมวด ๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้

"อนุสิทธิบัตร" หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ ตามที่กำหนดในหมวด ๓ พวิ แห่งพระราชบัญญัตินี้

"การประดิษฐ์" หมายความว่า การคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีได้ขึ้นใหม่ หรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้เกิดขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี

"กรรมวิธี" หมายความว่า วิธีการ กระบวนการ หรือกรรมวิธีในการผลิต หรือการเก็บรักษาให้คงสภาพหรือให้มีคุณภาพดีขึ้นหรือการปรับสภาพให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์ และรวมถึงการใช้กรรมวิธีนั้น ๆ ด้วย

"แบบผลิตภัณฑ์" หมายความว่า รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบ ของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้

"ผู้ทรงสิทธิบัตร" หมายความว่า ผู้รับโอนสิทธิบัตร

"ผู้ทรงอนุสิทธิบัตร" หมายความว่า ผู้รับโอนอนุสิทธิบัตร

"คณะกรรมการ" หมายความว่า คณะกรรมการสิทธิบัตร

"พนักงานเจ้าหน้าที่" หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

"อธิบดี" หมายความว่า อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา และให้หมายความ รวมถึงผู้ซึ่งอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามอบหมายด้วย

"รัฐมนตรี" หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกกฎกระทรวง กำหนดค่าธรรมเนียมไม่

(1) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับเกี่ยวกับลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้างหรือกลไกของผลิตภัณฑ์ รวมทั้งกรรมวิธีในการผลิตรักษา หรือการปรับปรุงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ให้ดีขึ้น หรือให้เกิดผลิตภัณฑ์ขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิม

การประดิษฐ์ หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับลักษณะ องค์ประกอบโครงสร้าง หรือกลไกของผลิตภัณฑ์ รวมทั้งกรรมวิธีในการผลิต การรักษาหรือปรับปรุงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ให้ดีขึ้นหรือทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิม เช่น กลไกของเครื่องยนต์ , ยารักษาโรค , , วิธีการในการเก็บรักษาพืชผักผลไม้ไม่ให้เน่าเสียเร็วเกินไป เป็นต้น

(2) สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ “แบบผลิตภัณฑ์ ( Product Designs)” หมายถึง รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ กา “แบบผลิตภัณฑ์” เป็นเรื่องแตกต่างจาก “การประดิษฐ์” เพราะการประดิษฐ์จะเกี่ยวข้องกับการการคิดค้นลักษณะทางเทคนิคที่อยู่ภายในหรือองค์ประกอบภายในของผลิตภัณฑ์ รวมทั้งกรรมวิธีหรือการปรับปรุงให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี แต่การออกแบบผลิตภัณฑ์เป็นความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์เกี่ยวกับลักษณะภายนอกหรือองค์ประกอบภายนอกของผลิตภัณฑ์<sup>39</sup>

(3) **อนุสิทธิบัตร (Petty Patent)** หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์เช่นเดียวกับสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตรและสิทธิบัตรการประดิษฐ์ต่างมีขอบเขตให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์เช่นเดียวกัน แต่อนุสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่มีเทคนิคไม่สูงมากนัก อาจเป็นการปรับปรุงเพียงเล็กน้อย ส่วนสิทธิบัตรการประดิษฐ์จะต้องมีการแก้ไขปัญหาทางเทคนิคของสิ่งที่มีมาก่อน หรือที่เรียกว่า มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น(Inventive step) แต่ก็ยังมีลักษณะของการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ที่สมควรจะให้ความคุ้มครอง ด้วยการออกเอกสารแสดงสิทธิเพื่อให้เจ้าของการประดิษฐ์ดังกล่าว

---

เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ลดหรือยกเว้นค่าธรรมเนียม และกำหนดกิจการอื่นเพื่อ ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

<sup>38</sup> ยรรยง พวงราช, วิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา บรรยายครั้งที่ 1, รวมคำบรรยายเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง สมัยที่ 64 ปีการศึกษา 2554, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

<sup>39</sup> จิรศักดิ์ รอดจันทร์, สิทธิบัตร : หลักกฎหมายและแนววิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2555, หน้า 200



## 2.5 วัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิบัตร

การที่รัฐให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของผู้ประดิษฐ์ก็เพื่อเหตุผลดังต่อไปนี้

1. เพื่อคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมของผู้ประดิษฐ์ เนื่องจากผู้ประดิษฐ์คิดค้นได้ใช้สติปัญญาและความพยายามทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย ดังนั้น หากการประดิษฐ์คิดค้นสามารถให้ค่าตอบแทนได้ ก็ถือว่าเป็นสิทธิทางธรรมชาติ (natural right) ซึ่งรัฐต้องให้ความคุ้มครอง
2. เพื่อเป็นรางวัลให้แก่ผู้ประดิษฐ์ เนื่องจากผลงานของผู้ประดิษฐ์ได้ทำให้สังคมมีความสะดวกสบายขึ้น สังคมก็ควรตอบแทนโดยให้รางวัลแก่คุณประโยชน์ดังกล่าว โดยป้องกันไม่ให้ผู้อื่นมาแสวงหาผลประโยชน์จากงานโดยไม่ชอบธรรม
3. เพื่อจูงใจให้มีการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ๆ เนื่องจากการประดิษฐ์มีความยากและบุคคลอื่นสามารถลอกเลียนได้โดยง่าย หากรัฐไม่ให้ความคุ้มครองก็จะมีผู้ใดเต็มใจประดิษฐ์ ระบบสิทธิบัตรเป็นการสร้างความมั่นใจว่าการประดิษฐ์สำเร็จ เขาก็จะได้รับการปกป้องจากรัฐ
4. เพื่อกระตุ้นให้เกิดการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์คิดค้นใหม่ๆ โดยกรมให้เปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการประดิษฐ์ การเปิดเผยดังกล่าวสามารถให้ผู้อื่นศึกษานำไปแก้ไขปรับปรุงพัฒนาต่อไป
5. เพื่อจูงใจให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการลงทุนจากต่างประเทศ เนื่องจากการจัดให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตร ย่อมจูงใจต่างชาติที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยี เข้ามาลงทุน<sup>40</sup>

## 2.6 ลักษณะการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้

มาตรา 5 พระราชบัญญัติสิทธิบัตรพ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ภาระประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ

<sup>40</sup> ยรรยง พวงราช อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15 หน้า 20-21



### 2.6.1 เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty)

“ความใหม่” ของการประดิษฐ์นั้นถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขประการแรกที่กฎหมายสิทธิบัตรของทุกประเทศกำหนดไว้ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์เพื่อ

การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ( Novelty) หมายความว่า การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต้องเป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ที่ไม่เป็น “งานที่ปรากฏอยู่แล้ว” ( State of the Art) ตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

งานที่ปรากฏอยู่แล้ว ( State of the Art) หมายถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการประดิษฐ์คิดค้นในเรื่องเดียวกันหรือที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตร ที่มีอยู่ก่อนวันขอรับสิทธิบัตร เช่น การประดิษฐ์ที่มีการใช้แพร่หลายอยู่ก่อนวันขอรับสิทธิบัตร เป็นต้น <sup>41</sup> โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตรได้กำหนดลักษณะงานที่ปรากฏอยู่แล้ว ดังต่อไปนี้

- (1) การประดิษฐ์ที่มีใช้แพร่หลายอยู่แล้ว
- (2) การประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดแล้ว
- (3) การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้ว
- (4) การประดิษฐ์ที่ได้มีการขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้ในต่างประเทศแล้ว
- ( 5) การประดิษฐ์ที่ได้มีการยื่นขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้ในประเทศไทยแล้วและได้ประกาศโฆษณาแล้ว

### 2.6.2 ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive step)

ตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ว่า การประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น ได้แก่การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น ซึ่งความมุ่งหมายของเงื่อนไข “ขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น” ก็มีเพื่อเป็นการ

<sup>41</sup> ยรรยง พวงราช อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15 หน้า 29

รับประกันต่อสังคมว่า การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญค่า สมควรที่จะได้รับสิทธิเด็ดขาด เพื่อแลกเปลี่ยนกับรายละเอียดข้อมูลของการประดิษฐ์นั้น<sup>42</sup>

การประดิษฐ์ที่กฎหมายคุ้มครองจึงจะต้องมีใช่ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่สามารถคิด หรือทำได้โดยง่าย (obvious) โดยผู้ที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องนั้น ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ที่มีส่วนในการพัฒนาการประดิษฐ์นั้นไปอีกก้าวหนึ่งอีกด้วย<sup>43</sup>

เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการพิจารณาขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นตามกฎหมายอังกฤษซึ่ง ได้วางแนวทางการพิจารณาไว้ในมาตรา 3 กฎหมายสิทธิบัตรอังกฤษ ฉบับปี ค.ศ. 1977 “ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น” หมายถึงการประดิษฐ์นั้นจะต้องไม่เป็นสิ่งที่ไม่ชัดเจนต่อผู้เชี่ยวชาญในวิทยาการ แขนงนั้น โดยพิจารณาจาก “งานที่ปรากฏอยู่แล้ว” กล่าวคือ หากปรากฏว่าบุคคลที่อยู่ในฐานะ ดังกล่าวไม่สามารถจะคิดค้นและพัฒนาการประดิษฐ์อย่างเดียวกันขึ้นมาได้ ก็ต้องถือว่าการประดิษฐ์ นั้นมี “ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น”<sup>44</sup>

**2.6.3 การประดิษฐ์นั้นสามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Applicability)** การประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรได้จะต้องสามารถนำไปใช้ ให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง ไม่ใช่เป็นเพียงทฤษฎีที่สมมุติเอาขึ้น กรณีผลิตภัณฑ์ ผลิตภัณฑ์นั้น จะต้องสามารถผลิตหรือสร้างขึ้นได้ตามที่ผู้ขอสิทธิบัตรอ้างทุกประการ<sup>45</sup>

<sup>42</sup> จักรกฤษณ์ ควรรพจน์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 1 หน้า 68

<sup>43</sup> ยรรยง พวงราช อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 15 หน้า 39

<sup>44</sup> UK Patent Act section 3 “An invention shall be taken to involve an inventive step if it is not obvious to a person skilled in the art, having regard to any matter which forms part of the state of the art by virtue only of section 2(2) above (and disregarding section 2(3) above)”

อ้างอิงโดย จักรกฤษณ์ ควรรพจน์, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 1 หน้า 69

<sup>45</sup> ยรรยง พวงราช อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 15 หน้า 46

## 2.7 ขั้นตอนการยื่นขอรับสิทธิบัตร

### 2.7.1 การยื่นคำขอรับสิทธิบัตร

การยื่นคำขอสิทธิบัตรต้องยื่นเอกสารคำขอพร้อมกับชำระค่าธรรมเนียม ต่อเจ้าหน้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา สำนักงานพาณิชย์จังหวัด หรือหน่วยงานอื่นที่ได้รับมอบหมาย การยื่นคำขอรับสิทธิบัตร (filing date) มีผลทางกฎหมายที่สำคัญ 2 ประการคือ ในกรณีที่มีบุคคลหลายคนต่างทำการประดิษฐ์อย่างเดียวกันโดยไม่ได้ร่วมกัน พระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 16 ได้บัญญัติให้ บุคคลซึ่งได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรไว้ก่อนเป็นผู้มีสิทธิในสิทธิบัตร ประการที่สอง วันขอรับสิทธิบัตรเป็นวันที่กฎหมายกำหนดความใหม่ของการประดิษฐ์หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ ตาม มาตรา 6 และมาตรา 57 ดังนั้นผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ให้เร็วที่สุดภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังต่อไปนี้<sup>46</sup>

กรณีแรก คือกรณีที่ได้แสดงการประดิษฐ์หรือสิ่งประดิษฐ์ในงานแสดงต่อสาธารณะ ซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัด หรืออนุญาตให้มีขึ้นในราชอาณาจักร ถ้าได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์นั้นภายใน 12 เดือนนับแต่วันเปิดงานแสดง ให้ถือว่าได้ยื่นคำขอในวันเปิดงานนั้น ตาม มาตรา 19 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร

กรณีที่สอง คือกรณีที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรไว้นอกราชอาณาจักร ถ้าได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์นั้นในราชอาณาจักรภายใน 12 เดือน หรือยื่นขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่ได้ขอรับสิทธิบัตรนอกราชอาณาจักรเป็นครั้งแรก ผู้ขอรับสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะขอให้ระงับวันที่ได้ยื่นคำขอนอกราชอาณาจักรครั้งแรกเป็นวันที่ได้ยื่นคำขอในราชอาณาจักรก็ได้ ตามมาตรา 19 ทวิ และมาตรา 60 ทวิ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร

### 2.7.2 การตรวจสอบเบื้องต้น (Preliminary Examination)

การตรวจสอบเบื้องต้นเป็นขั้นตอนแรกของการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร โดยผู้ตรวจสอบจะเริ่มดำเนินการตรวจสอบหลังจากผู้ขอได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร พร้อมทั้งชำระค่าธรรมเนียมเรียบร้อยแล้ว ผู้ตรวจสอบจะต้องพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารต่างๆที่ใช้

<sup>46</sup> ยรรยง พวงราช อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15 หน้า 74

ประกอบคำขอ ตลอดจนพิจารณารายละเอียดภายในเอกสารนั้น ในการตรวจสอบเบื้องต้นนี้ ผู้ตรวจสอบจะต้องอ่านรายละเอียด ข้อถ้อยสิทธิ บทสรุปการประดิษฐ์ เพื่อทำความเข้าใจการประดิษฐ์ แนวความคิดและวัตถุประสงค์ของการประดิษฐ์ที่จะขอรับความคุ้มครอง<sup>47</sup>

### 2.7.3 การประกาศโฆษณา

เมื่อคำขอถูกตรวจสอบเบื้องต้นแล้ว เจ้าหน้าที่จะประกาศโฆษณาคำขอจดสิทธิบัตร ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้อื่นคัดค้าน กรณีที่ผู้อื่นเห็นว่าสิ่งที่ยื่นคำขอสิทธิบัตรนั้นไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมาย หรือผู้ขอไม่ได้เป็นผู้ประดิษฐ์ แต่แอบเอาของผู้คัดค้านซึ่งเป็นผู้ประดิษฐ์มาจดทะเบียน หรือผู้ขอไม่ได้เป็นผู้ประดิษฐ์แต่เอาสิ่งประดิษฐ์ของผู้อื่นมาจดทะเบียน โดยผู้คัดค้านต้องยื่นคำขอภายใน 90 วันนับแต่ประกาศโฆษณา<sup>48</sup>

### 2.7.4 การคัดค้าน

เมื่อมีการประกาศโฆษณาคำขอแล้ว บุคคลใดเห็นว่าตนมีสิทธิดีกว่าผู้ขอ หรือเห็นว่าการประดิษฐ์ไม่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตร หรือผู้ขอไม่มีสิทธิรับสิทธิบัตร มีสิทธิยื่นคัดค้านต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ภายใน 90 วัน นับแต่วันประกาศโฆษณา ตามมาตรา 31 วรรคแรก พระราชบัญญัติสิทธิบัตร<sup>49</sup>

### 2.7.5 การตรวจสอบการประดิษฐ์ (Substantive Examination)

เมื่อมีการประกาศโฆษณาคำขอรับสิทธิบัตรแล้ว เจ้าหน้าที่จะดำเนินการตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ขอรับสิทธิบัตรมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เรียกว่า การตรวจสอบการประดิษฐ์ โดยเจ้าหน้าที่จะตรวจสอบเอกสารสิทธิบัตรไทย และสิทธิบัตรของต่างประเทศที่กรมทรัพย์สินทางปัญญามีอยู่ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบดังกล่าว

<sup>47</sup> คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงปี 2555, สำนักงานสิทธิบัตร, กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กระทรวงพาณิชย์ [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/dmdocuments/Guide\\_to\\_determine\\_the\\_application.pdf](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/dmdocuments/Guide_to_determine_the_application.pdf) สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2556

<sup>48</sup> ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิบัตรและขั้นตอนการจดสิทธิบัตร, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย [http://www.research.chula.ac.th/cu\\_output/pdf\\_files/patent.pdf](http://www.research.chula.ac.th/cu_output/pdf_files/patent.pdf), สืบค้นเมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2556

<sup>49</sup> ยรรยง พวงราช อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15 หน้า 75

อธิบดีกรมทะเบียนการค้าอาจขอให้ส่วนราชการหน่วยงานของรัฐ หรือสำนักงานหรือองค์การสิทธิบัตรต่างประเทศหรือระหว่างประเทศ ทำการตรวจสอบดังกล่าวได้ เป็นไปตามมาตรา 25 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร<sup>50</sup>

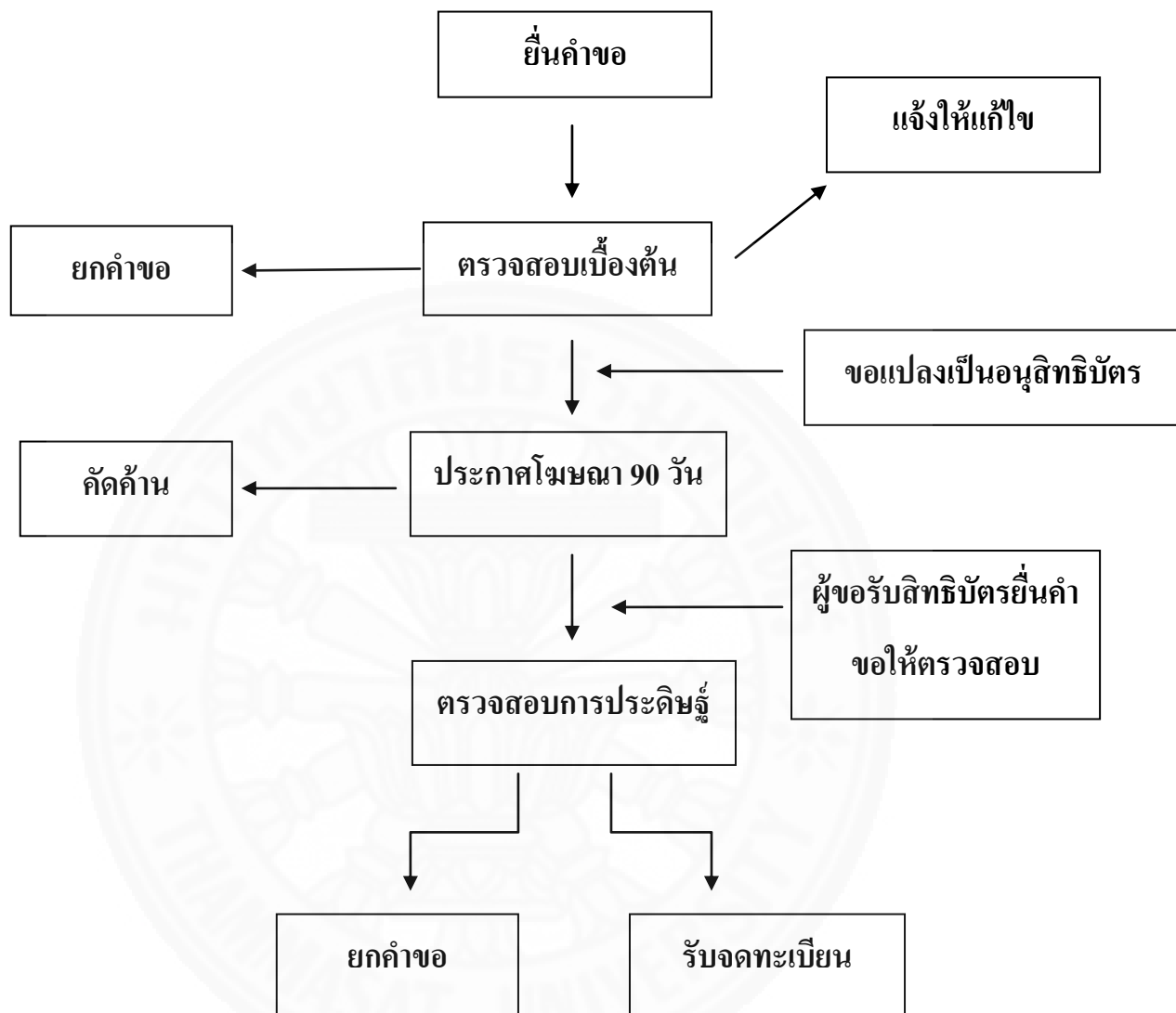
### 2.7.6 การรับจดทะเบียนและออกสิทธิบัตร

หลังจากตรวจสอบการประดิษฐ์แล้ว เจ้าหน้าที่จะเสนอรายงานการตรวจสอบต่ออธิบดีกรมทะเบียนการค้า ถ้าอธิบดีเห็นสมควรจะออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอ โดยไม่มีการคัดค้าน หรือมีการคัดค้านแต่อธิบดีเห็นว่าผู้ขอเป็นผู้มีสิทธิได้รับสิทธิบัตรตามกฎหมาย อธิบดีจะสั่งให้รับจดทะเบียนการประดิษฐ์หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ และออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอ เป็นไปตาม มาตรา 33 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร

---

<sup>50</sup> ยรรยง พวงราช อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15 หน้า 76

แผนภูมิขั้นตอนการขอจดสิทธิบัตร<sup>51</sup>



<sup>51</sup> คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตรฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2555, สำนักงานสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญา, อ่างแก้ว เชียงธรรมที่ 47

### 3. ระบบสิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent System) หรืออนุสิทธิบัตร

การคุ้มครองการประดิษฐ์โดยสิทธิบัตรนั้นก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการไม่ว่าจะเป็นการให้รางวัลแก่ผู้ประดิษฐ์เพื่อกระตุ้นให้เกิดการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ หรือทำให้เกิดการเปิดเผยสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆสู่สังคมเพื่อให้เกิดการพัฒนาต่อยอดเทคโนโลยีต่อไป อย่างไรก็ตามในยุคศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา เงื่อนไขการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่เข้มงวดและใช้เวลาในการขอรับความคุ้มครองที่นานเกินไปก่อให้เกิดการพัฒนาเทคโนโลยีล่าช้าและทำให้ผู้ประดิษฐ์เสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการขอรับความคุ้มครอง จากปัญหาดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดแนวคิดการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ซึ่งยังไม่ถึงกับมีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (inventive step) โดยที่ไม่ต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ที่มีความยุ่งยากและใช้เวลานาน และมีค่าใช้จ่ายในการขอรับความคุ้มครองราคาถูกกว่าสิทธิบัตร ทั้งยังสามารถได้รับความคุ้มครองสิทธิในสิ่งประดิษฐ์ระดับเดียวกับสิทธิบัตร นั่นคือเป็นระบบสิทธิบัตรลำดับรอง (second-tier patent system) หรืออนุสิทธิบัตร (petty patent) เพื่อเป็นทางเลือกใหม่ของผู้ประดิษฐ์ในการเข้าถึงความคุ้มครองสิทธิบัตรอีกรูปแบบหนึ่ง อีกทั้งเป็นการกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาทางเทคโนโลยีอย่างกว้างขวาง และคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย (SMES) ที่มีเงินทุนจำกัดเป็นสำคัญ<sup>52</sup>

#### 3.1 ความหมายของสิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent) หรืออนุสิทธิบัตร

ระบบสิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier patent system) ไม่มีชื่อเรียกตายตัวที่ได้รับการยอมรับในสากลในการกำหนดชื่อของการคุ้มครองระบบนี้ ในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดชื่อความคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็น “Innovation Patent” ในประเทศออสเตรเลีย “Utility Innovation” ในประเทศมาเลเซีย หรือ “Petty Patent” ที่เรียกว่าอนุสิทธิบัตรในประเทศไทยนั่นเอง

<sup>52</sup> Review of Innovation Patent System, Australian Government Advisory Council on Intellectual Property, August 2011, p. 7 From <http://www.acip.gov.au>, 3<sup>rd</sup> January 2556

ระบบสิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier patent system) คือระบบการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์เช่นเดียวกับสิทธิบัตรแต่นำเสนอการคุ้มครองที่เข้าถึงได้ง่ายกว่า แม้ระบบสิทธิบัตรลำดับรองในแต่ละประเทศจะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป แต่เนื้อหาของสาระของการคุ้มครองเป็นไปในลักษณะอย่างเดียวกัน คือเป็นการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่มีระดับเทคโนโลยีไม่ถึงกับสามารถขอจดเป็นสิทธิบัตรธรรมดาได้ (low-level inventions) และมอบความคุ้มครองสิทธิเด็ดขาด (exclusive rights) ในสิ่งประดิษฐ์เช่นเดียวกับสิทธิบัตรธรรมดาแต่มีระยะเวลาการให้ความคุ้มครองน้อยกว่าสิทธิบัตรธรรมดา อีกทั้งการตรวจสอบการประดิษฐ์ที่จะขอรับอนุสิทธิบัตรมีความเข้มงวดน้อยกว่าการตรวจสอบการประดิษฐ์ของสิทธิบัตรธรรมดาเนื่องจากไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ใช้เวลากับค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการขอจดทะเบียนสิทธิบัตร (โดยทั่วไปใช้เวลาไม่เกินหกเดือนนับแต่วันยื่นคำขอรับความคุ้มครอง) โดยในปัจจุบันมีประเทศที่ใช้ระบบสิทธิบัตรลำดับรองหรืออนุสิทธิบัตรประมาณ 75 ประเทศ ซึ่งระบบนี้มีชื่อเรียกต่างกันไป เช่น Utility Models, Utility Innovations, Utility Certificates, Short-term patent innovation หรือ petty patent<sup>53</sup> ตามแต่กฎหมายแต่ละประเทศจะบัญญัติ

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 3 ได้บัญญัติคำจำกัดความ อนุสิทธิบัตร หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ตามที่กำหนดในหมวด 3 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรนี้ ส่วนการประดิษฐ์ที่กำหนดในหมวด 3 ทวิ ปห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรคือ การประดิษฐ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 ทวิ ซึ่งบัญญัติว่า การประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะต่อไปนี้ (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (2) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม<sup>54</sup> ด้วยเหตุนี้อนุสิทธิบัตรการประดิษฐ์ จึงหมายความถึง หนังสือสำคัญต่อ

<sup>53</sup> Peter A. Cummings, From Germany to Australia : Opportunity for a Second-tier Patent System in The United States, p. 300 from <http://www.westlaw.com/signon/default.wl?sp=THAMM-2002&rs=imp1.0&vr=1.0&cbhf=none> , 10<sup>th</sup> March 2556

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 ทวิ การประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- (2) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม



อกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ที่ไม่ถึงขนาดการประดิษฐ์ขั้นสูงเพียงพอที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ แต่ยังมีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ขั้นใหม่และสามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้<sup>55</sup>

### 3.2 แนวความคิดการเกิดระบบสิทธิบัตรลำดับรอง(second-tier patent system) หรืออนุสิทธิบัตร

ระบบการคุ้มครองสิทธิบัตรธรรมดาที่มีจุดประสงค์หลักเพื่อให้รางวัลแก่ผู้ประดิษฐ์และกระตุ้นให้เกิดการเปิดเผยข้อมูลสิ่งประดิษฐ์สู่สาธารณชนโดยมอบความคุ้มครองสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ให้แก่ผู้ประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครอง อย่างไรก็ตามการเข้าถึงการคุ้มครองที่ยุ่ยากมีขั้นตอนมากมายและมีค่าใช้จ่ายสูงในการขอรับความคุ้มครอง ก่อให้เกิดการล่าช้าในการพัฒนาทางเทคโนโลยีแทนที่จะเป็นการช่วยส่งเสริม<sup>56</sup> ด้วยเงื่อนไขการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร สิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองได้ต้องมีคุณสมบัติดังนี้ 1. สิ่งประดิษฐ์นั้นมีความใหม่ (novelty) หมายถึงสิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองต้องเป็นสิ่งที่ไม่เคยปรากฏหรือเผยแพร่สู่สาธารณชนมาก่อน 2. สิ่งประดิษฐ์นั้นมีการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) หมายถึงสิ่งประดิษฐ์นั้นต้องมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่สูงขึ้นขนาดที่ไม่ประจักษ์โดยง่ายจากผู้ที่เกี่ยวข้องในวิชาการแขนงนั้น 3. สิ่งประดิษฐ์นั้นต้องสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (industrial application) เนื่องจากสิทธิบัตรเป็นทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทหนึ่งดังนั้นสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นสิ่งที่สามารถใช้งานได้จริงและประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ซึ่งสิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรจะต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) เพื่อตรวจสอบว่าสิ่งนั้นมีคุณสมบัติตามที่กล่าวมาข้างต้นหรือไม่ ก่อนจะได้รับออกความคุ้มครองสิทธิบัตรและมอบสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ให้แก่ผู้คิดค้นสิ่งประดิษฐ์นั้น ด้วยขั้นตอนการตรวจสอบที่มากมายเช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญหลายประการดังต่อไปนี้

<sup>55</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่, สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2548 หน้า 257

<sup>56</sup> Review of Innovation Patent System, supra note 52, p.7

### 1) การขอรับความคุ้มครองใช้ระยะเวลานาน

ระยะเวลาในการยื่นคำขอจดสิทธิบัตรมีระยะเวลานาน ซึ่งอาจยาวนานเกิน 1 ปีนับแต่วันยื่นคำขอจึงจะได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรเสร็จสิ้น เนื่องจากขั้นตอนในการขอรับความคุ้มครองมีความยุ่งยาก และต้องผ่านการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) จากนั้นจึงประกาศโฆษณาก่อนจะออกความคุ้มครองสิทธิบัตร ทำให้ผู้ขอรับความคุ้มครองเสียประโยชน์และโอกาสในการนำสิ่งประดิษฐ์ไปเผยแพร่หรือทำประโยชน์ อีกทั้งช่วงเวลาระหว่างขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตร สิ่งประดิษฐ์นั้นจะยังไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายใดๆ จึงเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิในสิ่งประดิษฐ์ในช่วงเวลานี้ได้

### 2) ค่าใช้จ่ายในการขอรับความคุ้มครองมีราคาสูง

การขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรมีค่าใช้จ่ายที่สูงจากขั้นตอนที่มากมายทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายจากค่าธรรมเนียมการขอรับความคุ้มครอง อีกทั้งขั้นตอนที่ยุ่งยากในการขอรับความคุ้มครอง ผู้ขอรับความคุ้มครองส่วนใหญ่จึงจำเป็นต้องเลือกใช้บริการจากสำนักงานกฎหมายเพื่อดำเนินการจดทะเบียนให้แทน ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายอีกเป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดผลต่อผู้เสียต่อผู้ประดิษฐ์รายเล็กที่มีเงินทุนและความรู้ด้านกฎหมายน้อยที่จะต้องรับภาระค่าใช้จ่าย

### 3) การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรไม่ครอบคลุมถึงสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ถึงกับมีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (low-level invention)

สิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรต้องเป็นสิ่งมีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (inventive step) คือมีพัฒนาทางเทคโนโลยีที่สูงขึ้นอย่างชัดเจน ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่ายจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในวิทยาการแขนงนั้น ดังนั้นการจะผ่านคุณสมบัติในข้อนี้จึงเป็นเรื่องที่ยากและก่อให้เกิดช่องว่างในการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่มีการพัฒนาทางเทคนิคขึ้นจากเทคโนโลยีเดิมแต่ยังไม่ถึงขั้นมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่สูงขึ้น (sub-patentable innovation)<sup>57</sup> สิ่งประดิษฐ์เหล่านี้ อาจถูกปฏิเสธไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้

<sup>57</sup> YieYie Yang, “Reforming the Utility Model in China”, AIPLA Quarterly Journal Volume 42, 2014, p.399 From <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/30><sup>th</sup> July 2558

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงก่อให้เกิดการพัฒนาาระบบสิทธิบัตรลำดับรองขึ้นโดยเริ่มมีแนวคิดให้ความคุ้มครองสิทธิในสิ่งประดิษฐ์บางลักษณะที่มีวิทยาการก้าวหน้าน้อยกว่าสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถขอสิทธิบัตร สามารถเข้าถึงความคุ้มครองได้ง่ายและมีค่าใช้จ่ายในการขอรับความคุ้มครองที่ต่ำกว่า

### 3.3 วัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร

ระบบสิทธิบัตรลำดับรองเกิดขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของระบบสิทธิบัตรและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบสิทธิบัตรเพื่อตอบสนองเป้าหมายในการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ประเภทใหม่และกลุ่มเป้าหมายผู้ขอรับความคุ้มครองที่แตกต่างจากสิทธิบัตร อันจะสามารถอธิบายถึงวัตถุประสงค์ของระบบสิทธิบัตรลำดับรองได้ดังนี้

#### 3.3.1 การเข้าถึงการคุ้มครองสิทธิบัตรของธุรกิจขนาดเล็ก (SMEs) หรือผู้มีเงินทุนต่ำ

จากแนวคิดที่ว่าองค์กรขนาดเล็กไม่ค่อยจะมีการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์ที่ก้าวหน้าระดับเดียวกับองค์กรใหญ่ๆ ดังนั้นเพื่อให้ธุรกิจขนาดเล็กหรือผู้มีเงินทุนต่ำเข้าถึงการคุ้มครองสิทธิบัตรได้โดยง่าย ระบบสิทธิบัตรลำดับรอง ( Second-tier Patent) หรืออนุสิทธิบัตรจึงตัดขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์( substantive examination)ออก เพื่อเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายให้แก่ธุรกิจขนาดเล็กหรือผู้ที่ไม่มียุทธศาสตร์เพียงพอ และยังผ่อนปรนมาตรฐานความเข้มงวดในการตรวจสอบเรื่อง “ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step)” นอกจากนี้เป็นที่ทราบกันดีว่าอุปสรรคการได้รับความคุ้มครองด้านสิทธิบัตรของ องค์กรขนาดเล็ก (SMEs) คือค่าธรรมเนียมการขอรับความคุ้มครองที่แพง ดังนั้นระบบอนุสิทธิบัตรจึงนำเสนอการคุ้มครองที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า ไม่ว่าจะ เป็นค่าธรรมเนียมการยื่นเอกสาร ค่าธรรมเนียมโฆษณา หรือธรรมเนียมการคุ้มครองภายหลัง ก็มีราคาถูกกว่าการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรธรรมดา

#### 3.3.2 การเข้าถึงการคุ้มครองของสิ่งประดิษฐ์ที่มีระดับขั้นการประดิษฐ์ต่ำกว่า จะได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร

ระบบการคุ้มครองอนุสิทธิบัตรสามารถให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่มีระดับขั้นการประดิษฐ์ที่ต่ำกว่า (low level inventions หรือ sub-patentable innovation) หรือมีความก้าวหน้า

ทางวิทยาการ (Technological Progress) ต่ำกว่าสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรได้<sup>58</sup> จึงเป็นทางเลือกที่ดีกว่าของสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีถึงขั้นที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรธรรมดาได้

นอกจากนี้ยังเป็นประโยชน์กับการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่มีวงจรชีวิตที่สั้น เช่น เป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ต้องทำการขายโดยเร็วให้เท่าทันกับการตลาดหรือด้านความจำเป็นทางการเงินของเจ้าของสิ่งประดิษฐ์เนื่องจากสามารถขอรับความคุ้มครองได้อย่างรวดเร็ว<sup>59</sup>

### 3.3.3 การเข้าถึงการคุ้มครองของสิ่งประดิษฐ์โดยง่าย

เพื่อให้สามารถเข้าถึงการคุ้มครองการคุ้มครองการประดิษฐ์ได้โดยง่าย ประหยัดค่าใช้จ่าย และมีความรวดเร็วกว่าการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรธรรมดา จึงมีการลดขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (Substantive Examination) ให้เหลือเพียงการตรวจเบื้องต้น (Preliminary search and Examination) เท่านั้น<sup>60</sup> ซึ่งระยะเวลาในการตรวจสอบเบื้องต้นเพื่อออกสิทธิบัตรลำดับรองให้นั้น กินระยะเวลาไม่เกิน หกเดือนนับแต่ยื่นคำขอ ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าระยะเวลาการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรมาก

### 3.4 ความเป็นมาของกฎหมายอนุสิทธิบัตร (second tier patent system)

แนวความคิดของสิทธิบัตรลำดับรองมีขึ้นมาเป็นระยะเวลานานอย่างน้อย 150 ปี โดยรูปแบบดั้งเดิมเกิดในสหราชอาณาจักร โดยปรากฏในกฎหมาย United Kingdom's Utility Designs Act of 1843 กฎหมายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อตอบสนองการวิพากษ์วิจารณ์ต่อระบบสิทธิบัตรของสหราชอาณาจักร เพื่อที่จะคุ้มครองการประดิษฐ์ในส่วนเฉพาะ คือ รูปร่าง (shape) หรือ โครงสร้างภายนอก (Configuration) ที่เป็นประโยชน์ในกระบวนการผลิตด้วยเครื่องจักร ซึ่งกฎหมาย

<sup>58</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ อังแล้ว เชียงธรรมที่ 55 หน้า 258

<sup>59</sup> Mark D. Janis, "Second-tier Patent System", 40 Harv.Int'l L.J. 151, 1999 Fromp. 178-196  
<http://www.westlaw.com/signon/default.wl?sp=THAMM-2002&rs=imp1.0&vr=1.0&cbhf=none> 20<sup>th</sup>  
 March 2556

<sup>60</sup> Review of Innovation Patent System อังแล้ว เชียงธรรมที่ 37 หน้า 7

นี้ได้ถูกเรียกว่าเป็น “อนุสิทธิบัตรดั้งเดิม”<sup>61</sup> อย่างไรก็ตามในสหราชอาณาจักรความนิยมกฎหมาย United Kingdom’s Utility Designs ตกลงไปอย่างรวดเร็วจนถูกสภานิติบัญญัติลดลำดับเป็นกฎหมายที่ไม่มีความสำคัญไปในปี ค.ศ. 1919<sup>62</sup>

สิทธิบัตรลำดับรองสมัยใหม่เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศเยอรมนี ในปี ค.ศ. 1891 ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศเยอรมนีในขณะนั้นบัญญัติว่าการที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร สิ่งประดิษฐ์นั้นจะต้องมีคุณสมบัติความใหม่ (novelty) และต้องแสดงออกถึงขั้นการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่สูงขึ้น จึงก่อให้เกิดปัญหาการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ครอบคลุมสิ่งประดิษฐ์ทุกประเภท เช่น สิ่งประดิษฐ์จำพวกอุปกรณ์หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่เป็นประโยชน์แต่ไม่ถึงกับมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆ ดังนั้นจึงก่อให้เกิดความต้องการกฎหมายใหม่ขึ้น<sup>63</sup> คือกฎหมาย German Utility Model Act หรือ Gebrauchsmuster จุดประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการความคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์ให้เพียงพอจะครอบคลุมทั้งการประดิษฐ์และการออกแบบทุกประเภท<sup>64</sup> และสนับสนุนให้เกิดการประดิษฐ์ในประเทศโดยนำเสนอระบบการคุ้มครองการประดิษฐ์ที่รวดเร็วและมีค่าใช้จ่ายต่ำ โดยมีเนื้อหาเป็นระบบที่ให้ความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์ที่มีมาตรฐานการประดิษฐ์ต่ำกว่าสิทธิบัตรธรรมดา (Lower Standard of Inventiveness) การขอรับความคุ้มครองไม่ต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (non-examination system) และมีระยะเวลาการคุ้มครองที่สั้นกว่า (Short Period of Protection) ประเทศเยอรมนีจึงได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่เป็นต้นแบบแนวคิดอนุสิทธิบัตรสมัยใหม่ ซึ่งกฎหมาย Gebrauchsmuster ในระยะแรกนี้ให้ความคุ้มครองเป็นระยะเวลาเพียง 3 ปี ต่อมาในหลายประเทศได้นำแนวคิดสิทธิบัตรลำดับรองไปบัญญัติเป็นกฎหมายของตนเอง ซึ่งอาจมีรายละเอียดแตกต่างกันบ้างเช่น ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองหรือประเภทของสิ่งที่ยอมรับความคุ้มครอง แต่ก็คงไว้ซึ่งแนวคิดเดียวกันกับกฎหมาย Gebrauchsmuster

<sup>61</sup>Peter A. Cummings From Germany to Australia : Opportunity for a Second-tier Patent System in The United States, supra note 53 , p. 302

<sup>62</sup> Mark D. Janis, supra note 59 p. 156

<sup>63</sup> John Richards Ladas&Perry, “Utility Model protection throughout the world” ,p.3 สืบค้นจากเว็บไซต์ [https://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/03/Utility\\_Model\\_protection.pdf](https://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/03/Utility_Model_protection.pdf) เมื่อวันที่ 26 ,dik8, 2556

<sup>64</sup> Ziggy Switkowski, “Review of Petty Patent System”, Advisory Council on Industrial Property, 1995 p.21 From <http://www.acip.gov.au/reviews/all-reviews/petty-patent-system/> 27 January 2559

ของประเทศเยอรมนี ปัจจุบันมีประเทศที่ประกาศใช้กฎหมายสิทธิบัตรลำดับรองทั้งสิ้นประมาณ 75 ประเทศ โดยมีประเทศที่พัฒนาแล้วอย่าง ประเทศญี่ปุ่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น ที่นำระบบนี้มาใช้ อย่างไรก็ตามในประเทศพัฒนาแล้วเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ไม่นำระบบนี้มาใช้แม้จะมีการนำเสนอและอภิปรายแล้วก็ตาม

### 3.5 ลักษณะของระบบอนุสิทธิบัตร (Second-tier Patent System)

ลักษณะของสิทธิบัตรลำดับรองในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันในรายละเอียดตามแต่ละประเทศจะบัญญัติ แต่หลักการสำคัญของระบบสิทธิบัตรลำดับรองโดยทั่วไปที่เหมือนกันมีดังต่อไปนี้

#### 3.5.1 ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์ที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของสิ่งประดิษฐ์ที่ต่ำกว่าสิทธิบัตร (low level inventions)

หลักการพิจารณาคุณสมบัติของการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรธรรมดา (Patent) มีดังนี้ 1. สิ่งประดิษฐ์นั้นมีความใหม่ (Novelty) คือสิ่งประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งใหม่ที่ไม่เคยมีการเผยแพร่สู่สาธารณชนมาก่อน 2. การประดิษฐ์นั้นมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) คือการประเมินซึ่งมีหลักการสำคัญว่า การประดิษฐ์นั้นมีลักษณะทางเทคนิค โครงสร้าง องค์ประกอบที่แตกต่างจากงานที่ปรากฏอยู่แล้ว และการประดิษฐ์นั้นมีลักษณะที่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับเดียวกันไม่สามารถที่จะคิดหรือทำได้โดยง่าย<sup>65</sup> 3. การประดิษฐ์นั้นสามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Application)

ในระบบสิทธิบัตรลำดับรองหรืออนุสิทธิบัตร คุณสมบัติในการตรวจสอบการประดิษฐ์ที่จะขอรับความคุ้มครอง มีความเข้มงวดน้อยกว่าสิทธิบัตร โดยสิ่งประดิษฐ์นั้นยังคงต้องมีความใหม่ (Novelty) และสิ่งประดิษฐ์นั้นสามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Application) เช่นเดียวกับสิทธิบัตรธรรมดา แต่จุดที่แตกต่างคือการประดิษฐ์ที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรอง คือสิทธิบัตรลำดับรองมุ่งจะคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นการประดิษฐ์ที่ยังไม่ถึงขนาดมีองค์ประกอบเกี่ยวกับขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) เหมือนกับสิทธิบัตรธรรมดา อย่างไรก็ตามมาตรฐานที่จะกำหนดว่าขนาดใดจึงจะสามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรองได้นั้น ใน

<sup>65</sup> ยรรยง พวงราช อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 15 หน้า 42-45



แต่ละประเทศจะกำหนดระดับคุณสมบัติของสิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรองหรืออนุสิทธิบัตรแตกต่างกันออกไป โดยทุกระบบในแต่ละประเทศล้วนมีแนวคิดพื้นฐานเดียวกันว่าสิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรองหรืออนุสิทธิบัตรได้ ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีระดับขั้นการประดิษฐ์ที่ต่ำกว่าสิทธิบัตรธรรมดา (low level inventions) เช่นในประเทศออสเตรเลีย ใช้ระดับขั้นที่เรียกว่า “Innovative step” ซึ่งสิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับความคุ้มครองนั้นไม่จำเป็นต้องมีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นเป็นประจักษ์ในผู้มีความเชี่ยวชาญระดับเดียวกัน เพียงแค่มีความแตกต่างจากเดิมก็เพียงพอแล้ว ประเทศเดนมาร์กใช้เกณฑ์ “must differ significantly from the prior” กับสิทธิบัตร และใช้เกณฑ์ “differ clearly” กับสิทธิบัตรลำดับรอง ประเทศฝรั่งเศสและเบลเยียมไม่มีความแตกต่างของระดับขั้นการประดิษฐ์ของสิทธิบัตรและสิทธิบัตรลำดับรอง<sup>66</sup>

### 3.5.2 อนุสิทธิบัตรมีระยะเวลาในการคุ้มครองที่สั้นกว่าสิทธิบัตร

เหตุผลที่ทำให้เกิดการมีอยู่ของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรคือการผสมผสานผลประโยชน์ระหว่างผู้ประดิษฐ์กับผลประโยชน์ของสังคมที่ได้รับจากสิ่งประดิษฐ์นั้น สิ่งและผู้ประดิษฐ์ต้องเสียให้แก่สังคมคือการเปิดเผยรายละเอียดสิ่งประดิษฐ์สู่สาธารณะเพื่อแลกกับสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาสมดุลระหว่างผู้ประดิษฐ์กับสังคมมิให้ฝ่ายใดได้เปรียบเกินไปในการได้ผลประโยชน์ จึงต้องกำหนดระยะเวลาในการได้รับสิทธิเด็ดขาดขึ้น<sup>67</sup> การกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ดขาดมีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้ผู้ประดิษฐ์ต้องการจะขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร เพื่อสิทธิผู้เดียวในการหาประโยชน์จากสิ่งที่จะขอรับความคุ้มครอง ดังนั้นหากกำหนดระยะเวลามากไปจะทำให้สังคมเสียเปรียบจากการที่ผู้ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร ผูกขาดการหาประโยชน์ในสิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองแต่เพียงผู้เดียวเป็นระยะเวลานาน ในทางกลับกันหากกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ดขาดน้อยเกินไปก็จะทำให้ผู้ประดิษฐ์เห็นว่าไม่คุ้มค่าและเพิกเฉยต่อการขอรับความคุ้มครอง เป็นผลให้ไม่สามารถกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาทางเทคโนโลยีได้ ปัจจุบันภายใต้ข้อตกลงทริพส์ นั้นการกำหนดอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรมิได้เป็นไปตามนโยบายของแต่ละประเทศเช่นในอดีต แต่อยู่ภายใต้แนวคิดที่ว่าเทคโนโลยีเป็นสิ่งที่ทั่วโลกจำเป็นต้องแบ่งเบาระยะ

<sup>66</sup> Ziggy Switkowski, supra note 64 p. 31

<sup>67</sup> Ziggy Switkowski, ibid p.32

การวิจัยและพัฒนา ด้วยการเปิดโอกาสให้ผู้ประดิษฐ์แสวงหาประโยชน์ในทุกประเทศที่ผู้ประดิษฐ์ต้องการ ซึ่งข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดอายุการคุ้มครองไว้ที่ 20 ปี นับแต่ยื่นคำขอ

สิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent) ซึ่งเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่มีระดับขั้นเทคโนโลยีต่ำกว่าสิทธิบัตร การขอรับความคุ้มครองมีขั้นตอนที่ง่ายและยุ่งยากน้อยกว่า ดังนั้นการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิได้เด็ดขาดจึงควรมีระยะเวลาที่น้อยกว่าสิทธิบัตร โดยเป็นไปตามเหตุผลของความยากง่ายในการขอรับความคุ้มครอง เพื่อเป็นการรักษาสมดุลผลประโยชน์ที่ผู้ขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรองได้รับกับระดับของเทคโนโลยีของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครอง ซึ่งระยะเวลานี้เป็นระยะเวลาที่เพียงพอในการให้ผู้ประดิษฐ์ทำการค้า หรือหาประโยชน์ และเป็นการกระตุ้นให้ผู้ประดิษฐ์ต้องการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรอง และทางสังคมเองก็ไม่เสียหายเกินไปจากการให้สิทธิเด็ดขาดแก่สิ่งประดิษฐ์ที่มีระดับต่ำชั่วระยะเวลาหนึ่ง<sup>68</sup> การกำหนดระยะเวลาในการให้สิทธิเด็ดขาดแก่สิทธิบัตรลำดับรองมีความละเอียดอ่อนและเป็นที่ยกเถียงอย่างมาก ด้วยการกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองต้องคำนึงถึงมุมมองผู้ใช้งานระบบกฎหมายหมายเป็นหลัก เนื่องจากการกำหนดระยะเวลาที่มากเกินไปจะทำให้ผู้ขอรับความคุ้มครองเลือกที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรองมากกว่าที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร เพราะขั้นตอนที่ขอรับความคุ้มครองง่ายกว่า ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายมากกว่า เป็นผลให้กฎหมายสิทธิบัตรอาจถูกเพิกเฉยได้ ในทางกลับกัน หากกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองน้อยไป เป็นผลให้ผู้ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรองไม่สามารถตั้งฐานความมั่นคงของสินค้าตัวเองในตลาดได้ทันก่อนระยะเวลาการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ดขาดจะหมดลง เป็นผลให้ผู้คนเพิกเฉยต่อการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรองเช่นเดียวกัน<sup>69</sup> ระยะเวลาในการคุ้มครองจะกำหนดเท่าใดนั้น มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ตามแต่ละประเทศจะกำหนดไว้ เช่น certificate of Utility ของประเทศฝรั่งเศส มีอายุการคุ้มครอง 6 ปี Innovation Patent ของประเทศออสเตรเลีย มีอายุการคุ้มครอง 8 ปี และอนุสิทธิบัตรประเทศไทย มีอายุ 6 ปี แต่สามารถต่ออายุได้ 2 ปี จำนวน 2 ครั้ง รวมเป็นอายุการคุ้มครอง 10 ปี<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Ziggy Switkowski, ibid 37

<sup>69</sup> Ziggy Switkowski, ibid 36

<sup>70</sup> โปรดดู ตารางเปรียบเทียบเนื้อหาสิทธิบัตรลำดับรองแต่ละประเทศ น. 45 Review of the Innovation Patent System, Australian Government Advisory Council on Intellectual Property (ACIP) 2011, <http://www.acip.gov.au/reviews.html> สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2556



### 3.5.3 อนุสิทธิบัตรมีระบบการขอรับความคุ้มครองที่ง่ายและมีความรวดเร็วกว่า สิทธิบัตร

เกือบทุกประเทศที่ใช้ระบบอนุสิทธิบัตร มีหน่วยงานที่ตรวจสอบการประดิษฐ์ซึ่งมี ขั้นตอนการตรวจสอบที่ง่ายกว่าและเร็วกว่ามาก โดยเฉลี่ยประมาณ 6 เดือนเท่านั้น โดยระบบอนุ สิทธิบัตรมีแค่ขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น (Preliminary Examination) เท่านั้นก็สามารถออก อนุสิทธิบัตรให้ได้ ตัดขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (Substantive Examination) ออกเพื่อ ความรวดเร็วในการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์

ขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น (Preliminary Examination หรือ Formality Examination) เป็นการตรวจสอบความถูกต้องของคำขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร โดยพิจารณาว่าคำ ขอรับความคุ้มครองนั้นได้จัดทำขึ้นอย่างถูกต้องตามเงื่อนไขและวิธีการตามกฎหมายหรือไม่ จากนั้นจะ สืบค้นงานแพร่หลายอยู่แล้วจากเอกสารลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการประดิษฐ์ที่ขอรับ ความคุ้มครอง ทั้งนี้อาจพิจารณาจากรายละเอียดการประดิษฐ์ และรูปเขียน<sup>71</sup>

ในด้านฐานข้อมูลที่ใช้ในการตรวจสอบสิ่งที่ยื่นขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรอง นั้นมีอยู่หลายแนวคิดที่ควรจะใช้ฐานข้อมูลที่จากภายในประเทศเท่านั้น (domestic art base) หรือ นำข้อมูลสิ่งประดิษฐ์ต่างประเทศ (universal art base) มาใช้พิจารณาการตรวจสอบด้วย เนื่องจาก ความมุ่งหมายของสิทธิบัตรลำดับรองที่มุ่งจะคุ้มครององค์กร หรือผู้ประกอบการขนาดเล็ก และเป็น สิ่งประดิษฐ์ที่มุ่งจะใช้ภายในประเทศเท่านั้น ฝ่ายหนึ่งจึงเถียงว่าควรนำเฉพาะฐานข้อมูลสิ่งประดิษฐ์ ที่เผยแพร่ไว้แล้วภายในประเทศเท่านั้นมาใช้ในการพิจารณาคำขอ เพื่อให้เกิดความง่ายและรวดเร็วใน การตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครอง แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การค้าขายในยุคปัจจุบันเป็นไปในลักษณะ ข้ามชาติมากขึ้น และไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าการติดต่อสื่อสารในยุคปัจจุบันมีความรวดเร็วและทั่วถึงทั้ง โลก แนวคิดการพิจารณาคุณสมบัติสิ่งประดิษฐ์เฉพาะฐานข้อมูลภายในประเทศนั้นล้าหลังไปแล้ว ตามที่สหราชอาณาจักรเคยให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า “concept of local novelty is outdated, This is true even if International protection is being sought” ในหลายประเทศจึงให้นำ

<sup>71</sup> คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2555 อ้างแล้ว เจริญธรรมที่

ฐานข้อมูลจากต่างประเทศมาใช้ในการพิจารณาคำขอ แม้สิทธิบัตรลำดับรองจะมีผลบังคับใช้แค่ภายในประเทศเท่านั้น เช่นประเทศ เยอรมัน ญี่ปุ่น อิตาลี เดนมาร์ค เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันก็มีประเทศที่ยังคงใช้ฐานข้อมูลในประเทศเท่านั้น เช่นประเทศ สเปน เป็นต้น ส่วนประเทศไทยนั้นมีแนวทางการตรวจสอบระบบใน คู่มือการตรวจสอบสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญา ฉบับ ปี พ.ศ. 2555 โดยพิจารณาจากเอกสารที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร ซึ่งเอกสารดังกล่าวต้องเป็นเอกสารที่ได้มีการเปิดเผยไว้ก่อนหน้าวันยื่นขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย หรือก่อนหน้า priority date (ถ้าผู้ขอถือสิทธิให้ถือว่าได้ยื่นคำขอไว้ในวันที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในต่างประเทศเป็นครั้งแรก)<sup>72</sup>

ขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) เป็นขั้นตอนการตรวจสอบคุณสมบัติของการประดิษฐ์ โดยพิจารณาอย่างละเอียดว่าสิ่งที่ขอรับความคุ้มครองมีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายหรือไม่ ขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์มีความสำคัญในการเป็นด่านตรวจสอบความถูกต้องของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครอง เพื่อเป็นคัดกรองสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้คุณสมบัติออก อย่างไรก็ตามระบบสิทธิบัตรลำดับรองต้องการความรวดเร็วในการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครอง ซึ่งหากตัดขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ออก จะสามารถย่นระยะเวลาการขอรับความคุ้มครองได้มากมาย ซึ่งโดยเฉลี่ยระยะเวลาการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรอยู่ที่ 29 เดือน แต่หากตัดกระบวนการตรวจสอบการประดิษฐ์ออกแล้วจะคงเหลือระยะเวลาการขอรับความคุ้มครองเพียงประมาณ 9 เดือนเท่านั้น ระบบสิทธิบัตรลำดับรองส่วนใหญ่จึงตัดระบบการตรวจสอบขั้นตอนนี้ ออกเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาการออกสิทธิบัตรลำดับรอง ยังคงมีบางประเทศเท่านั้นที่การขอรับความคุ้มครองยังต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ในการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรอง เช่น ไต้หวัน อิตาลี เป็นต้น<sup>73</sup>

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกๆที่นำร่องระบบการตรวจสอบการประดิษฐ์ต่อเมื่อมีการร้องขอ เนื่องจากการไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์นำมาสู่การออกความคุ้มครองให้แก่

<sup>72</sup> คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2555 สำนักสิทธิบัตร กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, เพิ่งอ้าง

<sup>73</sup> Ziggy Switkowski, Review of Petty Patent System, Advisory Council on Industrial Property, 1995 หน้า 42 วารสารกฎหมายต่างประเทศ สืบค้นจาก <http://www.acip.gov.au/reviews/all-reviews/petty-patent-system/> เมื่อวันที่ 27 มกราคม 2559

สิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ถูกต้อง ไม่ได้คุณสมบัติจะขอรับความคุ้มครองได้ และเพื่อเป็นการยืดหยุ่นให้สามารถมีการตรวจสอบการประดิษฐ์ในสิทธิบัตรลำดับรองได้เหมือนกัน จึงใช้ระบบที่ทำให้มีการตรวจสอบการประดิษฐ์เมื่อมีการร้องขอให้ตรวจสอบสิ่งประดิษฐ์นั้นเท่านั้น ในหลายๆประเทศรวมทั้งประเทศไทย ต่างก็นำระบบนี้มาใช้

### 3.5.4 อนุสิทธิบัตร มีค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในการขอรับการคุ้มครองที่ต่ำกว่าสิทธิบัตรธรรมดา

ระบบอนุสิทธิบัตรนำเสนอการคุ้มครองที่เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่า ไม่ว่าจะเป็นการค่าธรรมเนียมการยื่นเอกสาร ค่าธรรมเนียมโฆษณา หรือค่าธรรมเนียมการคุ้มครองภายหลัง ล้วนมีราคาต่ำกว่าการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรปกติ ยกตัวอย่างเช่น ค่าธรรมเนียมคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยอัตราค่าธรรมเนียมและยกเว้นค่าธรรมเนียมสำหรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร พ.ศ. 2547 มีราคา 500 บาท แต่ในขณะที่ค่าธรรมเนียมคำขอรับอนุสิทธิบัตรมีราคา 250 บาท<sup>74</sup>

### 3.5.5 ความครอบคลุม(coverage) ของสิ่งที่สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรลำดับรองได้

เนื่องด้วยนโยบายในการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์แต่ละประเทศไม่เหมือนกัน แต่ละประเทศจึงบัญญัติขอบเขตของสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถขอรับความคุ้มครองได้แตกต่างกันไป ในบางประเทศสามารถขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตร ได้แค่สิ่งประดิษฐ์บางกลุ่มเท่านั้น<sup>75</sup> โดยประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายห้ามสิ่งประดิษฐ์บางประเภทขอรับอนุสิทธิบัตรโดยให้พระราชบัญญัติสิทธิบัตรมาตรา 65 ทศ ให้นำมาตรา 9 ในเรื่องสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรปกติมาใช้บังคับโดยอนุโลม อันได้แก่

<sup>74</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยอัตราค่าธรรมเนียมและยกเว้นค่าธรรมเนียมสำหรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร พ.ศ. 2547 สืบค้น ,กรมทรัพย์สินทางปัญญา

[https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=241&Itemid=35](https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=241&Itemid=35)  
5 เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2559

<sup>75</sup> World Intellectual Property Organization (WIPO) [http://www.wipo.int/sme/en/ip\\_business/utility\\_models/utility\\_models.htm](http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/utility_models/utility_models.htm) สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2556

1. จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช
2. กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
3. โปรแกรมคอมพิวเตอร์
4. วิธีการวิจัย บำบัด หรือรักษาโรคนมนุษย์ หรือสัตว์
5. การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

### 3.6 ความแตกต่างระหว่างสิทธิบัตรธรรมดา กับอนุสิทธิบัตร

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกหรือ World Intellectual Property Organization (WIPO) ได้ให้คำนิยามของอนุสิทธิบัตรว่า คือระบบการคุ้มครองที่มีชื่อเรียกหลายอย่าง Utility Model, Innovation Patent หรือ Petty Patent ซึ่งหมายความว่าสิทธิเด็ดขาดในการประดิษฐ์ ซึ่งอนุญาตให้ผู้ถือสิทธิมีสิทธิป้องกันผู้อื่นจากการใช้ในทางการค้า ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดย สิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent) มีความแตกต่างจากสิทธิบัตร (Patent) ดังต่อไปนี้

#### 3.6.1 คุณสมบัติในการตรวจสอบการประดิษฐ์อนุสิทธิบัตร (Second-tier Patent)

**ที่จะขอรับความคุ้มครองมีความเข้มงวดน้อยกว่าสิทธิบัตรธรรมดา**

สิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับความคุ้มครอง สิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent) นั้นยังต้องมีความใหม่ (Novelty) อยู่เช่นเดียวกับการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร (Patent) แต่ การตรวจสอบขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) จะมีมาตรฐานที่ต่ำกว่า ในทางปฏิบัติการขอรับความคุ้มครอง สิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent) จะถูกใช้กับสิ่งประดิษฐ์ที่มีระดับการสร้างสรรค์ไม่ได้มาตรฐานที่จะขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร (Patent) ได้

### 3.6.2 ระยะเวลาในการคุ้มครองสำหรับอนุสิทธิบัตร (Second-tier Patent)

สิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent) มีระยะเวลาการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ดขาด(exclusive right) ที่น้อยกว่าสิทธิบัตรธรรมดา กล่าวคือโดยทั่วไปสิทธิบัตรธรรมดามีอายุการคุ้มครองที่ 20 ปี แต่สิทธิบัตรลำดับรอง (Second-tier Patent) มีระยะเวลาให้ความคุ้มครองที่สั้นกว่า ทั้งนี้ระยะเวลามีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ตามแต่ละประเทศจะกำหนดไว้<sup>76</sup>

### 3.6.3 ระยะเวลาในการตรวจสอบก่อนออกความคุ้มครอง

เกือบทุกประเทศที่ใช้สิทธิบัตรลำดับรอง ( Second-tier Patent) หน่วยงานที่ตรวจสอบการประดิษฐ์มีขั้นตอนการตรวจสอบที่ง่ายกว่าและเร็วกว่ามาก โดยเฉลี่ยมีระยะเวลาในการทำการตรวจสอบประมาณ 6 เดือนเท่านั้น

<sup>76</sup> โปรดดู ตารางเปรียบเทียบเนื้อหาของอนุสิทธิบัตรแต่ละประเทศ น.45 Review of the Innovation Patent System, Australian Government Advisory Council on Intellectual Property (ACIP) 2011, <http://www.acip.gov.au/reviews.html> สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2556

ตารางเปรียบเทียบชื่อและเนื้อหากฎหมายสิทธิบัตรลำดับรองของแต่ละประเทศ<sup>77</sup>

ประเทศ	ชื่อของกฎหมาย	ระยะเวลาคุ้มครอง	สิ่งที่ไม่สามารถขอรับคุ้มครองได้	เป็นสิ่งที่เพิ่มขึ้นการประดิษฐ์ที่ต่ำกว่า	กระบวนการตรวจสอบการประดิษฐ์
ประเทศออสเตรเลีย	Innovation Patent	8 years	พืช สัตว์ และ กระบวนการทางชีวภาพ	ใช่	ไม่มี
ประเทศจีน	Utility Model	10	กระบวนการ, สิ่งประดิษฐ์ที่เปลี่ยนแปลงด้วยอุปกรณ์เล็กน้อย	ใช่	ไม่มี
ประเทศญี่ปุ่น	Utility Model	10	วิธีการ, ซอฟต์แวร์ คอมพิวเตอร์, การจัดวางองค์ประกอบทางเคมี, พืช, สัตว์	ไม่	ไม่มี
ประเทศเกาหลีใต้	Utility Model	10	วิธีการ, ซอฟต์แวร์ คอมพิวเตอร์, การจัดวางองค์ประกอบทางเคมี	ใช่	มี
ประเทศเยอรมัน	Utility Model	3+3+2+2	วิธีการ, กระบวนการ, การประดิษฐ์เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ	ไม่	ไม่มี
ประเทศอิตาลี	Utility Model	5+5	วิธีการ, ผง, ของเหลว, การจัดองค์ประกอบทาง	ใช่	ไม่มี

<sup>77</sup> Australia Government IP Australia, Key Features of Patents and Utility Models Protection, [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/wipo\\_ip\\_kul\\_12/wipo\\_ip\\_kul\\_12\\_ref\\_t1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/wipo_ip_kul_12/wipo_ip_kul_12_ref_t1.pdf) สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 2557

			เคมีหรือผลิตภัณฑ์ยา		
ประเทศ เวียดนาม	Utility solution	10	-	ใช่	มี
ประเทศไทย	Petty Patent	6+2+2	-	ใช่	ไม่มี





### บทที่ 3

#### แนวคิดกฎหมายสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรต่างประเทศและแนวคิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่อ สิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร

การศึกษาคำนี้เพื่อเป็นการตอบปัญหาว่ากฎหมายอนุสิทธิบัตรมีปัญหาจริงหรือไม่ ต้องศึกษาในเบื้องต้นถึงแนวคิดของกฎหมายสิทธิบัตรในต่างประเทศว่าในมีแนวคิดอย่างไรต่ออนุสิทธิบัตร ประเทศอื่น ๆ มีกฎหมายอนุสิทธิบัตรเช่นเดียวกับประเทศไทยหรือไม่ และถ้ามีการใช้อนุสิทธิบัตร ในประเทศนั้นพบปัญหาเช่นเดียวกับประเทศไทยหรือไม่ ซึ่งจากการค้นหาข้อมูล พบว่าต่างประเทศมีแนวคิดต่ออนุสิทธิบัตรแตกต่างกันออกไป โดยประเทศในกลุ่มแรกเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ เป็นต้น ประเทศเหล่านี้ไม่มีกฎหมายอนุสิทธิบัตร และประเทศที่อีกกลุ่มซึ่งมีการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรเช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมัน เป็นต้น ทั้งสองกลุ่มมีแนวคิดต่ออนุสิทธิบัตรแตกต่างกันออกไป โดยประเทศในกลุ่มแรกมองว่า กฎหมายอนุสิทธิบัตร ก่อให้เกิดปัญหาการลอกเลียนแบบและเป็นการสุ่มเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตร จนกระทบต่อการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆของผู้ประดิษฐ์ ต่างจากประเทศในกลุ่มที่สองที่ ต้องการให้การขอรับความคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์มีความง่าย รวดเร็วและประหยัด เพื่อให้เกิดการเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยในการศึกษาคำนี้จะศึกษาโดยเฉพาะที่กฎหมายสิทธิบัตรประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งไม่มีกฎหมายอนุสิทธิบัตร กับกฎหมายสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลียซึ่งมีการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตร

นอกจากนี้ยังต้องศึกษาถึงสนธิสัญญาความร่วมมือทางสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty) หรือ PCT ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่ประเทศไทยเพิ่งเข้าร่วมเป็นภาคี ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวมีผลต่อกฎหมายสิทธิบัตรไทยอย่างไร และสนธิสัญญามีแนวคิดต่ออนุสิทธิบัตรอย่างไร และการนำสนธิสัญญาดังกล่าวมาใช้สามารถแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตรได้หรือไม่

## 1. กฎหมายสิทธิบัตรประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายสิทธิบัตรที่ดีที่สุดประเทศหนึ่งของโลก แนวคิดระบบสิทธิบัตรได้รับมาจากภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะประเทศอังกฤษ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเคยเป็นอาณานิคม รัฐบาลอังกฤษซึ่งเคยปกครองประเทศสหรัฐอเมริกาก่อนนั้น ได้เคยออกความคุ้มครองสิทธิบัตรฉบับแรกในราวปี ค.ศ. 1641 ในมลรัฐ Massachusetts และในแต่ละมลรัฐในยุคแรกนั้นก็จะมีระบบกฎหมายสิทธิบัตรของตนเอง เป็นอิสระจากกัน ส่งผลให้เกิดการไม่สอดคล้องกัน ในช่วงปลายศตวรรษที่ 17 จึงมีการนำการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมากด้วยเชื่อว่าเป็นสิ่งที่จะนำมาสู่การพัฒนาของสังคม กฎหมายสิทธิบัตรได้รับการบัญญัติลงในรัฐธรรมนูญครั้งแรกในปี ค.ศ. 1787 โดยปรากฏในมาตรา 1 ข้อ 8 วรรค 8 ว่า “The congress shall have power... to promote the progress of science and useful arts by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries.” ต่อมาได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกในปี ค.ศ. 1790 และได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมา อีกทั้งระบบศาลยุติธรรมก็ยังได้ช่วยสร้างกฎเกณฑ์ในรายละเอียดของกฎหมายสิทธิบัตรด้วย กฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกาได้รับการปรับปรุงครั้งสำคัญเป็นพระราชบัญญัติสิทธิบัตรหรือ US Patent Act (35 US Code) ในปี ค.ศ. 1952 และเป็นกฎหมายที่ยังใช้มาจนถึงปัจจุบัน<sup>1</sup>

### 1.1 แนวความคิดต่อกฎหมายอนุสิทธิบัตรในประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษากฎหมายสิทธิบัตรประเทศสหรัฐอเมริกพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายอนุสิทธิบัตรเอาไว้ เนื่องด้วยในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ยอมรับในแนวคิดการให้ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ด้วยกฎหมายอนุสิทธิบัตรแม้จะมีผู้ที่เรียกร้องให้

<sup>1</sup> เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล สำนักงาน กสทช., สืบค้นจากเว็บไซต์ <http://chalemchai-nbtc.blogspot.com> เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2558

นำมาใช้ก็ตาม ผู้เขียนจึงมิได้นำบทบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรประเทศสหรัฐอเมริกาอธิบายในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

แนวความคิดกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับการประดิษฐ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามองว่าการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนานวัตกรรมและเทคโนโลยีใหม่ๆเป็นสิ่งสำคัญ กฎหมายสิทธิบัตรจึงมีความเข้มงวดและมีประสิทธิภาพในการบังคับมาก อีกทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ส่งออกทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญของโลก ประเด็นในเรื่องการคุ้มครองธุรกิจขนาดย่อม (smes) จึงไม่เป็นประเด็นสำคัญที่สหรัฐอเมริกาจะคุ้มครองมากนัก เนื่องจากการแข่งขันกันระหว่างบริษัทขนาดใหญ่ในการผลิตทรัพย์สินทางปัญญามีมากเพียงพอที่จะกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรคการประดิษฐ์ในประเทศแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกา จึงไม่รู้สึกว่าจำเป็นจะต้องมีอนุสิทธิบัตรเนื่องจากตนเอง อีกทั้งการเป็นผู้ส่งออกสินค้าทรัพย์สินทางปัญญารายใหญ่ของโลกจึงไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าทรัพย์สินทางปัญญา นี่จึง เป็นเหตุผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ยอมรับกฎหมายอนุสิทธิบัตร ประการหนึ่ง<sup>2</sup>

ปัญหาอีกประการที่ทำให้สหรัฐอเมริกาไม่นำกฎหมายอนุสิทธิบัตรมาใช้คือปัญหาการตีความขั้นการประดิษฐ์ (level of inventions) สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตร โดยศาลในสหรัฐอเมริกาจะมีปัญหาในการตีความระดับขั้นการประดิษฐ์ (inventiveness) ที่อนุสิทธิบัตรมีได้มีลำดับขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) เช่นเดียวกับสิทธิบัตรแต่เกณฑ์ที่จะใช้ในการแบ่งแยกว่าอะไรเป็นขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นเล็กน้อยยังคงไม่มีความแน่ชัด ซึ่งหากนำกฎหมายอนุสิทธิบัตรมาใช้กับประเทศสหรัฐอเมริกาอาจจะทำให้ระบบกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จล้มเหลวก็เป็นได้<sup>3</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายประเทศ สหรัฐอเมริกา ก็มีมาตรการคุ้มครองสำหรับธุรกิจขนาดเล็กที่ไม่มีเงินทุนเสียค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนสิทธิบัตร โดยให้ธุรกิจขนาดเล็กซึ่งมีลักษณะ ตาม

<sup>2</sup> Uma Suthersanen, Utility Models and Innovation Patent in Developing Countries, Intellectual Property Law & Policy, Queen Mary, University of London. Page 26

<sup>3</sup> Peter A Cumings, "From German to Australia: opportunity for a second tier patent system in The United States" *Michigan State Journal of International Law*. P. 321, สืบค้นจาก (<http://heinonline.org>) เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2559

กฎหมายสำหรับธุรกิจขนาดเล็ก (Small Business Act) สามารถจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ในราคาลด 50 เปอร์เซ็นต์ของราคาที่กำหนดใน US Patent Act 1952 ตามที่บัญญัติใน Section 41. Patent fees (h)(1)<sup>4</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกายังคงพิจารณา ทางเลือกอื่นนอกเหนือจาก การใช้กฎหมายอนุ สิทธิบัตร ซึ่งอาจมีใช้ทางออกเดียวสำหรับการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ประเภทอื่นที่ไม่อาจขอรับความ คุ้มครองสิทธิบัตรได้ นักวิชาการในต่างประเทศหลายท่านได้ลงความเห็นว่าจะหากไม่นำกฎหมายอนุ สิทธิบัตรมาใช้ อาจมีทางเลือกอื่นที่สามารถทดแทนได้ ประการแรกคือ การใช้กฎหมายสิทธิบัตร ออกแบบผลิตภัณฑ์ (design laws) ซึ่งในบางประเทศเช่นประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายการ คุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีเนื้อหาครอบคลุมถึงสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นการพัฒนาทางเทคนิคซึ่งไม่ สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้เพื่อเป็นการเติมช่องว่างของกฎหมายสิทธิบัตรแทนที่จะนำ กฎหมายอนุสิทธิบัตรมาใช้ ประการที่สองคือการใช้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม (unfair-competition law) ซึ่งแทนที่จะมุ่งให้สิทธิความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์เช่นกฎหมายอนุ สิทธิบัตร แต่กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมนี้มุ่งเน้นคุ้มครองที่การกระทำที่ไม่ชอบ ด้วยการแข่งขันที่เป็นธรรม เช่นการห้ามการลอกเลียนแบบ เป็นต้น โดยอาจขยายขอบเขตการ คุ้มครองตามกฎหมายนี้ให้คุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่ยังไม่ถึงขั้นมีการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นได้ (subpatenable inventions)<sup>5</sup>

<sup>4</sup> โปรดดู US PATENT ACT, Section 41. Patent fees (h)(1) “Fees charged under subsection (a) or (b) shall be reduced by 50 percent with respect to their application to any small business concern as defined under section 3 of the Small Business Act, and to any independent inventor or nonprofit organization as defined in regulations issued by the Commissioner of Patents and Trademarks.” <https://www.law.cornell.edu/patent/35uscs41.html> สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2558

<sup>5</sup> Uma Suthersanen, *Utility Models and Innovation Patent in Developing Countries*, Intellectual Property Law & Policy, Queen Mary, University of London P. 28

## 2. กฎหมายอนุสิทธิบัตรลำดับประเทศออสเตรเลีย (Australia's Innovation patent)

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศออสเตรเลียนี้มีรากฐานมาจากกฎหมาย statue of Monopolies ของสหราชอาณาจักร จากการที่ประเทศออสเตรเลียเคยเป็นหนึ่งในประเทศอาณานิคม กฎหมายสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลียจึงเกิดขึ้นโดยได้รับอิทธิพลจาก สหราชอาณาจักร อย่างไรก็ตาม ในช่วงเวลากว่าศตวรรษที่ผ่านมาประเทศออสเตรเลียได้พัฒนารูปแบบกฎหมายสิทธิบัตรที่เป็นของตนเองอิสระจากแนวคิดของระบบกฎหมายสิทธิบัตรของสหราชอาณาจักร กฎหมายสิทธิบัตรฉบับปัจจุบันที่มีผลบังคับใช้คือ Patent Act 1990 (Cth) มีเนื้อหาคล้ายกับกฎหมายสิทธิบัตรประเทศอื่นๆ คือให้สิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ชั่วระยะเวลาหนึ่ง แก่สิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรเพื่อกระตุ้นให้เกิดการเปิดเผยข้อมูลสิ่งประดิษฐ์ใหม่ๆ และเพื่อตอบแทนผู้ประดิษฐ์ที่ยินยอมเปิดเผยข้อมูลความลับของสิ่งประดิษฐ์แก่สังคม<sup>6</sup>

ต่อมาเมื่อเกิดแนวคิดกฎหมายสิทธิบัตรลำดับรองขึ้น โดยปรากฏว่าหลายๆ ประเทศทั่วโลกได้มีการนำระบบสิทธิบัตรลำดับรองมาใช้ ซึ่งหลักการของระบบสิทธิบัตรลำดับรองคือการปรับปรุงระบบกฎหมายสิทธิบัตรให้เอื้อต่อองค์กรขนาดเล็ก (SMEs) โดยนำระบบการออกความคุ้มครองที่รวดเร็วสำหรับการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่มีวงจรชีวิตที่สั้นมาใช้ จึงนำมาสู่การพิจารณารับหลักการนี้มาใช้ในประเทศออสเตรเลียเพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งในการให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่สิ่งประดิษฐ์บางจำพวกที่ไม่อาจขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศออสเตรเลียได้ปรับปรุงกฎหมายสิทธิบัตรลำดับรองจำนวนสองครั้ง โดยครั้งแรกที่นำกฎหมายนี้มาใช้คือในปี ค.ศ. 1979 ใช้ชื่อกฎหมายว่า อนุสิทธิบัตรหรือ Petty Patent โดยมีเนื้อหาเป็นกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ประเภทที่ยังไม่มีขั้นการประดิษฐ์ถึงกับสามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ (low-level inventions) และเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่มีวงจรการใช้งานที่สั้น (short-life cycle products) การขอรับความคุ้มครองไม่ต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ และให้ความคุ้มครองเพียงระยะเวลา 6 ปี อย่างไรก็ตามกฎหมาย Petty patent ถูกวิจารณ์ว่าไม่ตอบสนองวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่เป็น low-level inventions ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>6</sup> Andrew F. Christie and Sarah L. Moritz, "Australia's second-tier patent system : a preliminary review", Intellectual Property Research Institute Of Australia (IPRIA), November 2004

เนื่องจากระยะเวลาการให้ความคุ้มครองที่สั้นเกินไป ไม่สามารถจูงใจให้คนเลือกใช้ช่องทางการขอรับความคุ้มครองนี้มากนัก อีกทั้งไม่มีการจำแนกระดับชั้นการประดิษฐ์ให้ชัดเจนว่าสิ่งประดิษฐ์ประเภทไหนสามารถขอรับความคุ้มครอง Petty Patent หรือสามารถรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ จึงนำมาสู่การแก้ไขกฎหมายโดย the Patents Amendment (Innovation Patents) Act 2000 ซึ่งกำหนดให้เปลี่ยนชื่อ Petty Patent เป็น Innovation Patent

วัตถุประสงค์ของการมีสิทธิบัตรลำดับรองของประเทศออสเตรเลีย คือการกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาการเข้าถึงความคุ้มครองสิทธิบัตรในธุรกิจประเภทขนาดกลางและขนาดเล็ก (SMEs) ของประเทศออสเตรเลีย และจากการที่ไม่ต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) สามารถนำไปสู่การคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่มีวงจรระยะเวลาการใช้งานที่สั้น (short life cycle products) โดยการให้สิทธิในการประดิษฐ์ลำดับชั้นต่ำกว่า และให้ลำดับชั้นการประดิษฐ์มีความเข้มงวดน้อยกว่าสิทธิบัตร

อย่างไรก็ตามในไม่กี่ปีก่อนหน้านี้ได้เกิดความกังวลในหลายอย่างเกี่ยวกับระบบ Innovation Patent หนึ่งในความกังวลนั้นคือการที่ Innovation Patent ออกให้ง่ายเกินไปและเป็น การเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิบัตรธรรมดา (Standard Patent) ข้อน่ากังวลอีกประการคือการที่ผู้ขอรับความคุ้มครองใช้ Innovation Patent คือการที่ผู้ขอรับความคุ้มครองแทนที่จะใช้ Innovation Patent เพื่อคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่มีชั้นการประดิษฐ์ไม่สูงนัก ผู้ขอกลับยื่นขอรับความคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ในลักษณะคล้ายๆกันเป็น Innovation Patent มากที่สุดเท่าที่จะมากได้เพื่อคุ้มครอง Standard Patent มิให้ผู้อื่นมาขอจดทะเบียนสิ่งประดิษฐ์ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน<sup>7</sup>

## 2.1 เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครอง

ตามกฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลีย Patent Act 1990 Amendment (Innovation Patents) Act 2000 สิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับอนุสิทธิบัตรได้จะต้องประกอบด้วยสิ่งต่อไปนี้

<sup>7</sup> Review of the Innovation Patent System, Australian Government Advisory Council on Intellectual Property (ACIP) 2011, หน้า 4 <http://www.acip.gov.au/reviews.html> 31 March 2559

(1) เป็นสิ่งประดิษฐ์ที่มีวิธีการผลิตเป็นไปตามบทนิยามในมาตรา 6 ของ Statute of Monopolies

(2) เมื่อเปรียบเทียบกับงานที่ปรากฏอยู่แล้วจะต้องประกอบด้วยข้อต่อไปนี้

i) สิ่งประดิษฐ์นั้นมีความใหม่ (Novelty)

ii) สิ่งประดิษฐ์นั้นมีขั้นการปรับปรุงขึ้นใหม่ (Innovative Step)

(3) สิ่งประดิษฐ์นั้นสามารถใช้ประโยชน์ได้ (Useful)

(4) มิได้ถูกใช้โดยเป็นความลับ (secretly used) โดยสิทธิบัตรอื่น หรือในฐานะเป็นตัวแทนหรือภายใต้อำนาจของผู้ทรงสิทธิบัตรอื่น<sup>8</sup>

สำหรับขั้นการประดิษฐ์ที่กฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลียนำมาใช้ในอนุสิทธิบัตร คือ “Innovative Step” ซึ่งหมายความว่า “ขั้นการปรับปรุงขึ้นใหม่” ซึ่งมีความเข้มงวดในการตรวจสอบน้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรซึ่งต้องมี “Inventive Step”

<sup>8</sup>Australia Patent Act 1990 Amendment (Innovation Patents) Act 2000

Section 18 (Patentable inventions for the purposes of an innovation patent)

(1A) Subject to subsections (2) and (3), an invention is a patentable invention for the purposes of an innovation patent if the invention, so far as claimed in any claim:

(a) is a manner of manufacture within the meaning of section 6 of the Statute of Monopolies; and

(b) when compared with the prior art base as it existed before the priority date of that claim:

(i) is novel; and

(ii) involves an innovative step; and

(c) is useful; and

(d) was not secretly used in the patent area before the priority date of that claim by, or on behalf of, or with the authority of, the patentee or nominated person or the patentee's or nominated person's predecessor in title to the invention



หรือ “ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น” ซึ่งตามกฎหมาย Australia Patent Act 1990 Amendment (Innovation Patents) Act 2000 ได้ให้คำนิยาม Innovative step ไว้ว่า เพื่อประโยชน์แห่งกฎหมายนี้ สิ่งประดิษฐ์จะมีขั้นการปรับปรุงขั้นใหม่ได้ต่อเมื่อเปรียบเทียบกับงานที่ปรากฏอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีความแตกต่างเป็นที่ประจักษ์ในบุคคลที่ชำนาญในแขนงเดียวกันหรือมีความรู้ในระดับเท่าเทียมกันในงานที่ปรากฏก่อนวันยื่นขอรับอนุสิทธิบัตร แต่มีความแตกต่างจากข้อมูลเดิมที่ปรากฏในเอกสารก่อนหน้านี้ โดยไม่จำเป็นต้องมีความแตกต่างกันมาก

ในระดับขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) ไม่ได้พิจารณาเพียงแค่สิ่งประดิษฐ์นั้นมีความใหม่ (Novelty) เท่านั้น แต่จะต้องมีความแตกต่างจากสิ่งที่ปรากฏอยู่แล้วอย่างมาก เพื่อที่จะให้เกิดความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญในสิ่งที่ขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ อย่างไรก็ตามในการพิจารณา ขั้นการปรับปรุงใหม่ (Innovative Step) ไม่มีความต้องการที่จะพิจารณาถึงการประดิษฐ์ในระดับเดียวกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์<sup>9</sup>

ตัวอย่างคดีที่สำคัญที่เป็นคดีตัวอย่างในการตัดสินเรื่องขั้นการปรับปรุงใหม่ (Innovative Step) คือคดีระหว่าง *Delnorth Pty Ltd v Dura-Post (Aust) Pty Ltd* [2008] FCA 1225 (*Delnorth*) ซึ่งเป็นคดีที่ศาลประเทศออสเตรเลียได้วางหลักเกี่ยวกับการตัดสินว่ามีขั้นการปรับปรุงใหม่หรือไม่ โดย ได้วางหลักไว้ว่า “ขั้นการปรับปรุงใหม่แม้จะต้องมีความชัดเจน แต่จะต้องสร้างความแตกต่างให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่ใช้งานจริงด้วย การที่ขอรับอนุสิทธิบัตรในพื้นที่ใหม่ที่ใช้กับตู้ไปรษณีย์ตั้งริมถนนมิใช่เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการปรับปรุงใหม่แต่อย่างใด แต่การขอรับอนุสิทธิบัตรแก่การนำเหล็กมาใช้ในส่วนประกอบด้านในตู้ไปรษณีย์เช่นนี้เป็นการประดิษฐ์ที่มีการปรับปรุงขั้นใหม่<sup>10</sup>

สำหรับการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรของประเทศออสเตรเลีย ในการตรวจสอบเบื้องต้น (Preliminary Examination) จะเป็นเพียงแค่การตรวจสอบแบบฟอร์มคำขอ และการตรวจสอบว่าเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ต้องห้ามมิให้จดอนุสิทธิบัตรหรือไม่ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอและตรวจสอบแล้วพบว่าไม่ผิดข้อห้ามใดๆ เจ้าหน้าที่จะออกอนุสิทธิบัตรให้<sup>11</sup> มิได้ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) แต่อย่างใด

<sup>9</sup> Review of Innovation Patent System 2011, supra note 7, p.14

<sup>10</sup> Peter A. Cummings, From Germany To Australia , supra note 3, P.311

<sup>11</sup> Australia Patent Act 1990 Amendment (Innovation Patents) Act 2000

## 2.2 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

ระยะเวลาในการคุ้มครองอนุสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลียคือ 8 ปีนับแต่วันที่ได้รับอนุสิทธิบัตร<sup>12</sup> ซึ่งน้อยกว่าระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่มีระยะเวลาการคุ้มครองที่ 20 ปีนับแต่ได้รับสิทธิบัตร

## 2.3 การบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลีย

การได้รับการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลียแม้มิได้มีผ่านการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ในขั้นตอนการขอรับอนุสิทธิบัตรก็ตาม แต่การได้รับอนุสิทธิบัตรนี้ยังไม่สามารถเป็นเหตุให้ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรใช้สิทธิใดๆในอนุสิทธิบัตรได้เช่น การฟ้องหรือการให้ผู้อื่นหยุดการกระทำละเมิดอนุสิทธิบัตรของตนได้ ทั้งนี้ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจะต้องนำอนุสิทธิบัตรเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบโดยยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ (request for examination) ว่าอนุสิทธิบัตรที่ตนได้รับนั้น มีขั้นตอนการปรับปรุงใหม่ (Innovative step) หรือไม่เสียก่อน<sup>13</sup> ในขณะเดียวกันผู้อื่นที่มีใจผู้ทรงอนุสิทธิบัตรเช่น ผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิบัตรอื่นที่เห็นว่าอนุสิทธิบัตรนี้ละเมิดสิทธิตน ก็สามารถยื่นคำร้องให้มีการตรวจสอบการประดิษฐ์ได้เช่นกัน

---

Section 52 (Formalities check and acceptance of innovation patents)

(1) If a complete application for an innovation patent is made, the Commissioner must undertake a formalities check in respect of the application.

(2) If satisfied, on the balance of probabilities, that the application passes the formalities check, the Commissioner must accept the patent request and complete specification.

<sup>12</sup> Australia Patent Act 1990 Amendment (Innovation Patents) Act 2000

Section 68 (Term of innovation patent) The term of an innovation patent is 8 years from the date of the patent.

<sup>13</sup> Australian Government IP Australia ,Innovation Patent,

<https://www.ipaustralia.gov.au/patents/types-patents/innovation-patent> 8 June 2016

### 3. กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สองและสงครามกลางเมืองจบลงสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1949 ปกครองด้วยระบบสังคมนิยมซึ่งรับแนวคิดมาจากประเทศโซเวียตในขณะนั้น ระบบสังคมนิยมแบบสตาลิน (stalinism) มองว่าระบบทุนนิยมเป็นจุดต่างพริ้ว เพราะมีรากฐานจากแนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคล ดังนั้นกฎหมายในยุคนี้จึงเป็นไปในลักษณะป้องกันและส่งเสริมผลประโยชน์ของสาธารณรัฐแทนที่จะปกป้องผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ต่อมาหลังจากหมดยุคปฏิวัติวัฒนธรรมในสมัยเหมาเจ๋อตง ในปี ค.ศ. 1976 ประเทศจีนเริ่มทบทวนนโยบายทางเศรษฐกิจใหม่โดยยึดผลประโยชน์ของประเทศและของประชาชนเป็นหลักเนื่องจากประเทศมีความล้าหลังมากเมื่อเทียบกับประเทศอื่นๆ ด้วยภาวะความกดดันหลายประการนี้ผู้นำประเทศในเวลาต่อมาจึงได้ประชุมกันและปรับเปลี่ยนนโยบายปฏิรูปเศรษฐกิจ (economic reform) เปิดให้มีความเสรีด้านเศรษฐกิจในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 เรียกว่านโยบาย “เปิดประตูทางเศรษฐกิจ ” และในท้ายที่สุดจึงนำไปสู่การพัฒนาระบบกฎหมายสิทธิบัตรในปี ค.ศ. 1979 และได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายสิทธิบัตรแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนในปี ค.ศ. 1984<sup>14</sup>

#### 3.1 นิยามกฎหมายสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน

สิทธิบัตรในความหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนหมายถึง สิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ที่มอบให้แก่คิดค้นสิ่งประดิษฐ์หรือกระบวนการที่สรรหาสิ่งใหม่ๆที่จะทำอะไรบางอย่างหรือการนำเสนอเทคโนโลยีใหม่เพื่อแก้ปัญหาทางเทคนิค โดยผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิบัตรสามารถหวงกันมิให้ผู้อื่นผลิต ใช้ หรือ ขายสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตร<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Overview of Chinese Patent Law 35th International Congress of the PIPA Toyama, JAPAN From [http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/China\\_Overview\\_ChinesePatentLaw\\_Sept20040425.pdf](http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/China_Overview_ChinesePatentLaw_Sept20040425.pdf), 13 December 2558

<sup>15</sup> Guide to Patent Protection in China, China IPR SME helpdesk, [http://www.china-iprhelpdesk.eu/sites/all/docs/publications/China\\_IPR\\_Guide-Guide\\_to\\_Patent\\_Protection\\_in\\_China\\_EN-2013.pdf](http://www.china-iprhelpdesk.eu/sites/all/docs/publications/China_IPR_Guide-Guide_to_Patent_Protection_in_China_EN-2013.pdf) , 13 December 2558

### 3.2 ประเภทของสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน

สิทธิบัตรของสาธารณรัฐประชาชนจีนสามารถแบ่งได้ 3 ประเภท ตามมาตรา 2 กฎหมายสิทธิบัตรแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ดังต่อไปนี้<sup>16</sup>

- 1) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Invention patents) หมายถึง เทคโนโลยีใหม่ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์หรือ กระบวนการ หรือการพัฒนา
- 2) อนุสิทธิบัตร (New utility model patents) หมายถึง เทคโนโลยีใหม่ที่เกี่ยวข้องกับรูปร่าง โครงสร้าง หรือทั้งสองอย่างรวมกันซึ่งสามารถใช้งานได้จริง
- 3) สิทธิบัตรออกแบบผลิตภัณฑ์ (New design patents) หมายถึง การออกแบบรูปร่างใหม่ ลวดลาย หรือสีสันทัน หรือทุกสิ่งประกอบกันเกี่ยวกับสินค้า ซึ่งสร้างความสวยงามและสามารถประยุกต์ใช้ในอุตสาหกรรม

### 3.3 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร

ตามมาตรา 22 แห่งกฎหมายสาธารณรัฐประชาชนจีน การจะได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนต้องประกอบด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Patent Law Republic of China, <http://www.chinatrademarkoffice.com/about/laws2.html#5>, 13 December 2558

Article, 2 “In this Law, "inventions-creations" mean inventions, utility models and designs.”

<sup>17</sup> Patent Law Republic of China, *ibid*

Article, 22 “Any invention or utility model for which patent right may be granted must possess novelty, inventiveness and practical applicability.

“Novelty” means that, before the date of filing, no identical invention or utility model has been publicly disclosed in publications in the country or abroad or has been publicly used or made known to the public by any other means in the country, nor has any other person filed previously with the patent office an application which described the identical invention or utility model and was published after the said date of filing.

1) เป็นสิ่งประดิษฐ์ที่มีความใหม่ (novelty) หมายถึง ก่อนวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครองจะต้องไม่มีปรากฏการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้ก่อนแล้วในสาธารณรัฐประชาชนจีนหรือในต่างประเทศ หรือสิ่งนั้นเป็นที่รู้จักเผยแพร่แก่สาธารณชน ในสาธารณรัฐประชาชนจีนหรือต่างประเทศ หรือไม่ได้มีผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วในสาธารณรัฐประชาชนจีนหรือในต่างประเทศ

ในด้านเงื่อนไขความใหม่ (Novelty) นี้ทั้งสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรมีเงื่อนไขแบบเดียวกัน

2) มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (Inventiveness) หมายถึง เมื่อเปรียบเทียบกับเทคโนโลยีที่เคยปรากฏก่อนหน้าขอรับความคุ้มครองแล้ว สิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองนั้นต้องมีรูปร่างที่แตกต่างอย่างมีสาระสำคัญ และการแสดงออกถึงความก้าวหน้าอย่างโดดเด่น และในอนุสิทธิบัตรหมายถึงสิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองนั้นต้องมีรูปร่างที่แตกต่างอย่างมีสาระสำคัญและแสดงออกถึงความก้าวหน้า

ในเงื่อนไขขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (Inventiveness) นี้มีความแตกต่างกันระหว่างสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร นั่นคือการจะเข้าเงื่อนไขข้อนี้ของสิทธิบัตร สิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองต้องแสดงออกถึงความก้าวหน้าอย่างโดดเด่น (represent a notable progress) ในขณะที่อนุสิทธิบัตรมีเพียงความก้าวหน้าเท่านั้น (represent a progress) ก็ได้รับความคุ้มครอง

3) ความสามารถใช้งานได้จริง (Practical Applicability) หมายถึงสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรนั้นสามารถนำไปใช้งานได้จริงและได้ผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพ

เงื่อนไขความสามารถใช้งานได้จริง (Practical Applicability) สิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรมีเงื่อนไขแบบเดียวกัน

"Inventiveness" means that, as compared with the technology existing before the date of filing the invention has prominent substantive features and represents a notable progress and that the utility model has substantive features and represents progress.

"Practical Applicability" means that the invention or utility model can be made or used and can produce effective results".

### 3.4 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Invention Patents) มีระยะเวลาการคุ้มครองเป็นระยะเวลา 20 ปี นับแต่ยื่นคำขอ และอนุสิทธิบัตรและสิทธิบัตรออกแบบผลิตภัณฑ์มีอายุการคุ้มครอง 10 ปี นับแต่วันยื่นคำขอ<sup>18</sup>

### 3.5 ปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน

ประเทศจีนเป็นประเทศอุตสาหกรรมที่ใหญ่ที่สุดแห่งหนึ่งของโลก อย่างไรก็ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีที่ไม่ได้มาตรฐาน โดยเฉพาะกฎหมายอนุสิทธิบัตรเป็นประเด็นที่นานาชาติมีความกังวลเนื่องจากการคุกคามเศรษฐกิจและความมั่นใจในการเข้าไปลงทุนในประเทศจีนเป็นอย่างมาก ปัญหาใหญ่ที่พบจากระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตรจีนคือระบบการตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ไม่ได้มาตรฐาน ออกความคุ้มครองให้โดยง่าย เนื่องจากขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ของกฎหมายอนุสิทธิบัตรแตกต่างจากสิทธิบัตร คือไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ที่จะให้การตรวจสอบมีความระมัดระวังมากกว่า<sup>19</sup> ในขณะที่อนุสิทธิบัตรมีค่าใช้จ่ายในการยื่นขอรับความคุ้มครองที่ราคาถูกและออกความคุ้มครองให้อย่างรวดเร็วคือภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่ยื่นคำขอเท่านั้น ผลที่เกิดขึ้นคือมีผู้ยื่นคำขอรับอนุสิทธิบัตรต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาสาธารณรัฐประชาชนจีนจำนวนมหาศาล ในปี 2011 มีผู้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรทั้งสิ้น 1,633,347 คำขอ สาธารณรัฐประชาชนจีนจึงเป็นประเทศที่มีผู้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรมากที่สุดในโลก และคาดว่าจะมีผู้ยื่นคำขอถึง 2 ล้าน

<sup>18</sup> Patent Law Republic of China, ibid

Article, 45 “The duration of patent right for inventions shall be twenty years, the duration of patent right for utility models and patent right for designs shall be ten years, counted from the date of filing” .<http://www.chinatradeoffice.com/about/laws2.html#5>, 13 December 2558

<sup>19</sup> Peter K. Yu, “Cardozo Law Review de novo FIVE OFT-REPEATED QUESTIONS ABOUT CHINA’S RECENT RISE AS A PATENT POWER” , From <https://www.westlaw.com> 13 December 2558

คำขอในปี 2015<sup>20</sup> ตัวอย่างกรณีปัญหาเช่น บริษัทต่างชาติหลายบริษัทประสบปัญหาเกี่ยวกับความไม่ได้มาตรฐานกฎหมายสิทธิบัตรประเทศจีนในช่วงไม่กี่ปีมานี้ ในปี 2009 บริษัท Schneider Electric ประสบปัญหาการละเมิดอนุสิทธิบัตรที่บริษัท CHINT ของประเทศจีนได้ขอรับความคุ้มครองที่ประเทศจีนไว้ก่อนแล้ว และสุดท้ายได้มีการตกลงยุติข้อพิพาทระหว่างกันที่จำนวนเงินถึง 23 ล้านดอลลาร์สหรัฐ อีกทั้งระบบการฟ้องร้องคดีทรัพย์สินทางปัญญาในสาธารณรัฐประชาชนจีนยังมีคุณภาพต่ำ ผลของการดำเนินคดีทางทรัพย์สินทางปัญญายังไม่อาจคาดเดาได้<sup>21</sup>

การที่สาธารณรัฐประชาชนจีนออกความคุ้มครองสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอโดยง่ายนั้นหากเปรียบเทียบความยุติธรรมในการตรวจสอบความถูกต้องของคำขอรับสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วยังคงมีความแตกต่างอยู่มาก ในประเทศสหรัฐอเมริกาจากข้อมูลการศึกษา ศาลของสหรัฐอเมริกาได้พิพากษาให้คำขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นโมฆะถึง 46 เปอร์เซ็นต์จาก 300 คำขอที่มีการยื่นให้ตรวจสอบครั้งสุดท้าย แสดงออกถึงคุณภาพในการตรวจสอบของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีมากกว่าสาธารณรัฐประชาชนจีน<sup>22</sup>

#### 4. กฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่น

ตั้งแต่ประเทศญี่ปุ่นเข้าร่วมอนุสัญญากรุงปารีสในปี ค.ศ. 1899 จึงได้เปิดประเทศให้มีการนำเข้าสิ่งประดิษฐ์ สิทธิบัตรที่ได้ออกให้ในขณะนั้นส่วนมากมาจากสิ่งที้นำเข้าจากต่างประเทศซึ่งมีเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ามากกว่าการประดิษฐ์ในประเทศมาก ในเวลาต่อมาเมื่อมีสิ่งประดิษฐ์ที่ได้

<sup>20</sup> Peter K. Yu, “Cardozo Law Review de novo FIVE OFT-REPEATED QUESTIONS ABOUT CHINA'S RECENT RISE AS A PATENT POWER” , ibid

<sup>21</sup> Alfred Zaher, “THE IMPACT OF RECENT PATENT LAW CASES AND DEVELOPMENTS 2013 EDITION LEADING LAWYERS ON ANALYZING CHANGING STANDARDS” , REVIEWING NEW CASE LAW, AND UPDATING CLIENT STRATEGIES,

<sup>22</sup> Peter K. Yu, “Cardozo Law Review de novo FIVE OFT-REPEATED QUESTIONS ABOUT CHINA'S RECENT RISE AS A PATENT POWER, supra note 18



สิทธิบัตรไว้มากมายประเทศญี่ปุ่นจึงมองหาวิธีการที่จะคุ้มครองการประดิษฐ์ที่ไม่ได้มีเทคโนโลยีที่สูงมาก โดยไม่ต้องผ่านมาตรฐานการตรวจสอบสิทธิบัตรที่มีความเข้มงวด ในปี ค.ศ. 1905 ประเทศญี่ปุ่นจึงนำแนวคิดกฎหมายอนุสิทธิบัตรจากประเทศเยอรมนี มาใช้ประกาศเป็น Utility Model Act จุดประสงค์ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์ที่มีรูปร่างหรือโครงสร้างที่เกี่ยวกับการพัฒนาอุตสาหกรรม<sup>23</sup> และได้ขยายความคุ้มครองไปถึงอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ สิ่งก่อสร้างอีกด้วย ซึ่งทำให้มีผู้ขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรเป็นจำนวนมากถึง 150,000 คำขอในช่วงก่อนจะมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1994 ซึ่งในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1994 กฎหมายอนุสิทธิบัตรญี่ปุ่นไม่เพียงแต่ต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้นในการขอรับความคุ้มครองเท่านั้น แต่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรหรือบุคคลที่สามจะต้องทำการร้องขอให้มีการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ภายในระยะเวลา 4 ปีนับแต่ได้รับอนุสิทธิบัตร ซึ่งการตรวจสอบการประดิษฐ์นี้เป็นการตรวจสอบคุณสมบัติการประดิษฐ์แบบเดียวกับการตรวจสอบการประดิษฐ์ในสิทธิบัตร ซึ่งสร้างภาระให้แก่สำนักงานสิทธิบัตรและกำจัดจุดเด่นของกฎหมายอนุสิทธิบัตรที่ต้องการความรวดเร็วในการขอรับความคุ้มครอง

ภายหลังปี ค.ศ. 1994 ได้มีการแก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรให้ยกเลิกขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ออกไป โดยนำระบบการทำรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์ (Technical Opinion Report) มาใช้ ซึ่งคือการให้ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรหรือบุคคลภายนอก ยื่นคำร้องขอให้สำนักงานสิทธิบัตรทำการตรวจสอบสิ่งประดิษฐ์ว่ามีคุณสมบัติที่จะได้รับอนุสิทธิบัตรหรือไม่ ซึ่งจะนำรายงานนี้ไปใช้กรณีที่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจะใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรนั้น<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Japan Utility Model Act (Act No. 123 of 1959)

Article 1 (Purpose)

The purpose of this Act is to encourage devices by promoting the protection and the utilization of devices relating to the shape or structure of an article or combination of articles, and thereby to contribute to the development of industry.

<sup>24</sup> Peter A. Cummings, From German to Australia : Opportunity for a Second Tier Patent System in The United States, Michigan Journal of International Law, <http://heionline.org> , P. 306



#### 4.1 เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร

สิ่งที่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรตามกฎหมายญี่ปุ่นได้คือ สิ่งประดิษฐ์ (devices) ที่ประกอบด้วยรูปร่าง (shape) ซึ่งหมายถึง รูปร่างภายนอกสิ่ง que แสดงออกเป็นเส้นหรือพื้นผิว หรือ โครงสร้าง(structure) ซึ่งหมายถึง โครงสร้างที่แสดงออกในรูปแบบสามมิติ มีการยกระดับขึ้นมาเป็น รูปเป็นร่าง หรือประกอบด้วยทั้งสองอย่าง สามารถประยุกต์ใช้ได้ทางอุตสาหกรรม (industrial application) <sup>25</sup> และสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองนั้นต้อง มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) ซึ่งระดับขั้นการประดิษฐ์สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างจากสิทธิบัตร เล็กน้อย โดยในกฎหมายสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่นหรือ Patent Act ได้ให้คำนิยามระดับขั้นการประดิษฐ์ ที่สูงขึ้น (inventive step) สำหรับสิทธิบัตรไว้ว่า “เมื่อเปรียบเทียบกับก่อนหน้าจะยื่นคำขอรับ สิทธิบัตรแล้ว บุคคลที่มีความชำนาญในศิลปะเดียวกันไม่สามารถทำขึ้นได้โดยง่าย” <sup>26</sup> และในกฎหมาย

<sup>25</sup> Japan Utility Model Act (Act No. 123 of 1959)

Article 3 (Conditions for Utility Model Registration)

(1) A creator of a device that relates to the shape or structure of an article or combination of articles and is industrially applicable may be entitled to obtain a utility model registration for the said device, except when the following applies:

(i) the device was publicly known in Japan or a foreign country, prior to the filing of the application for a utility model registration therefor;

(ii) the device was publicly worked in Japan or a foreign country, prior to the filing of the application for a utility model registration therefor; or

(iii) the device was described in a distributed publication, or a device that was made publicly available through an electric telecommunication line in Japan or a foreign country, prior to the filing of the application for a utility model registration therefor.

(2) Where, prior to the filing of the application for a utility model registration, a person ordinarily skilled in the art of the device would have been exceedingly easy to create the device based on a device prescribed in any of the items of the preceding paragraph, a utility model registration shall not be granted for such a device notwithstanding the preceding paragraph

<sup>26</sup> Japan Patent Act (Act No. 121 of 13 April 1959, as amended up to 2006) Article 29 (2)

“Where, prior to the filing of the patent application, a person ordinarily skilled in the art of the invention would have been able to easily make the invention based on an invention prescribed in any of the items of the preceding paragraph, a patent shall not be granted for such an invention

อนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่นได้ให้คำนิยามสำหรับขั้นการประดิษฐ์ของกฎหมายอนุสิทธิบัตรไว้ว่า “เมื่อเปรียบเทียบกับก่อนหน้ายื่นคำขอรับอนุสิทธิบัตรแล้ว บุคคลที่มีความชำนาญในศิลปะเดียวกัน ไม่สามารถสร้างสรรค์อุปกรณ์นั้นขึ้นมาได้โดยง่าย” ทั้งนี้แม้จะมีการเขียนบทนิยามที่ต่างกันเล็กน้อยแต่ก็ไม่ปรากฏว่า สำนักงานสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่น (JPO) ปฏิบัติต่างกันเวลาที่ให้ความเห็นในรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์ (report of utility technical opinion)

นอกจากนั้นแล้ว สิ่งดังต่อไปนี้ไม่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรได้

- (1) สิ่งประดิษฐ์ที่เป็นที่รู้จักแพร่หลายอยู่แล้ว (publicly known) ในประเทศญี่ปุ่นหรือต่างประเทศก่อนจะมีการยื่นขอรับอนุสิทธิบัตร
- (2) สิ่งประดิษฐ์ที่ถูกใช้ (publicly work) อยู่แล้วในประเทศญี่ปุ่นหรือต่างประเทศก่อนจะมีการยื่นขอรับอนุสิทธิบัตร
- (3) สิ่งประดิษฐ์ที่ได้เผยแพร่แล้วในสิ่งพิมพ์หรือได้เผยแพร่แล้วผ่านการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศญี่ปุ่นหรือต่างประเทศก่อนจะมีการยื่นขอรับอนุสิทธิบัตร

#### 4.2 การขอรับอนุสิทธิบัตรและการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตร (Examination)

ภายหลังปี ค.ศ. 1994 กฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่นได้มีการแก้ไขตัดขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ในการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรออก กระบวนการในปัจจุบันการยื่นคำขอรับอนุสิทธิบัตรจึงเป็นเพียงแค่การตรวจสอบขั้น เบื้องต้น (preliminary examination) เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตร โดยการตรวจสอบขั้นพื้นฐานจะตรวจสอบคำขอในประเด็นดังต่อไปนี้ 1. สิ่งประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งมีรูปร่างหรือโครงสร้างจริงหรือไม่ 2. สิ่งประดิษฐ์นั้นมีได้เป็นสิ่งที่ขัดต่อนโยบายรัฐหรือศีลธรรมอันดี 3. คำขอรับอนุสิทธิบัตรนั้นมีรูปแบบที่ถูกต้องหรือไม่ 4. อุปกรณ์ที่ใช้ทุกสิ่งได้บรรยายอยู่ในแบบแปลนและมีคำอธิบายอย่างชัดเจนหรือไม่ โดยไม่มีการ

---

notwithstanding the preceding paragraph.” From

[http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=188310](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=188310)

ตรวจสอบว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นมีเป็นสิ่งประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (novelty) สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (industrial application) หรือมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) หรือไม่

เมื่อตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรตามประเด็นข้างต้นและผ่านการตรวจแบบฟอร์มแล้ว สิ่งประดิษฐ์นั้นจะได้รับการจดทะเบียนออกอนุสิทธิบัตรให้ จากนั้นจะมีการโฆษณาการจดทะเบียนการออกอนุสิทธิบัตรแก่สาธารณชน<sup>27</sup>

### 4.3 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่นคือ 10 ปี นับแต่วันขอรับความคุ้มครอง<sup>28</sup>

### 4.4 การใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตร

ตามกฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่น ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ที่จะใช้อนุสิทธิบัตรในทางการค้าและสามารถเรียกให้ผู้อื่นใช้ค่าเสียหายจากการละเมิดอนุสิทธิบัตรได้<sup>29</sup> แต่ประเทศญี่ปุ่นมองเห็นถึงปัญหาว่าอนุสิทธิบัตรได้รับการจดทะเบียนโดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ซึ่งหมายถึงได้รับการจดทะเบียนโดยไม่มีการตรวจสอบคุณสมบัติว่าสิ่งที่ขอรับความคุ้มครองนั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนจะได้รับอนุสิทธิบัตรหรือไม่ ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว กฎหมายอนุสิทธิบัตรญี่ปุ่นจึงบัญญัติให้ผู้

<sup>27</sup> Japan Patent Office (JPO), Procedures for Obtaining Utility Model Right, [https://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_gaiyo\\_e/model.htm](https://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_gaiyo_e/model.htm), 8 June 2016

<sup>28</sup> Japan Utility Model Act (Act No. 123 of 1959)  
Article 15 (Duration of utility model rights)

The duration of a utility model right shall expire after a period of ten years from the filing date of the application for utility model registration

<sup>29</sup> Japan Utility Model Act (Act No. 123 of 1959)  
Article 16 (Effect of utility model right)

A holder of utility model right shall have the exclusive right to work the registered utility model as a business; provided, however, that where an exclusive license regarding the utility model right is granted to a licensee, this shall not apply to the extent that the exclusive licensee is licensed to exclusively work the registered utility model.

ทรงอนุสิทธิบัตรไม่สามารถบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรได้เว้นแต่อนุสิทธิบัตรนั้นจะต้องได้รับการตรวจสอบก่อนว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนจะได้รับอนุสิทธิบัตรหรือไม่

การจะบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรของผู้ทรงอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่นนั้นต้องผ่านการตรวจสอบการประดิษฐ์เสียก่อนว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนจะได้รับอนุสิทธิบัตรหรือไม่ ซึ่งประเทศญี่ปุ่นมีการใช้ รายงานตรวจสอบการประดิษฐ์ (Report of Utility Technical Opinion) ซึ่งจะเป็นรายงานที่ผู้ใดก็ได้สามารถยื่นต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรเพื่อให้มีการจัดทำรายงานนี้ หรือเมื่อผู้ทรงอนุสิทธิบัตรต้องการจะบังคับใช้สิทธิเพื่อให้ผู้อื่นหยุดการกระทำละเมิดในอนุสิทธิบัตรของตน จะต้องทำคำเตือนเป็นหนังสือส่งไปยังผู้ละเมิดพร้อมทั้งแนบรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์ไปพร้อมกันด้วย จึงจะสามารถบังคับใช้สิทธิอนุสิทธิบัตรตามกฎหมายได้ต่อไป

การจัดทำรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์ (Report of Utility Technical Opinion) คือการที่ผู้ขอตรวจสอบจะต้องแสดงให้เห็นในรายงานว่าสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรนั้นมีคุณสมบัติจะได้รับอนุสิทธิบัตรครบถ้วนดังต่อไปนี้ 1. ประกอบด้วยความใหม่ (Novelty) 2. มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (inventive step) และมีคุณสมบัติอื่นครบถ้วนตามที่กฎหมายอนุสิทธิบัตรญี่ปุ่นบัญญัติ นอกจากนี้การร้องขอให้มีการจัดทำรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์นี้ จะสามารถขอเมื่อใดก็ได้ แม้แต่ก่อนอนุสิทธิบัตรนั้นจะหมดอายุการคุ้มครองไปแล้วก็ตาม<sup>30</sup> การจัดทำรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์จึงเป็นขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ทางเลือกหนึ่งที่ประเทศญี่ปุ่นนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาการออกอนุสิทธิบัตรที่ไม่มีคุณภาพได้เป็นอย่างดี

## 5. การคุ้มครองสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

เมื่อโลกมีความเจริญขึ้นการคิดค้นเทคโนโลยีใหม่ๆที่เกิดในประเทศใดประเทศหนึ่ง มีข้อจำกัดไม่สามารถขยายออกไปมีผลบังคับต่อตลาดภายนอกประเทศได้ ทั้งนี้เพราะสิทธิบัตรมิใช่สิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงเกิดปัญหาการนำเทคโนโลยีในประเทศหนึ่งไปผลิตเป็นสินค้าออกจำหน่ายอีกประเทศหนึ่งโดย

<sup>30</sup> Japan Patent Office (JPO), Utility Model, <https://www.jpo.go.jp/english/faqs/utility-model.html>, 8 June 2016

ไม่ต้องลงทุนคิดค้นสร้างสรรค์ ประเทศต่างๆจึงได้รวมตัวกันเพื่อก่อตั้งระบบสิทธิบัตรระหว่างประเทศ ขึ้น โดยการคุ้มครองตามระบบสิทธิบัตรระหว่างประเทศดังนี้

### 5.1 อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (The Paris Convention for the Protection of Industrial Property)

อนุสัญญากรุงปารีสเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (The Paris Convention for the Protection of Industrial Property) หรือที่เรียกว่า อนุสัญญากรุงปารีสนั้น เป็นผลมาจากความพยายามของประเทศต่างๆในการลดช่องว่างมาตรฐานการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม โดยกำหนดให้ประเทศภาคีมีความคุ้มครองในหลักการสำคัญอย่างเท่าเทียมกัน อนุสัญญานี้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิบัตรที่สำคัญดังนี้

(1) ให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรก่อน (Right of Priority) โดยผู้ประดิษฐ์ที่ได้ยื่นคำขอไว้ในประเทศใดแล้วย่อมมีสิทธิที่จะยื่นคำขอรับสิทธิบัตรสำหรับสิ่งประดิษฐ์เดียวกันในประเทศอื่นที่เป็นภาคีสันติสัญญาได้ โดยให้ถือว่าการยื่นคำขอครั้งหลังได้ยื่นในวันที่ได้ยื่นในประเทศแรก

(2) การใช้หลักปฏิบัติเยี่ยงชนชาติ (National Treatment) คือการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศภาคีจะเลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติของตนกับคนในชาติอื่นๆที่เป็นภาคีไม่ได้

(3) การกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำบางประการไว้ (Common Role) ประเทศภาคีต้องกำหนดกรอบการบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตร ที่สำคัญคือ การบังคับให้ใช้สิ่งประดิษฐ์ทางสิทธิบัตร (Compulsary License) และการเพิกถอนสิทธิบัตร (Revocation)

อนุสิทธิบัตรได้ถูกค้ำประกันในอนุสัญญาในฐานทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง  
 อย่างไรก็ตามยังไม่ได้กล่าวถึงบทนิยามของอนุสิทธิบัตร ขอบเขต รวมถึงหลักปฏิบัติในระดับนานาชาติ  
 กับอนุสิทธิบัตรแต่อย่างใด ดังที่ได้มีการกล่าวถึงใน Article1(2)<sup>31</sup>

## 5.2 สนธิสัญญาความร่วมมือทางสิทธิบัตร Patent Cooperation Treaty หรือ PCT

สนธิสัญญา Patent Cooperation Treaty หรือ PCT เป็นความตกลงระหว่าง  
 ประเทศสำหรับการขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ในประเทศที่เป็นสมาชิก เพื่ออำนวยความสะดวก  
 และลดภาระของผู้ขอรับสิทธิบัตร แทนที่จะต้องไปยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในประเทศต่าง ๆ แต่ละ  
 ประเทศที่ผู้ขอประสงค์จะขอรับความคุ้มครอง โดยสามารถที่ยื่นคำขอที่สำนักงานสิทธิบัตร  
 ภายในประเทศของตน สำนักงานสิทธิบัตรก็จะส่งคำขอไปดำเนินการตามขั้นตอนของระบบ PCT ที่  
 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)

ระบบ PCT นี้ไม่ได้เป็นระบบการรับจดทะเบียนสิทธิบัตรที่จะส่งผลให้ประเทศที่เป็น  
 สมาชิกต้องรับจดทะเบียนตามไปด้วย เนื่องจาก ระบบ PCT จะมีการดำเนินการในขั้นตอนต้น ๆ ของ  
 การขอรับสิทธิบัตรเท่านั้น ไม่มีการรับจดทะเบียนแต่อย่างใด การรับจดทะเบียนสิทธิบัตร PCT เป็น

<sup>31</sup> The Paris Convention for the Protection of Industrial Property  
 Article 1 Establishment of the Union; Scope of Industrial Property

(1) The countries to which this Convention applies constitute a Union for the protection of  
 industrial property.

(2) The protection of industrial property has as its object patents, utility models, industrial designs,  
 trademarks, service marks, trade names, indications of source or appellations of origin, and the  
 repression of unfair competition.

(3) Industrial property shall be understood in the broadest sense and shall apply not only to  
 industry and commerce proper, but likewise to agricultural and extractive industries and to all  
 manufactured or natural products, for example, wines, grain, tobacco leaf, fruit, cattle, minerals,  
 mineral waters, beer, flowers, and flour.

(4) Patents shall include the various kinds of industrial patents recognized by the laws of the  
 countries of the Union, such as patents of importation, patents of improvement, patents and  
 certificates of addition, etc.

From [http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=288514#P71\\_4054](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514#P71_4054) , 28<sup>th</sup> July 2016

อำนาจอธิปไตยของแต่ละประเทศที่ผู้ขอประสงค์จะขอความคุ้มครอง ซึ่งจะมีการตรวจสอบตาม ขั้นตอนและเงื่อนไขของกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ ก่อนรับจดทะเบียนสิทธิบัตรต่อไป ซึ่งประเทศไทยสมัครเข้าเป็นภาคีสันติสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2552 ถือเป็นสมาชิกลำดับที่ 142

สนธิสัญญานี้ได้สร้างกลไกในการขอรับสิทธิบัตรในหลายๆ ได้โดยสะดวกรวดเร็ว ขึ้นโดยสร้างมาตรการในการอำนวยความสะดวกสามประการดังนี้

1. กำหนดให้ผู้ประดิษฐ์ที่ประสงค์จะขอรับสิทธิบัตรในประเทศภาคีพร้อมกันมากกว่าหนึ่งประเทศ สามารถยื่นคำขอฉบับเดียวโดยระบุชื่อประเทศที่ประสงค์จะขอรับสิทธิบัตรไว้ในคำขอเดียวกันได้ ทำให้ผู้ประดิษฐ์ไม่ต้องเดินทางไปยื่นคำขอในหลายประเทศ

2. จัดตั้งองค์กรระหว่างประเทศขึ้นเพื่อทำหน้าที่ค้นหาที่ค้นหางานที่เผยแพร่อยู่ในโลก ปัจจุบัน (Inetrnational search) เพื่อช่วยประหยัดเวลา ค่าใช้จ่าย และสามารถตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพในการค้นหาที่ปรากฏอยู่แล้ว

3. จัดตั้งองค์กรตรวจสอบเบื้องต้นร่วม (International preliminary) เพื่อทำการตรวจสอบเบื้องต้นว่าสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองเข้าเงื่อนไขที่จะออกสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้และสามารถนำการประดิษฐ์ไปใช้ได้จริงหรือไม่ อย่างไรก็ตามการตรวจสอบเบื้องต้นตามสนธิสัญญานี้มิได้เป็นการแทรกแซงอำนาจในการตรวจสอบของระบบภายในแต่ละประเทศแต่อย่างใด ประเทศที่จะให้สิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรก็ยังคงมีสิทธิจะทำการตรวจสอบได้<sup>32</sup>

### ผลของการเข้าร่วมเป็นภาคีสันติสัญญาความร่วมมือทางสิทธิบัตร(PCT)

1. เนื่องจากระบบ PCT เปิดโอกาสให้ผู้ยื่นขอสิทธิบัตรสามารถตรวจสอบเบื้องต้นผ่านระบบสืบค้นระหว่างประเทศ เพื่อที่จะได้ทราบถึงความเป็นไปได้ที่จะได้รับความคุ้มครองในสิทธิบัตรนั้น ดังนั้น ผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรจึงสามารถใช้ผลรายงานดังกล่าวมาประกอบการตัดสินใจว่าจะดำเนินการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในประเทศที่ตนได้ระบุไว้ตั้งแต่แรกที่ยื่นขอรับสิทธิบัตรต่อไปหรือไม่ ระบบ PCT จึงช่วยให้ผู้ขอจดสิทธิบัตรมีระยะเวลาในการประเมินมูลค่าตลาดและ

<sup>32</sup> ประสงค์ แจ่มสุทธีรวัฒน์, สัญญาอนุญาติให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาผูกขาดทางการค้า, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ระยะเวลาตัดสินใจในการเข้าสู่การคุ้มครองในแต่ละประเทศภาคีได้นานขึ้น เป็นการลดความเสี่ยงที่จะถูกปฏิเสธการขอรับสิทธิบัตร

2. ปัจจุบันมีผลงานสิ่งประดิษฐ์ในโลกประมาณ 65 ล้านชิ้น การเข้าเป็นภาคี PCT จะทำให้ไทยสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์จากระบบข้อมูล PCT ตรวจสอบข้อมูล ขั้นตอนการจดสิทธิบัตรของสิ่งประดิษฐ์ซึ่งประเทศภาคี 138 ประเทศ ได้จดสิทธิบัตรไว้ ไทยก็จะสามารถนำข้อมูลเหล่านั้นมาพัฒนาต่อยอดเทคโนโลยีหรืออุตสาหกรรมของไทยได้ โดยเฉพาะข้อมูลรายละเอียดสิ่งประดิษฐ์ในสิทธิบัตรที่หมดอายุความคุ้มครองแล้ว<sup>33</sup>

3. การขอรับสิทธิบัตรในประเทศมีงานค้างพิจารณาจำนวนมาก หากเข้า PCT จะทำให้พิจารณาได้เร็วขึ้นเพราะ การสืบค้นระหว่างประเทศ (International Phase) และการตรวจสอบเบื้องต้น เป็นการกลั่นกรองมาแล้วระดับหนึ่ง ผู้ตรวจสอบของไทยสามารถใช้ข้อมูลมาปฏิเสธคำขอได้ทันที

ตารางเปรียบเทียบการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรปัจจุบันกับ PCT<sup>34</sup>

ระบบ PCT	ระบบปัจจุบัน
1. อำนวยความสะดวกมากขึ้นในการยื่นขอสิทธิบัตรในต่างประเทศเนื่องจาก 1.1 ยื่นขอรับสิทธิบัตรที่ประเทศเดียว ไม่ต้องไปยื่นทุกประเทศ 1.2 ยื่นคำขอชุดเดียวเป็นภาษาเดียว 1.3 ค่าใช้จ่ายลดลงประมาณ 70-80 เปอร์เซ็นต์	1. ความสะดวกน้อยกว่า เนื่องจาก ผู้ขอต้องยื่นคำขอในประเทศที่ต้องการทีละประเทศ

<sup>33</sup> สำนักงานจัดการทรัพย์สินทางปัญญามหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี

<http://www.sp.sut.ac.th/ipmo/module.php?modname=content&cid=138> สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2556

<sup>34</sup> กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศคดียุติบัตรระหว่างประเทศ Translated English-Thai, สำนักพิมพ์ สุทรไพศาล กฎหมายไทย หน้า 213-214



<p>2. ประหยัดเวลาในการจดสิทธิบัตร ผลการตรวจสอบมีความโปร่งใสและมีกำหนดเวลาที่แน่นอน</p> <p>เพราะดำเนินการโดยสำนักงานสิทธิบัตรที่ PCT รับรอง จึงมีมาตรฐานและกำหนดเวลาที่แน่ชัด</p>	<p>2. ระยะเวลาไม่แน่นอน ผลการตรวจสอบไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน</p>
<p>3. มีเวลาในการตัดสินใจลงทุนมากขึ้น เพราะระบบ PCT ให้เวลาว่าจะยื่นในประเทศใดบ้าง 30 เดือน</p>	<p>3. ต้องตัดสินใจลงทุนโดยรวดเร็ว ภายใน 12 เดือน</p>
<p>4. มีข้อมูลในการตัดสินใจประกอบการยื่นคำขอที่ละประเทศ</p>	<p>4. ขาดข้อมูลที่มีมาตรฐาน โปร่งใส</p>

### อนุสิทธิบัตรสามารถนำเข้าสู่ระบบการตรวจสอบของสนธิสัญญา PCT ได้หรือไม่

จากบทนิยามใน Article 2 (ii) ของสนธิสัญญา PCT ความว่า การอ้างอิงถึง “สิทธิบัตร ให้เป็นการอ้างอิงถึงสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ หนังสือรับรองการประดิษฐ์ หนังสือรับรองนักประดิษฐ์ หนังสือรับรองอรรถประโยชน์ อนุสิทธิบัตร สิทธิบัตรหรือหนังสือรับรองที่ออกให้สำหรับการประดิษฐ์ที่ดีขึ้น และหนังสือรับรองอรรถประโยชน์ของการประดิษฐ์ที่ออกให้สำหรับการประดิษฐ์ที่ดีขึ้น”<sup>35</sup>

<sup>35</sup> Patent Cooperation Treaty Article 2(ii) references to a “Patent” shall be construed as references to patents for inventions, inventors’ certificates, utility certificates, utility models, patents or certificates of addition, inventors’ certificates of addition, and utility certificates of addition; อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34 หน้า 61

จากบทบัญญัติในสนธิสัญญาดังกล่าวเห็นได้ว่า คำนิยามของสิทธิบัตรที่จะอ้างอิงถึง  
ในสนธิสัญญานี้ให้หมายความรวมถึงอนุสิทธิบัตรด้วย ดังนั้นอนุสิทธิบัตรจึงสามารถนำเข้าสู่ระบบการ  
ตรวจสอบตามมาตรฐานของสนธิสัญญา PCT ได้



## 6. กฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศไทย

อนุสิทธิบัตรเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 โดยมีความมุ่งหมายในการตราบทบัญญัติขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีไม่ถึงขนาดจะขอรับสิทธิบัตร อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้สูงขึ้น และแพร่หลายยิ่งขึ้น<sup>36</sup> โดยอนุสิทธิบัตรจะออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์เท่านั้น จะไม่มีการออกเพื่อคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์แต่อย่างใด

ตามความหมายของกรมทรัพย์สินทางปัญญา อนุสิทธิบัตร ( Petty Patent) คือ หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ซึ่งมีลักษณะคล้ายกันกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ แต่เป็นความคิดสร้างสรรค์ที่มีระดับการพัฒนาเทคโนโลยีไม่สูงมาก หรือเป็นการประดิษฐ์คิดค้นเพียงเล็กน้อย และมีประโยชน์ใช้สอยมากขึ้น<sup>37</sup> ซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 3 ได้บัญญัติความหมายของอนุสิทธิบัตรไว้ว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ตามที่กำหนดในหมวด 3 ทวิ แห่งพระราชบัญญัตินี้

### 6.1 ลักษณะการประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้

พ.ร.บ. สิทธิบัตร มาตรา 65 ทวิ บัญญัติว่าการประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะต่อไปนี้

- (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- (2) เป็นการประดิษฐ์ที่ประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม

การประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่และประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้ แต่ไม่จำเป็นต้องมีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของการออกอนุสิทธิบัตรก็เพื่อการประดิษฐ์ที่ไม่ถึงระดับที่ขอรับสิทธิบัตรธรรมดาได้

<sup>36</sup> สรุปรพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ,กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ อ้างอิงโดย จิรศักดิ์ รอดจันทร์ อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 24, หน้า 274

<sup>37</sup> เว็บไซต์กรมทรัพย์สินทางปัญญา

[http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=section&id=18&Itemid=195](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=section&id=18&Itemid=195) สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2556

อนุสิทธิบัตร และสิทธิบัตร การประดิษฐ์ต่างก็มีขอบเขตให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์เช่นเดียวกัน แต่อนุสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ที่มีเทคนิคที่ไม่สูงมากนัก อาจจะเป็นการปรับปรุงเพียงเล็กน้อย ส่วนสิทธิบัตรการประดิษฐ์จะต้องมีการแก้ไขปัญหาทางเทคนิคของสิ่งที่มีมาก่อน หรือที่เรียกว่ามีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น ขั้นตอนการขอรับอนุสิทธิบัตร จะใช้ระยะเวลาสั้นกว่าสิทธิบัตรการประดิษฐ์มาก เนื่องจากใช้ระบบจดทะเบียน แทนการใช้ระบบที่ต้องมีการตรวจสอบก่อนการจดทะเบียน ผู้ประดิษฐ์คิดค้นสามารถที่จะเลือกว่า จะยื่นขอความคุ้มครองสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่จะขอความคุ้มครองทั้งสองอย่างพร้อมกันไม่ได้

## 6.2 ขั้นตอนการขอรับอนุสิทธิบัตร

การยื่นคำขอรับอนุสิทธิบัตรมีลักษณะเช่นเดียวกับการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ในการยื่นคำขอ จนกระทั่งถึงการตรวจสอบเบื้องต้นซึ่งผู้ตรวจคำขอรับสิทธิบัตรเบื้องต้น ยึดแนวทางการตรวจสอบแบบเดียวกับการตรวจสอบเบื้องต้นในการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ และถ้าคำขอถูกต้องก็จะดำเนินการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตร โดยการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตร จะใช้ระบบจดทะเบียนโดยยังไม่พิจารณาตรวจสอบความใหม่ก่อนการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรแต่อย่างใด<sup>38</sup>

ข้อแตกต่างในขั้นตอนการขอรับอนุสิทธิบัตรกับการขอรับสิทธิบัตร คือ ขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ โดยอนุสิทธิบัตรจะรับจดทะเบียนและออกอนุสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอโดยไม่ต้องทำการตรวจสอบการประดิษฐ์ก่อน เพียงแต่ตรวจสอบเบื้องต้นเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ขอรับอนุสิทธิบัตรได้รับความคุ้มครองโดยเร็ว

การตรวจสอบการประดิษฐ์จะเพิ่มขึ้นหลังจากออกอนุสิทธิบัตรให้แล้ว เฉพาะกรณีผู้มีส่วนได้เสีย ขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์เท่านั้น ภายในเวลา 1 ปี นับจากวันประกาศโฆษณาการจดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร ตามมาตรา 65 ฉ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร

<sup>38</sup> คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงปี 2555, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32 หน้า 132

ระบบที่ใช้ในการขอรับอนุสิทธิบัตรนี้เรียกว่า ระบบจดทะเบียน (System of Registration of Patent หรือ Registration System) ซึ่งระบบนี้จะมีการตรวจเพียงว่าการประดิษฐ์ที่มาขอรับความคุ้มครองไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ส่วนการตรวจสอบความถูกต้องนั้นปล่อยให้ป็นหน้าที่ของผู้แข่งทางการค้า ซึ่งจะทำให้การขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรมีความรวดเร็วและประหยัด อย่างไรก็ตามระบบนี้จะทำให้ขาดความแน่นอนและไม่คุ้มค่าที่สังคม สาธารณชนจะได้รับเป็นการตอบแทน เพราะอนุสิทธิบัตรนั้นอาจเป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว หรือนำไปแก้ไขเพียงเล็กน้อย เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิบัตร และหากคู่แข่งทางการค้าหรือประชาชนโต้แย้งจะเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบหรือดำเนินคดี<sup>39</sup>

### 6.3 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรมาตรา 35 บัญญัติให้สิทธิบัตรมีอายุ 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร และอนุสิทธิบัตร พระราชบัญญัติสิทธิบัตรมาตรา 65 สัตต บัญญัติให้อนุสิทธิบัตร มีอายุ 6 ปี นับแต่วันขอรับอนุสิทธิบัตรในราชอาณาจักร แต่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรอาจขอต่ออายุอนุสิทธิบัตรได้สองคราว มีกำหนดคราวละ 2 ปี

### 6.4 การเพิกถอนอนุสิทธิบัตร

(1) การเพิกถอนโดยคณะกรรมการสิทธิบัตรเนื่องจากมีผู้ขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์

เมื่อมีการประกาศโฆษณาการจดทะเบียนและการออกอนุสิทธิบัตรแล้ว ภายในเวลา 1 ปี นับแต่นั้น บุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจร้องขอให้ตรวจสอบได้ว่าอนุสิทธิบัตรนั้นมีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่และสามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้หรือไม่ก็ได้<sup>40</sup>

<sup>39</sup> สุวรรณ นามตะ. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายประเทศอังกฤษ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2541 หน้า 17-18

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 ฉ ภายในหนึ่งปีนับจากวันประกาศโฆษณาการจดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร บุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจขอให้ตรวจสอบว่าการประดิษฐ์ที่ได้รับ อนุสิทธิบัตรมีลักษณะตามที่กำหนดในมาตรา ๖๕ ทวิ หรือไม่ก็ได้

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรก็เพราะการออกอนุสิทธิบัตรใช้ระบบจดทะเบียน ซึ่งไม่มีการตรวจสอบการประดิษฐ์ (Substantive Examination) ก่อนการจดทะเบียนดังเช่นการออกสิทธิบัตร จึงเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำขอตรวจสอบการประดิษฐ์ได้ และเมื่อได้รับคำขอแล้วเจ้าหน้าที่ก็จะทำการตรวจสอบการประดิษฐ์ (Substantive Examination) เพื่อเสนอต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาต่อไป

กรณีอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีคำวินิจฉัยว่าการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่และประยุกต์ใช้ในอุตสาหกรรมได้ ผู้ขอให้ตรวจสอบมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา ต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ถ้าผู้ขอตรวจสอบไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาดังกล่าว คำวินิจฉัยของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นที่สิ้นสุด<sup>41</sup>

ถ้าอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเห็นว่าการประดิษฐ์นั้นไม่เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่และไม่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะทำรายงานการสอบสวนเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิบัตรนั้น และแจ้งให้ผู้ขอตรวจสอบและผู้ทรงอนุสิทธิบัตรทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการสิทธิบัตรมีคำสั่ง กรณีนี้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ดำเนินคดีภายในระยะเวลาดังกล่าว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิบัตรถือเป็นที่สุด<sup>42</sup>

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 72 ในกรณีที่มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีตามมาตรา 12 มาตรา 15 มาตรา 28 มาตรา 30 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 49 มาตรา 50 หรือมาตรา 61 หรือมาตรา 65 ประกอบด้วยมาตรา 12 มาตรา 15 มาตรา 28 มาตรา 33 หรือมาตรา 34 หรือมาตรา 65 เบญจ หรือมาตรา 65 ฉ หรือมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วย มาตรา 12 มาตรา 15 มาตรา 49 หรือมาตรา 50 ผู้มีส่วนได้เสียตามมาตราดังกล่าวมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของ อธิบดี ถ้าไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของอธิบดีเป็นที่สิ้นสุด

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ถ้ามีคู่กรณีให้พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งสำเนาอุทธรณ์ไปยังคู่กรณีด้วย

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 74 เมื่อคณะกรรมการได้วินิจฉัยหรือมีคำสั่งตามมาตรา 41 มาตรา 43 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 55 หรือมาตรา 65 ฉ หรือมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 41 มาตรา 43 มาตรา 49 มาตรา 50 หรือมาตรา 55

## (2) การเพิกถอนโดยการฟ้องต่อศาล

อนุสิทธิบัตรที่ออกโดยไม่สมบูรณ์เนื่องจากสาเหตุดังต่อไปนี้

43

(ก) การประดิษฐ์ที่ได้รับอนุญาตไม่เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ หรือไม่เป็นการประดิษฐ์ที่ประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม

(ข) การประดิษฐ์นั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

(ค) ผู้ได้รับอนุสิทธิบัตรไม่ใช่ผู้ประดิษฐ์หรือไม่ใช่ผู้รับโอนสิทธิของรับอนุสิทธิบัตรหรือไม่ใช่ นายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง หน่วยราชการ องค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีสิทธิขอรับอนุสิทธิบัตร การประดิษฐ์ที่ลูกจ้างในหน่วยงานของตนได้ประดิษฐ์ขึ้น หรือไม่ใช่ลูกจ้างที่สัญญาจ้างระบุให้เป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรได้

(ง) ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีคุณสมบัติในการขอรับอนุสิทธิบัตร

ผู้มีสิทธินำคดีการเพิกถอนอนุสิทธิบัตรขึ้นสู่ศาล

การที่จะฟ้องขอให้ศาลสั่งว่าอนุสิทธิบัตรไม่สมบูรณ์และให้เพิกถอนอนุสิทธิบัตรนั้น บุคคลที่จะฟ้องต้องเป็นพนักงานอัยการหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้น แม้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้มาตรา 65 นว วรรคสอง จะบัญญัติไว้ว่า บุคคลใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ แต่คำ

หรือมาตรา 72 แล้ว ให้แจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้อุทธรณ์และคู่กรณี หรือผู้ ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรหรือตาม อนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี คู่กรณีฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้น มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง ถ้าไม่ดำเนินคดีภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการเป็นที่สุด

ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามพระราชบัญญัตินี้ ห้ามมิให้ศาลสั่งให้คณะกรรมการหรืออธิบดีเสียค่าฤชาธรรมเนียมแทนฝ่ายอื่น

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 นว

อนุสิทธิบัตร ใดได้ออกไปไม่ชอบด้วยมาตรา 65 ทวิ มาตรา 65 ทศ ประกอบมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 14 ให้ถือว่าอนุสิทธิบัตรนั้นได้ออกโดยไม่สมบูรณ์ ความไม่สมบูรณ์ตามวรรคหนึ่งนั้น บุคคลใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการ จะกล่าวอ้างโดยฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนอนุสิทธิบัตรนั้นก็ได้

พิพากษาศาลฎีกาที่ 2670/2532 ได้วางหลักไว้ในเรื่องการฟ้องคดีเพิกถอนสิทธิบัตรว่า ความไม่สมบูรณ์ของสิทธิบัตรตามมาตรา 64 วรรคสอง ที่ บุคคลใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ นั้น การกล่าวอ้างในที่นี้ หมายถึงการกล่าวอ้างทั่วไป รวมถึงยกข้อต่อสู้ในศาล แต่การจะฟ้องว่า สิทธิบัตรไม่สมบูรณ์และให้เพิกถอนสิทธิบัตรนั้น บุคคลที่จะฟ้องต้องเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการเท่านั้น ส่วนบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หมายถึงผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการออกสิทธิบัตรนั้น<sup>44</sup>

## 6.5 การละเมิดอนุสิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรบัญญัติให้ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรมีสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) แต่ผู้เดียวที่จะใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรได้ โดยกรณีการใช้สิทธิตามอนุสิทธิบัตรนี้ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการใช้สิทธิในสิทธิบัตรในหมวด 2 ส่วนที่ 5 ทั้งหมด ซึ่ง

<sup>44</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2670/2532 ผู้มีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 6 วรรคสอง หมายถึงผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการออกสิทธิบัตรนั้น โจทก์บรรยายฟ้องแต่เพียงว่า การที่จำเลยได้รับสิทธิบัตรมาโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายทำให้โจทก์ไม่สามารถที่จะผลิต จำหน่าย หรือมีไว้ซึ่งสินค้าที่มีรูปลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่จำเลยได้ยื่นคำขอไว้ ซึ่งเป็นการกระทำที่โจทก์จะกระทำในภายหน้าและยังไม่แน่นอน โดยโจทก์มิได้กล่าวอ้างมาในคำฟ้องเลยว่าโจทก์ได้ผลิต จำหน่าย หรือมีไว้ซึ่งสินค้าดังกล่าว กรณียังถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากการออกสิทธิบัตรพิพาทดังกล่าว โจทก์จึงมิใช่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียและไม่มีอำนาจฟ้อง มาตรา 64 วรรคสอง บัญญัติว่า "ความไม่สมบูรณ์ตามวรรคหนึ่งบุคคลใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนสิทธิบัตรนั้นก็ได้" นั้นการกล่าวอ้าง หมายถึงการกล่าวอ้างในที่ที่ ๆ ไปรวมทั้งยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาล แต่การที่จะฟ้องขอให้ศาลสั่งว่าสิทธิบัตรไม่สมบูรณ์และให้เพิกถอนสิทธิบัตรนั้น บุคคลที่จะฟ้องต้องเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการเท่านั้น แม้โจทก์จะเป็น "บุคคลใด" ตามมาตรา 64 วรรคสอง ก็ไม่อาจฟ้องคดีได้ การที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานโดยย่อจะต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวกับประเด็นในคดีหรือไม่ หากพยานหลักฐานใดไม่เกี่ยวกับประเด็นหรือนอกประเด็น แม้คู่ความจะนำสืบกล่าวอ้างพยานหลักฐานนั้นต่อศาล ศาลย่อมมีอำนาจที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นโจทก์บรรยายฟ้องว่า การที่จำเลยได้รับสิทธิบัตรพิพาทโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายทำให้โจทก์เสียหายเพราะไม่สามารถที่จะผลิต จำหน่ายหรือมีไว้ซึ่งสินค้าที่มีรูปลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่จำเลยยื่นคำขอไว้ การที่โจทก์ส่งเอกสารเพื่อจะให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้ผลิตสินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ที่จำเลยได้รับสิทธิบัตรมานานแล้ว โดยผลิตมาก่อนฟ้องและก่อนที่จำเลยจะได้รับสิทธิบัตรนั้น เป็นการสืบนอกฟ้องนอกประเด็นศาลหาจำต้องรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์นั้นไม่, สืบค้นจาก . <https://deka.in.th/view-22212.html> เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2559 อ้างอิงโดย จิรศักดิ์ รอดจันทร์ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24 หน้า 283



บัญญัติไว้ในมาตรา 45 มาตรา 46 มาตรา 47 มาตรา 47 ทวิ มาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 50 ทวิ มาตรา 51 และมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้นการกระทำใดๆต่อสิทธิดังกล่าว โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ถือว่าเป็นการละเมิดอนุสิทธิบัตร อันจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย<sup>45</sup>

## 6.6 การดำเนินคดีละเมิดอนุสิทธิบัตร

เมื่อใดมีการกระทำละเมิดอนุสิทธิบัตรและไม่ใช่การกระทำอันสามารถอ้างข้อยกเว้น การละเมิดตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรย่อมมีสิทธิดำเนินคดีกับผู้ละเมิด ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งต้องนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับ อย่างไรก็ตามก็มีบทบัญญัติเฉพาะในการดำเนินคดีอนุสิทธิบัตรซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร หมวด 5 อายุความในการดำเนินคดีละเมิดอนุสิทธิบัตรแม้มิได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตรก็ตาม แต่หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดมาใช้บังคับเป็นกรณี ซึ่งตามมาตรา 448 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดอายุความไว้หนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้ฟ้องต้องใช้ค่าเสียหายนั้น หรือเมื่อพ้นสามปี นับแต่วันทำละเมิดอนุสิทธิบัตร ส่วนอายุความในคดีอาญา ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยอายุความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 มาใช้บังคับ นั่นคือระยะเวลา 5 ปีตาม มาตรา 59 อนุมาตรา 4 นับแต่วันกระทำผิด เนื่องจากโทษความรับผิดชอบทางอาญาจากการละเมิดอนุสิทธิบัตร อยู่ที่จำคุกไม่เกินหนึ่งปี ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36<sup>46</sup>

<sup>45</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่, สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2548 หน้า 275

<sup>46</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, เพิ่งอ้าง หน้า 277

## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตร

ปัญหาสำคัญของระบบอนุสิทธิบัตรคือคุณภาพของอนุสิทธิบัตร ด้วยการออกอนุสิทธิบัตรที่มีคุณภาพต่ำ ซึ่งหมายถึงออกอนุสิทธิบัตรให้กับสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ชัดเจนว่าเข้าเงื่อนไขจะรับความคุ้มครองทางสิทธิบัตรได้ คือเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ชัดเจนว่ามีความใหม่ (Novelty) แทนที่จะเป็นการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตร กลับกลายเป็นการสร้างปัญหาให้เกิดกับสังคม โดยไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดปัญหาจำนวนค่ายื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรที่เจ้าหน้าที่ทรัพย์สินทางปัญญาต้องตรวจสอบมีมากเกินไป ยังก่อให้เกิดการใช้กฎหมายสิทธิบัตรในทางที่ผิดวัตถุประสงค์ เช่น การใช้กฎหมายสิทธิบัตรในการต่อสู้ทางการค้า หรือกลั่นแกล้งคู่แข่งทางการค้า หรือใช้เพื่อข่มขู่บริษัทคู่แข่ง โดยเฉพาะผู้ประกอบการรายเล็ก ดังนั้นยิ่งกฎหมายสิทธิบัตรมีผลต่อการกระตุ้นให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ หรือมีผลต่อการขับเคลื่อนเศรษฐกิจมากเท่าใด ความจำเป็นในการยกระดับคุณภาพของการออกสิทธิบัตรต้องมีมากขึ้นเท่านั้น โดยคุณภาพนี้มีใช้แค่ในประเทศเท่านั้นแต่ในขณะเดียวกันที่ต้องทัดเทียมกับเขตอำนาจกฎหมายสิทธิบัตรนานาชาติอื่นด้วย<sup>1</sup>

ในการศึกษาปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ได้ศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายสิทธิบัตรลำดับรองหรืออนุสิทธิบัตรว่าประสบปัญหาใดๆหรือไม่ ซึ่งปรากฏว่า ในหลายประเทศประสบปัญหาเช่นเดียวกับประเทศไทยแต่ที่กำลังเป็นปัญหามากที่สุดในขณะนี้คือสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งเป็นประเทศซึ่งเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจและเป็นผู้ผลิตรายใหญ่ของโลก แม้สาธารณรัฐประชาชนจีนมีนักลงทุนต่างชาติเข้าไปลงทุนจำนวนมาก แต่นักลงทุนต่างชาติกลับประสบปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมากมาย โดยเฉพาะกฎหมายอนุสิทธิบัตรของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Chinese utility models) ที่สร้างปัญหาต่อการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ดังจะอธิบายในบทต่อไป

นอกจากนั้นจากการศึกษาการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรของประเทศไทยในปัจจุบันพบว่า การให้ความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรยังคงมีข้อเสียและข้อบกพร่องอยู่ในหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นระบบการตรวจสอบความใหม่ (Novelty) ที่ไม่ละเอียดเพียงพอเนื่องจากออกอนุสิทธิบัตรให้ก่อนโดย

<sup>1</sup> Patents and Innovation trends and Policy Challenges, (OECD) Organisation for Economic Co-operation and Development, p. 28

ไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ อีกทั้งเงื่อนไขสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรไม่จำเป็นต้องมี “ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step)” แต่อย่างใด หรือระบบการตรวจสอบที่ออกอนุสิทธิบัตรให้ก่อนและให้ระยะเวลา 1 ปีในการให้ผู้มีส่วนได้เสียมาขอคัดค้านการออกอนุสิทธิบัตร ซึ่งปัญหาเหล่านี้นำมาสู่การละเมิดสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตรจากการที่ไม่สุจริตนำสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรไว้แล้ว มาลอกเลียนแบบปรับปรุงเพียงเล็กน้อยและนำไปจดเป็นอนุสิทธิบัตร จนเกิดการฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตรมากมาย ทั้งๆที่ผู้ทรงสิทธิบัตรควรได้รับความคุ้มครองจากการใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์อย่างสูงสุด ดังจะให้เห็นปัญหาจากปัญหาที่เกิดขึ้นจากกรณีศึกษาที่จะอธิบายในช่วงต้น

### 1. กรณีศึกษาปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตร นายวิสิฐ ทักษไพบูลย์

นายวิสิฐ เป็นผู้ยื่นขอจดทะเบียนสิทธิบัตรการประดิษฐ์อุปกรณ์ล้อครถยนต์ ชื่อ “อุปกรณ์ล้อคก้านแป้นคลัตช์ /หรือก้านแป้นเบรก ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา หลังจากประกาศโฆษณาไม่มีผู้ใดมาคัดค้าน กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้ทำการตรวจสอบไปทั่วโลก และได้จำหน่ายสินค้าในนามว่า Lock Tech จำหน่ายสินค้าในปีพ.ศ. 2542

หลังจากนั้นพบว่ามีการลอกเลียนแบบเกิดขึ้น จึงได้ทำการตรวจสอบไปทางกรมทรัพย์สินทางปัญญา ออกอนุสิทธิบัตรจำนวน 4 ราย ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับสิทธิบัตรของตน

นายวิสิฐจึงได้ใช้สิทธิทางศาล โดยการยื่นเพิกถอนอนุสิทธิบัตรทั้ง 4 ฉบับ ต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ดังนี้

1. คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ ทป 69/2546 นายวิสิฐเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายอ่องเซ็ง แซ่ลี เป็นจำเลย ให้เพิกถอนอนุสิทธิบัตรเลขที่ 382 ศาลพิพากษาให้เพิกถอนอนุสิทธิบัตรที่ 382 ทั้งฉบับ จำเลยไม่อุทธรณ์คดีจึงถึงที่สุด

2. คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ ทป 48/2546 นายเอกรธรรม ไทพัฒนะพลวัฒน์ เจ้าของอนุสิทธิบัตร อุปกรณ์ล้อการเบรก /ล้อคลัตช์รถยนต์ เลขที่ 440 ผลิตสินค้าอุปกรณ์ล้อครถยนต์ ออกจำหน่ายในนาม ดีพลัส “ DPLUS” เป็นโจทก์ยื่นฟ้องว่าสิทธิบัตรของนายวิสิฐ ไม่สมบูรณ์ เนื่องจากลอกเลียนแบบสิทธิบัตรอเมริกาเลขที่ US 1,494,219 ให้เพิกถอนเสีย

นายวิสิฐฟ้องแย้งว่านายเอกรธรรม ได้ผลิตสินค้าอุปกรณ์ล้อครถยนต์ ดีพลัส “DPLUS” ออกจำหน่ายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากจำเลย เป็นการละเมิดจำเลย

ศาลมีคำพิพากษาว่า สิทธิบัตรของจำเลยมีความใหม่และชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น ยกฟ้องโจทก์ และการที่โจทก์(นายเอกธรรม) นำสินค้าอุปกรณ์สื่อกรณยนต์ ดีพลัส “ DPLUS” เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะคล้ายสิ่งประดิษฐ์ที่จำเลย(นายวิสิฐ)จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ จึงเป็นการละเมิดจำเลย โดยให้เหตุผลว่า “การพิจารณาขอบเขตของข้อถือสิทธิบัตรนั้นต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งจะป้องกันการละเมิดจากการแสวงหาประโยชน์มิชอบจากสิ่งประดิษฐ์ผู้อื่น มิเช่นนั้นการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ เพราะหากมีผู้ลอกเลียนแบบสิ่งประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรผู้อื่นโดยดัดแปลงแก้ไขบางส่วนให้ผิดแผกไปจากเดิม ก็จะไม่เป็นการละเมิดทุกรายไป”

นายเอกธรรม ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาในประเด็นที่ว่าสิทธิบัตรของนายวิสิฐ ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากตกเป็นงานที่ไม่มีความใหม่และชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น ศาลฎีกามีคำพิพากษาที่ 829/2549 พิพากษายืนว่าสิทธิบัตรของนายวิสิฐ เป็นสิทธิบัตรที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ผ่านการตรวจสอบเบื้องต้น ประกาศโฆษณาและตรวจสอบการประดิษฐ์โดยชอบแล้ว

3. คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ ทป 4/2546 นายวิสิฐ เป็นโจทก์ยื่นฟ้องเพิกถอนอนุสิทธิบัตร “อุปกรณ์แม่กุญแจล็อกก้านเบรกและก้านคลัตช์รถยนต์” เลขที่ 579 ของนายมนต์ชัย ศาลพิพากษาให้เพิกถอนอนุสิทธิบัตรของนายมนต์ชัย

นายมนต์ชัยอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลฎีกา ศาลฎีกามีคำพิพากษาที่ 2603/2549 วินิจฉัยกลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ว่าการประดิษฐ์ที่นายมนต์ชัยขอรับอนุสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่เนื่องจาก โจทก์ไม่ได้นำการประดิษฐ์ของโจทก์ออกจำหน่ายแพร่หลายก่อนจำเลยจดอนุสิทธิบัตร โจทก์เพียงแต่นำออกโฆษณาในนิตยสารเท่านั้น อนุสิทธิบัตรของจำเลยจึงมีความใหม่ ยกฟ้องโจทก์

จากกรณีศึกษาดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงปัญหาของกฎหมายสิทธิบัตรลำดับรองหรืออนุสิทธิบัตรซึ่งก่อให้เกิดการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิบัตร ก่อความเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดประเด็นคำถามมากมายอันนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาว่า กฎหมายอนุสิทธิบัตรมีข้อเสียอย่างไรบ้างและก่อให้เกิดปัญหาอย่างไรบ้าง และควรหรือไม่ที่จะใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรต่อไป หรือควรแก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหที่กำลังเกิดขึ้นและป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาปัญหาของระบบสิทธิบัตรลำดับรองหรืออนุสิทธิบัตรในต่างประเทศ ว่าในแต่ละประเทศประสบปัญหาเช่นเดียวกันหรือไม่ และมีประเด็นปัญหาใดบ้าง ซึ่งจาก

การศึกษาข้อมูลพบว่าในต่างประเทศประสบปัญหาในลักษณะเดียวกันอันเนื่องมาจากระบบสิทธิบัตร ลำดัดบรองหรืออนุสิทธิบัตรที่มีความบกพร่องหลายประการ โดยเฉพาะที่ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งประสบปัญหากับกฎหมายสิทธิบัตรลำดัดบรอง ซึ่งในประเทศจีนมีชื่อว่า China Utility Models

## 2. ปัญหาระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน (China Utility Model Patent)

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนก้าวขึ้นสู่การเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ ประเทศหนึ่งของโลกจากการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างกว้างขวางหลังเปิดประเทศและเปิดเสรีทางเศรษฐกิจในปี ค.ศ. 1978 เป็นต้นมา เนื่องจากอุดมด้วยทรัพยากรธรรมชาติมากมายและแรงงานราคาถูกจึงสามารถดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติให้เข้ามาลงทุนในประเทศได้อย่างมากมาย อย่างไรก็ตามนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนกลับเป็นที่วิตกกังวลและถูกวิจารณ์จากต่างชาติว่า ไม่ยุติธรรมต่อบริษัทต่างชาติ โดยจากข้อมูลหอการค้าสหรัฐอเมริกาในประเทศจีนพบว่า ปัญหาเรื่องการปกป้องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่บริษัทต่างชาติเป็นความเสี่ยงที่ใหญ่ที่สุดประการหนึ่งในการเข้ามาลงทุนในประเทศจีนในปัจจุบัน<sup>2</sup>

เมื่อประเทศจีนนำกฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1984 ปรากฏว่าบริษัทส่วนมากในประเทศจีนขาดความสามารถสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นได้ ส่วนใหญ่จะเป็นการประดิษฐ์เล็กน้อยที่มีขึ้นการพัฒนาเทคโนโลยีที่ต่ำกว่า คือเป็นเพียงการพัฒนาทางเทคนิคจากสิ่งประดิษฐ์ที่ปรากฏอยู่แล้ว และเป็นการพัฒนาโดยธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก กฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศจีน หรือ Chinese utility model Patent จึงสามารถตอบสนองความต้องการควบคุมครองการประดิษฐ์ได้มากกว่าสำหรับการพัฒนาทางเทคนิคภายในประเทศ ดังนั้นตลอดระยะเวลากว่า 30 ปี ที่บังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรในสาธารณรัฐประชาชนจีน มีการปรับแก้ไขกฎหมาย utility model เพื่อให้เหมาะแก่การพัฒนาทางเศรษฐกิจมากขึ้น โดยในปี ค.ศ. 1985 มีการแก้ไขค่านิยาม utility model ให้มีความชัดเจน และในปี ค.ศ. 1992 ได้ขยายความ

<sup>2</sup> Mark Shiqian Zhai, “The Chinese Utility Model is destroying Innovation in China”, AILPA QUANTERY JOURNAL, 2011, P. 415, From [http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/pacrimlp3&div=22&start\\_page=227&collection=journals&set\\_as\\_cursor=6&men\\_tab=srchresults](http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/pacrimlp3&div=22&start_page=227&collection=journals&set_as_cursor=6&men_tab=srchresults)

คุ้มครอง utility model จากระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง 3 ปี เป็นให้ระยะเวลาการคุ้มครอง 10 ปี<sup>3</sup>

กฎหมาย China utility model มีจุดเด่นที่ทำให้เป็นที่นิยมอย่างมากมาสามประการดังนี้

1. ค่าใช้จ่ายในการยื่นจดทะเบียนมีราคาต่ำสิทธิบัตร ดังนั้นแม้ว่าจะต้องรับความเสี่ยงกับค่าใช้จ่ายที่มากขึ้นกว่าเดิม กรณีภายหลังพบว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นไม่ผ่านมาตรฐานจะขอรับความคุ้มครองได้ จากการตรวจสอบการประดิษฐ์ในภายหลังหากมีผู้คัดค้านก็ตาม ซึ่งในความเป็นจริง สิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครอง utility model ที่กลับมาตรวจสอบการประดิษฐ์ในสาธารณรัฐประชาชนจีน มีจำนวนถึง 60% ที่พบว่าเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. มาตรฐานของสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถขอรับความคุ้มครอง utility model<sup>4</sup> โดยกฎหมาย utility model ลดระดับมาตรฐานของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครอง utility model ให้ต่ำกว่าสิทธิบัตร จากที่สิทธิบัตรจากที่สิทธิบัตรต้องการความใหม่ ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นและสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ แต่ utility model ต้องการเพียงเทคโนโลยีใหม่ที่สามารถแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับรูปร่างและโครงสร้างของสิ่งประดิษฐ์ “any new technical solution relating to the shape the structure, or their combination, of a product which is fit for practical use”<sup>5</sup> จึงเป็นการง่ายแก่องค์กรขนาดเล็กที่จะขอรับความคุ้มครอง

3. ระยะเวลาในการขอรับความคุ้มครอง utility model สั้นกว่าสิทธิบัตรมาก ขณะที่สิทธิบัตรใช้ระยะเวลาในการขอรับความคุ้มครองที่นาน อาจจะยาวถึง 5 ปี จึงจะได้รับความคุ้มครอง แต่ในทางกลับกัน utility model ใช้เวลาสั้นกว่ามาก โดยข้อมูลจากกรมทรัพย์สินทางปัญญา สาธารณรัฐประชาชนจีนในปี ค.ศ. 2012 พบว่าใช้ระยะเวลาการยื่นขอรับความคุ้มครองเพียง 5 เดือน

<sup>3</sup> YieYie Yang, “Reforming The Utility Model in China : Time to Limit Utility Model Patent’s Scope Of Protection And Improve The Quality Of Utility Model Patents”, AILPA QUANTERY JOURNAL, 2014, P 402

<sup>4</sup> YieYie Yang, , AILPA QUANTERY JOURNAL, ibid

<sup>5</sup> Peter A Cumings, “From German to Australia: opportunity for a second tier patent system in The United States” Michigan State Journal of International Law . P. 309, From <http://heinonline.org> 24 March 2559



ก็จะได้รับการออก utility model patent ให้ และในขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) ก็เป็นแค่ขั้นตอนการลงทะเบียน โดยไม่มีขั้นตอนการโต้แย้งที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการประดิษฐ์ว่าสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองนั้นมีคุณสมบัติพอจะได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรหรือไม่

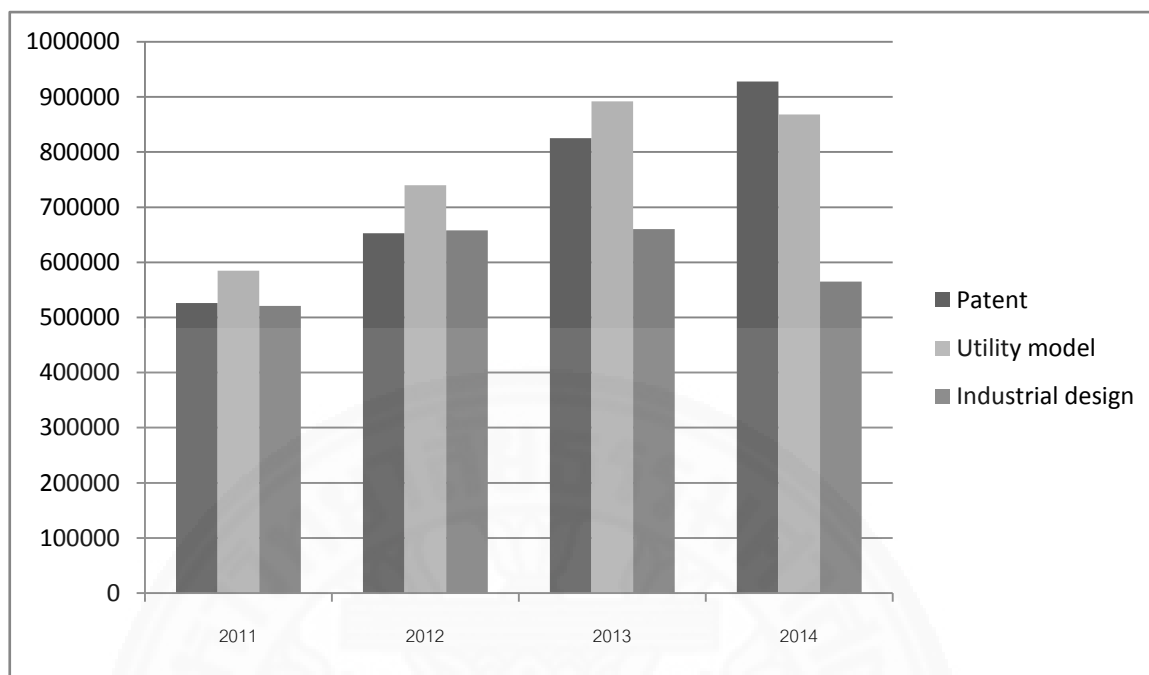
ในปัจจุบันองค์กรขนาดเล็กในสาธารณรัฐประชาชนจีนเลือกที่จะขอรับความคุ้มครอง utility model มากกว่าขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร ด้วยความง่าย ประหยัดค่าใช้จ่าย และได้ความรวดเร็วในการให้ความคุ้มครองเพื่อที่จะกีดกันคู่แข่งมิให้ลอกเลียนแบบ นอกจากนี้บรรดานักวิจัยและผู้มีอำนาจตัดสินใจของบริษัทขนาดกลางและขนาดเล็กยังไม่มี ความชำนาญเกี่ยวกับกระบวนการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรที่มีความยาวนานและซับซ้อนจากขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) และปัญหาอีกประการคือการเข้าถึงตัวแทนสิทธิบัตรที่มีความชำนาญในการบริการจดทะเบียนสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่ยากสำหรับบริษัทขนาดเล็กเหล่านี้ ที่สุดจึงกลายเป็นว่าการขอรับความคุ้มครอง utility model patent มีความคุ้มค่ามากกว่าเมื่อประเมินจากความเสี่ยงในการขอรับความคุ้มครอง เนื่องจากจะได้รับความคุ้มครองทันทีเมื่อผ่านการตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) ยกตัวอย่างเช่น บริษัทที่จัดตั้งใหม่จะเลือกใช้ช่องทางขอรับความคุ้มครอง utility model patent มากกว่าการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในการคุ้มครองอุปกรณ์ใหม่ๆสำหรับโทรศัพท์มือถือเพื่อที่จะได้รับแสวงหาผลประโยชน์ในตลาดก่อนคู่แข่งอื่น<sup>6</sup>

การขอรับความคุ้มครอง utility model ในสาธารณรัฐประชาชนจีนได้รับความนิยมอย่างมาก จนทำให้ยอดจำนวนการขอรับความคุ้มครองมีปริมาณมากขึ้นอย่างมหาศาลในทุกๆปี จนกระทั่งสร้างความวิตกกังวลแก่รัฐบาลจีนเนื่องจากด้วยจำนวนคำขอที่มหาศาลเช่นนี้ ทำให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาสาธารณรัฐประชาชนจีนมีคำขอที่ต้องพิจารณามากที่สุดในโลก ดังแสดงได้จากข้อมูลตารางปริมาณคำขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร utility model และ industrial designs จากกรมทรัพย์สินทางปัญญาสาธารณรัฐประชาชนจีน หรือ SIPO ตั้งแต่ปี 2011 ถึง 2014

แผนภูมิแสดงจำนวนคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร และสิทธิบัตรออกแบบผลิตภัณฑ์

<sup>6</sup> Yieyie Yang, AILPA QUANTERY JOURNAL, supra note3 P. 407



ปี ค.ศ. 2011 - 2014<sup>7</sup>

จากข้อมูลในตารางจะเห็นได้ว่าจำนวนคำขอจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรในสาธารณรัฐประชาชนจีนมีจำนวนเพิ่มขึ้นทุกๆปียกเว้นแต่ ปี 2014 ที่มีจำนวนคำขอจดทะเบียนลดลงเล็กน้อย แต่ด้วยจำนวนคำขอที่มากมายเช่นนี้ทำให้ภาระหนักตกอยู่ที่สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาสาธารณรัฐประชาชนจีน อย่างไรก็ตามจากข้อมูลสถิติของสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาสาธารณรัฐประชาชนจีน (SIPO) ในปี 2011 ระบุว่าระยะเวลาเฉลี่ยในการพิจารณาคำขอจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน อยู่ที่ 4.6 เดือนเท่านั้น<sup>8</sup>

สิ่งที่เป็นประเด็นซึ่งนานาชาติต่างกังวลต่อกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนคือ ในด้านการกระบวนกรตรวจสอบคุณสมบัติสิ่งที่ยอมรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรของสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งขาดความรัดกุมและออกอนุสิทธิบัตรให้รวดเร็วเกินไป และยังมีปัญหาอีกหลายประการดังจะอธิบายได้ดังนี้

<sup>7</sup> Annual Report 2011 – 2014 on Patent Examination and Application, SIPO, Search from <http://english.sipo.gov.cn/laws/annualreports/> เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2559

<sup>8</sup> State Intellectual Property of the People's Republic of China, Utility Model System in China, from [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/aspac/en/wipo\\_ip\\_kul\\_12/wipo\\_ip\\_kul\\_12\\_ref\\_t3d.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/aspac/en/wipo_ip_kul_12/wipo_ip_kul_12_ref_t3d.pdf) เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2559

## 2.1 ปัญหาในด้านเนื้อหาความครอบคลุมของสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรได้

เนื่องจากกฎหมายอนุสิทธิบัตรในปัจจุบันมีสิ่งใหม่ที่เข้ามายื่นขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรมากมายต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งบางครั้งมีการยื่นขอความคุ้มครองในกระบวนการสร้างสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นที่รู้จักอยู่แล้วหรือกระบวนการสร้างเครื่องมือต่างๆ แม้ว่ากฎหมายอนุสิทธิบัตรจีนบัญญัติไว้ว่าให้ความคุ้มครองเฉพาะต่อสิ่งที่มีรูปร่างหรือมีโครงสร้าง เท่านั้น จึงเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนว่ากฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนให้ความคุ้มครองไปจนถึงขั้นตอนและกระบวนการผลิตด้วยหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น การให้ความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรแก่ส่วนประกอบทางเภสัชกรรม หรือ วงจรไฟฟ้าของเครื่องใช้ไฟฟ้า หรือซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ เป็นต้น<sup>9</sup>

## 2.2. ปัญหาคุณภาพการตรวจสอบการออกอนุสิทธิบัตร

ปัญหาของกฎหมายอนุสิทธิบัตรในข้อนี้ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตร เนื่องจากขั้นตอนการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน ไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ดังนั้นในขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) ควรจะมีการตรวจสอบข้อผิดพลาดในการคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร อย่างไรก็ตามขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) มีเพียงแค่การตรวจสอบแบบฟอร์มคำขอ ตรวจสอบข้อผิดพลาดที่เป็นสาระสำคัญในคำขอ และตรวจสอบการชำระค่าธรรมเนียมเท่านั้น ซึ่งส่งผลให้การพิจารณาคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนมีความรวดเร็วอย่างมาก โดยการคัดค้านจะไปอยู่ในช่วงหลังระยะเวลาหลังการออกอนุสิทธิบัตร (delayed substantive examination) ต่อเมื่อมีผู้คัดค้านว่าอนุสิทธิบัตรนั้นออกให้โดยไม่ชอบเท่านั้น และเมื่อออกอนุสิทธิบัตรให้แก่ผู้ยื่นคำขอแล้ว ผู้นั้นจะได้รับสิทธิเด็ดขาด(exclusive rights) เช่นเดียวกับสิทธิบัตรในสิ่งที่ยื่นขอรับความคุ้มครองนั้น แม้ว่าจะระยะเวลาในการคุ้มครองจะสั้นกว่าสิทธิบัตรคืออยู่ที่ 10 ปีก็ตาม<sup>10</sup>

<sup>9</sup> YieYie Yang, AILPA QUANTERY JOURNAL, supra note 3 p. 418

<sup>10</sup> YieYie Yang, AILPA QUANTERY JOURNAL ibid p. 396

ด้วยความหละหลวมในการตรวจสอบคุณสมบัติของสิ่งที่ขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนนี้ ก่อให้เกิดปัญหาการคัดค้านหลังการออกอนุสิทธิบัตรอย่างมาก และเป็นคดีฟ้องร้องในศาลจำนวนมาก เมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ของสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งการจะขอรับความคุ้มครองต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ที่เข้มงวดในการตรวจสอบว่าสิ่งที่ขอรับความคุ้มครองนั้นมีคุณสมบัติเพียงพอจะออกสิทธิบัตรให้หรือไม่ โดยข้อมูลจาก สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาจีน (SIPO) ระบุว่าระหว่างปี ค.ศ. 2002 -2011 คณะกรรมการตรวจสอบสิทธิบัตร (Patent Re-examination board) ได้รับคำขอให้ตรวจสอบอนุสิทธิบัตรหลังการออกอนุสิทธิบัตร จำนวนถึง 10,044 คำขอ ซึ่งเป็นจำนวนมากกว่าครึ่งหนึ่งของคำขอให้ตรวจสอบสิทธิบัตรประเภทอื่นๆในสาธารณรัฐประชาชนจีนในช่วงระยะเวลาเดียวกัน<sup>11</sup>

จากการที่อนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ออกมามีจำนวนมากเช่นนี้ กฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน จึงถูกเรียกว่า “สิทธิบัตรขยะ” เนื่องจากประการแรกคือจำนวนคำขอที่มากมายทำให้สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาสาธารณรัฐประชาชนจีนรับภาระหนักในการทำงานเป็นอย่างมาก ประการที่สองคือการออกความคุ้มครองให้โดยปราศจากการตรวจสอบการประดิษฐ์ก่อน อนุสิทธิบัตรของสาธารณรัฐประชาชนจีนจึงทำให้รัฐบาลจีนสิ้นเปลืองทรัพยากรจำนวนมาก แทนที่จะนำทรัพยากรไปใช้ในการตรวจสอบการประดิษฐ์เพื่อเพิ่มระยะเวลาความคุ้มครองให้สิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ กลับก่อปัญหาในการลดมูลค่าของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองและยังก่อให้เกิดการไม่มีแรงจูงใจในการประดิษฐ์สิ่งใหม่<sup>12</sup> นอกจากนี้ อนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนได้สร้างความวิตกกังวลให้แก่บริษัทต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในประเทศจีน ด้วยความด้อยคุณภาพของอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนได้เพิ่มอัตราความเสี่ยงในการลงทุนอุตสาหกรรมการผลิตและยังเพิ่มความเสี่ยงต่อการควบคุมธุรกิจในสาธารณรัฐประชาชนจีนอีกด้วย

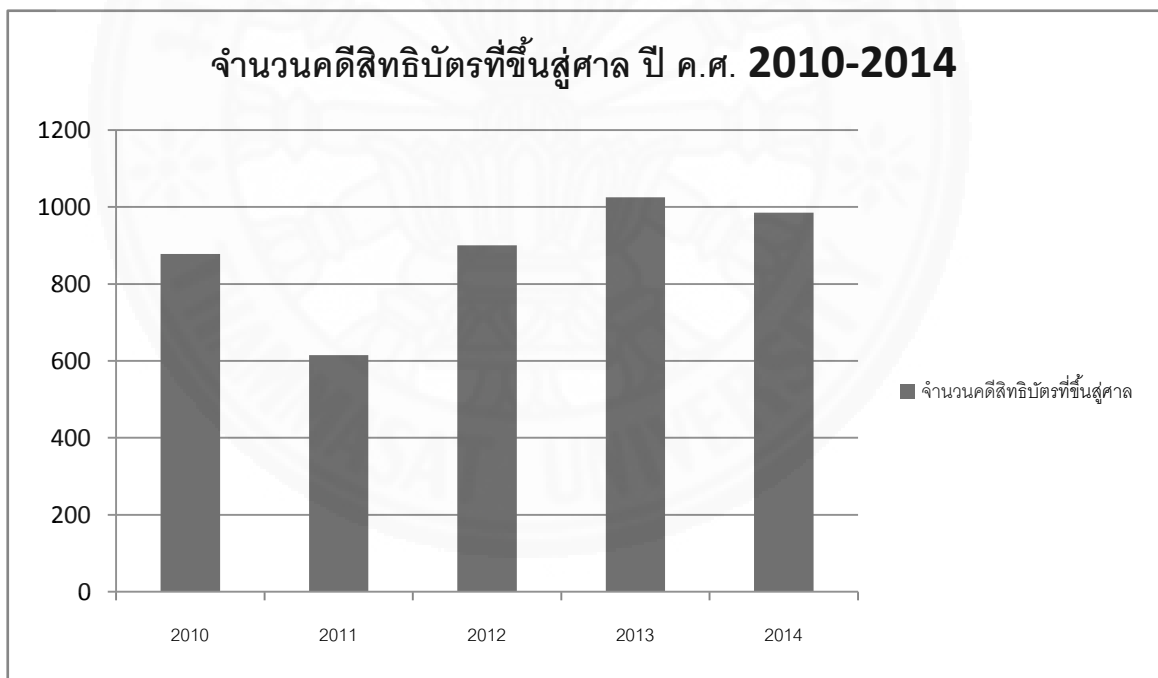
<sup>11</sup> YieYie Yang, AILPA QUANTERY JOURNAL ibid p. 397

<sup>12</sup> Mark Shiqian Zhai, AILPA QUANTERY JOURNAL, supra note 2 p.429

### 2.3 ปัญหาการฟ้องร้องคดีของอนุสิทธิบัตร

ปัญหาการฟ้องร้องคดีของอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นปัญหาต่อเนื่องมาจากปัญหาความด้อยคุณภาพในการตรวจคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร ด้วยการที่สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาสาธารณรัฐประชาชนจีนออกอนุสิทธิบัตรที่ด้อยคุณภาพออกมาจำนวนมาก ก่อให้เกิดการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตร ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่าจำนวนคดีที่ฟ้องร้องนั้นเป็นตัวชี้วัดคุณค่าของสิทธิบัตร จึงควรพิจารณาเป็นอย่างยิ่งว่าจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีอัตราเท่าใด เพื่อประเมินว่ากฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนมีปัญหาจริงหรือไม่<sup>13</sup>

ซึ่งจากข้อมูลจากสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐประชาชนจีนในตลอดระยะเวลาระหว่างปี 2010 - 2014 จำนวนคดีเกี่ยวกับสิทธิบัตรที่ขึ้นสู่ศาลประชาชนอันดับหนึ่งแห่งกรุงปักกิ่ง (Beijing No.1 Intermediate People's Court) มีดังต่อไปนี้<sup>14</sup>



<sup>13</sup> BINQUIANG LIU, *China Utility Model patent : Trash or Treasure- A DATA BASE ANYLISIS*- P.242, Search from (<http://heinonline.org>) on 3 March 2015

<sup>14</sup> Annual Report 2011 – 2014 on Patent Examination and Application, *supra* note 7

จากตารางแสดงจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลแม้เป็นสถิติเฉพาะเพียงศาลประชาชนอันดับหนึ่งแห่งกรุงปักกิ่ง (Beijing No.1 Intermediate People's Court) แห่งเดียวเท่านั้น และไม่สามารถแยกจำนวนคดีที่เกี่ยวข้องเฉพาะอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนออกจากข้อมูลได้ แต่จากข้อมูลได้แสดงให้เห็น จำนวนคดีมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นเรื่อยๆ คดีส่วนมากเป็นเรื่องข้อต่อสู้เกี่ยวกับคำสั่งให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ใหม่อีกครั้ง (reexamination decisions) และคดีข้อต่อสู้เกี่ยวกับการร้องขอให้สิทธิบัตรเป็นโมฆะ (decisions on requests for invalidation)

คดีเกี่ยวกับการต่อสู้เกี่ยวกับกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนที่เป็นปัญหาระหว่างต่างชาติดีที่เข้ามาลงทุนในสาธารณรัฐประชาชนจีนกับบริษัทในประเทศ ซึ่งเป็นคดีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน

### คดีพิพาทระหว่าง Chint Vs. Schneider

บริษัท Schneider เป็นบริษัทระดับโลกซึ่งเป็นที่รู้จักดีที่มีความเชี่ยวชาญในธุรกิจด้านการจัดการพลังงาน ซึ่งเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายอุปกรณ์ไฟฟ้า มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ตกเป็นจำเลยถูกฟ้องโดย บริษัท Chint Electronics คู่แข่งในด้านธุรกิจการผลิตอุปกรณ์ไฟฟ้า สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในสาธารณรัฐประชาชนจีน ข้อเท็จจริงเริ่มต้นจากในปี ค.ศ. 1980 บริษัท Schneider ได้ประดิษฐ์ อุปกรณ์ low-voltage circuit breaker ซึ่งเป็นอุปกรณ์ breaker ที่ใช้ในอุตสาหกรรมและครัวเรือนแทนที่ ระบบฟิวส์ รุ่นเก่าที่เคยใช้อยู่ โดยใช้ชื่อรุ่นแรกว่า C45 ต่อมาบริษัท Schneider ได้พัฒนารุ่นใหม่ที่เรียกว่า C60 ออกเผยแพร่จำหน่ายในยุโรป ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1991 อีกทั้งได้นำเข้าไปเผยแพร่ในประเทศจีนในปี ค.ศ. 1993 จดทะเบียนสิทธิบัตรรุ่น C60 ในสาธารณรัฐประชาชนจีน และบริษัท Schneider ได้พัฒนาเป็นรุ่น C65 โดยอนุญาตให้ตัวแทนคือ บริษัท SELV เป็นตัวแทนนำเข้าไปขายยังสาธารณรัฐประชาชนจีน ใน ค.ศ. 1999 อย่างไรก็ตาม บริษัท Chint ได้ยื่นขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน (China utility model) ในอุปกรณ์ circuit breaker ไว้แล้วในปี ค.ศ. 1997 ซึ่งจะได้รับคุ้มครองเป็นระยะเวลา 10 ปี นั่นคือถึงปี ค.ศ. 2007

ต่อมา ในปี ค.ศ. 2006 บริษัท Chint Electronics ได้ฟ้องบริษัท Schneider ต่อศาล Wenzhou Intermediate People's Court กล่าวหาว่าบริษัท Schneider ละเมิดอนุสิทธิบัตรซึ่งตนขอรับความคุ้มครองไว้<sup>15</sup> บริษัท Schneider ได้ยื่นให้สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนทำการตรวจสอบการประดิษฐ์ ในอุปกรณ์ circuit breaker ว่าอุปกรณ์นี้ไม่ได้เป็นการ

<sup>15</sup> Mark Shiqian Zhai, AILPA QUANTERY JOURNAL, supra note 2, P.424

ประดิษฐ์ขึ้นใหม่ โดยได้เคยมีการใช้อย่างเปิดเผยมาก่อนแล้วในทั้งในสาธารณรัฐประชาชนจีนและในต่างประเทศ ปรากฏว่าสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ตัดสินให้อนุสิทธิบัตรของบริษัท Chint มีความถูกต้องและสามารถใช้ได้ต่อไปได้ บริษัท Schneider จึงอุทธรณ์คำตัดสินไปยังศาล Wenzhou Intermediate people's court ซึ่งศาลยืนยันคำตัดสินของสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา บริษัท Schneider ยังคงอุทธรณ์ไปยังศาล No.1 Intermediate People's Court และ Higher People's Court ซึ่งศาลยังคงพิพากษายืนคำตัดสินเช่นเดิม<sup>16</sup>

เป็นที่น่าสังเกตว่าการพิจารณาว่าสิ่งประดิษฐ์ใดมีความใหม่ (novelty) ตามกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน<sup>17</sup> ให้พิจารณาถึงข้อมูลที่เคยเปิดเผยในสิ่งพิมพ์แล้วไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศหรือเคยถูกใช้อย่างเป็นที่รู้จักในประเทศหรือได้เคยขอรับสิทธิบัตรหรือได้มีผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้ก่อนแล้ว ซึ่งจากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว มีอุปกรณ์ circuit breaker ของบริษัท Schneider ได้เคยมีการเปิดเผยใช้อย่างแพร่หลายในยุโรปตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1991 และนำเข้าไปยังสาธารณรัฐประชาชนจีนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1993 น่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยมาแล้วไม่ว่าทั้งในสาธารณรัฐประชาชนจีนหรือต่างประเทศ อนุสิทธิบัตรของบริษัท Chint จึงควรจะไม่เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (novelty) แต่อย่างใด

คดีนี้เป็นที่รู้จักอย่างกว้างขวางเนื่องจากทั้งสองฝ่ายมีการต่อสู้กันอย่างหนักเพื่อที่จะหักล้างข้ออ้างอีกฝ่ายหนึ่ง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2009 ศาล Higher People's Court ได้พิพากษาให้บริษัท Schneider แพ้คดีและต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ บริษัท Chint Electronics เป็นเงินจำนวนถึง 45 ล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐอเมริกา หรือประมาณ 330 ล้านบาท<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Harry Yang ,CHINT v. SCHNEIDER on Patent Infringement From <http://www.chinaipmagazine.com/en/journal-show.asp?id=258>. 28 July 2559

<sup>17</sup> Patent Law Republic of China <http://www.chinatradeoffice.com/about/laws2.html#5>, สืบค้นเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2558

Article, 22 “Any invention or utility model for which patent right may be granted must possess novelty, inventiveness and practical applicability.

"Novelty" means that, before the date of filing, no identical invention or utility model has been publicly disclosed in publications in the country or abroad or has been publicly used or made known to the public by any other means in the country, nor has any other person filed previously with the patent office an application which described the identical invention or utility model and was published after the said date of filing.

หากข้อเท็จจริงของคดีนี้เกิดขึ้นในประเทศไทย จากประเด็นในคดีดังกล่าวซึ่งเป็นการพิพาทกันเรื่อง ความใหม่ (novelty) ของสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตร และฐานข้อมูลที่ใช้ในการตรวจสอบความใหม่ (prior data base) ซึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ทศ ได้บัญญัติให้นำมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งตามมาตรา 6 การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ หมายถึงไม่ใช่งานที่ปรากฏอยู่แล้วตามมาตรา 6 วรรคสอง ซึ่งจากกรณีดังกล่าวบริษัท Schneider เคยได้รับสิทธิบัตรเกี่ยวกับอุปกรณ์ Circuit Breaker ในปี ค.ศ. 1990 ณ ประเทศฝรั่งเศสอยู่ก่อนแล้ว อุปกรณ์ Circuit Breaker จึงเป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้วตามมาตรา 6 วรรคสอง (2) และ (5)<sup>19</sup> เป็นผลให้อนุสิทธิบัตรของบริษัท Chint ออกโดยมิชอบ เป็นเหตุให้บริษัท Schneider สามารถฟ้องให้เพิกถอนอนุสิทธิบัตรของบริษัท Chint ได้ด้วยเหตุความไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 65 นว แต่ทั้งนี้บริษัท Schneider ไม่สามารถใช้สิทธิในการร้องขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ในอนุสิทธิบัตรของ Chint ได้ตามมาตรา 65 ฉ<sup>20</sup> ได้ เนื่องจาก เกินระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันที่จดทะเบียนอนุสิทธิบัตร แล้วในขณะที่บริษัท Schneider เข้ามาขายอุปกรณ์ในสาธารณรัฐประชาชนจีน ปี ค.ศ. 1999

ผลกระทบภายหลังจากเหตุการณ์คดีระหว่าง Chint Vs. Schneider ในประเทศจีน เป็นการแสดงให้เห็นว่าบริษัทเล็กๆในประเทศจีนซึ่งได้รับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรก็สามารถใช้สิทธิ

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) 2542

มาตรา 6 การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ได้แก่ การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว งานที่ปรากฏอยู่แล้ว ให้หมายความถึงการประดิษฐ์ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- (2) การประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดในเอกสาร หรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร และ ไม่ว่าการเปิดเผยนั้นจะกระทำโดยเอกสาร สิ่งพิมพ์ การนำออกแสดง หรือการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยประการใด ๆ
- (3) การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- (4) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วนอกราชอาณาจักรเป็นเวลาเกินสิบแปดเดือน ก่อนวันขอรับสิทธิบัตรแต่ยังมิได้มีการออกสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้
- (5) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร และได้ประกาศโฆษณาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) 2542

มาตรา 65 ฉ

ภายในหนึ่งปีนับจากวันประกาศโฆษณาการจดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร บุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจขอให้ตรวจสอบว่าการประดิษฐ์ที่ได้รับ อนุสิทธิบัตรมีลักษณะตามที่กำหนดในมาตรา ๖๕ ทวิ หรือไม่ก็ได้



ในอนุสิทธิบัตรของตนต่อสู้กับบริษัทขนาดใหญ่ระดับโลกได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่ในทางกลับกัน ผลกระทบจากคดีนี้แสดงให้เห็นถึงระบบการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรที่อ่อนแอ และทำให้ระบบกฎหมายสิทธิบัตรของสาธารณรัฐประชาชนจีนสูญเสียมูลค่าในด้านการค้าขายกับ นานาชาติ<sup>21</sup> กล่าวคือได้ทำให้นานาชาติเกิดความสงสัยในต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของ สาธารณรัฐประชาชนจีนว่า เหตุใดจึงไม่สามารถป้องกันการออกความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรที่ขาด คุณสมบัติการได้รับความคุ้มครองเช่นนี้ออกมาได้ หากยังมีปัญหาเช่นนี้ต่อไปเมื่อมีการออกความ คุ้มครองอนุสิทธิบัตรให้แก่สิ่งที่ขาดคุณสมบัติการได้รับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรแล้ว จากนั้นอนุ สิทธิบัตรที่ขาดคุณสมบัติก็สามารถถูกใช้ในการดำเนินการฟ้องร้องผู้อื่นได้เช่นเดียวกับสิทธิบัตรที่จด ทะเบียนอย่างถูกต้อง ก่อให้เกิดความเสี่ยงในการลงทุนของบริษัทต่างชาติที่ต้องเผชิญจากการทำธุรกิจ ในสาธารณรัฐประชาชนจีนและอาจทำให้นักลงทุนไม่เลือกจะเข้ามาทำธุรกิจในประเทศจีนต่อไปหาก ปัญหานี้ยังไม่ได้รับการแก้ไขในทางที่ดีขึ้น<sup>22</sup>

### สรุปสถานการณ์และแนวโน้มกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน

ในการต่อสู้ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่พัฒนาแล้ว ประเทศที่กำลังพัฒนามักจะให้ความสำคัญในการพัฒนาทางเทคโนโลยีเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของ ประเทศ การพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆเกิดได้จากสามหนทางคือ 1. ประเทศกำลังพัฒนาต้องนำซิมซัพ เอาเทคโนโลยีที่ปรากฏอยู่แล้วจากประเทศอื่นๆ 2. กระตุ้นให้เกิดการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ ภายในประเทศ 3. การแลกเปลี่ยนเทคโนโลยีกับองค์กรต่างประเทศ ความยากยิ่งคือการประสานกัน ระหว่างสามแนวทางนี้ให้เกิดการพัฒนาได้สูงสุดซึ่งจะเปลี่ยนให้ประเทศกำลังพัฒนากลายเป็นประเทศ ที่พัฒนาแล้วในที่สุด ประเทศกำลังพัฒนาได้รับประโยชน์จากระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่อ่อนแอ เนื่องจากอุตสาหกรรมภายในประเทศขาดความสามารถในการสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์ได้ด้วยตนเอง แต่ เมื่อเวลาผ่านไปเมื่อประเทศพัฒนาขึ้นแล้ว การประดิษฐ์สิ่งใหม่ๆภายในประเทศเกิดขึ้นภายในประเทศ กลับต้องการได้รับความคุ้มครองที่มากขึ้น การมีสิทธิบัตรสองลำดับชั้นคือสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรจะ ช่วยให้เกิดความสมดุลให้เกิดระหว่างโลกที่พัฒนาแล้วกับโลกที่กำลังพัฒนา กล่าวคือ สิทธิบัตรจะช่วย ให้ระบบมีแข็งแรงและดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติ ในขณะที่อนุสิทธิบัตรช่วยให้เกิดช่องว่างในการให้ ธุรกิจท้องถิ่นภายในประเทศมีความก้าวหน้าและขยายตัว

<sup>21</sup> Mark Shiqian Zhai\_AILPA QUANTERY JOURNAL อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, P.417

<sup>22</sup> Mark Shiqian Zhai, AILPA QUANTERY JOURNAL Ibid., P. 425,

ประเทศจีนในปัจจุบันได้มีความเติบโตทางเศรษฐกิจจนกลายเป็นผู้ลงทุนรายใหญ่ของโลก ในปี 2009 สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ประกาศนโยบายใหม่เพื่อปรับปรุงความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อปกป้องธุรกิจภายในประเทศและกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ ซึ่งนโยบายใหม่นี้แสดงให้เห็นว่าสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่สามารถพึ่งพิงการซึมซับเอาเทคโนโลยีจากต่างประเทศอย่างเดียวยได้อีกต่อไป<sup>23</sup>

## 2.4 แนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน

ท่ามกลางกระแสวิจารณ์ต่อกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนด้วยการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองที่ไม่ได้มาตรฐานและความอ่อนแอของความสามารถในการบังคับกฎหมาย รัฐบาลจีนควรปรับปรุงกฎหมายอนุสิทธิบัตรเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตร โดยควรมีแนวทางการแก้ไขดังต่อไปนี้

### 2.4.1 จำกัดขอบเขตของสิ่งที่สามารถขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายอนุสิทธิบัตร

ปัจจุบันกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนได้คุ้มครองเฉพาะสิ่งที่มีรูปร่าง (shape) หรือ โครงสร้าง (structure) หรือทั้งสองสิ่งประกอบกัน อย่างไรก็ตามการกำหนดเช่นนี้ยังไม่เพียงพอที่จะยับยั้งมิให้ผู้ยื่นขอรับความคุ้มครองสิ่งที่ไม่ใช่ รูปร่างหรือโครงสร้าง เช่น ส่วนประกอบทางกลศาสตร์ หรือ วงจรไฟฟ้าของเครื่องใช้ไฟฟ้า หรือซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ เป็นต้น การเริ่มต้นแก้ไขปัญหานี้คือการจำกัดขอบเขตของสิ่งที่สามารถขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรให้จำกัดอยู่ที่ เป็นสิ่งมีรูปร่างหรือโครงสร้าง อย่างแท้จริง โดยเฉพาะควรจะกำหนดลงในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองว่า ขอบเขตของการให้ความคุ้มครองจะถูกจำกัดอยู่ที่รายละเอียดที่ปรากฏตามตัวอย่างหรือรูปร่างที่เปิดเผยโดยเฉพาะเจาะจง และคำขอรับความคุ้มครองที่แสดงแสดงรายละเอียดเกินกว่าที่ระบุในตัวอย่างควรได้รับการปฏิเสธ

### 2.4.2 ปรับปรุงระบบการตรวจสอบอนุสิทธิบัตร

#### 2.4.2.1 การเพิ่มขอบเขตของกระบวนการตรวจสอบเบื้องต้น (Preliminary Examination)

<sup>23</sup> Mark Shiqian Zhai, AILPA QUANTERY JOURNAL Ibid.,P. 426,

การปรับปรุงคุณภาพการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรที่ควรแก้ไข  
ประการแรกคือ ขอบเขตของกระบวนการตรวจสอบเบื้องต้น (Preliminary Examination) คือเพิ่ม  
การตรวจสอบความผิดพลาดที่ปรากฏชัดแจ้ง (obvious substantive defects) ที่ปรากฏในคำขอรับ  
ความคุ้มครองขณะอยู่ในขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น และในปี 2013 ได้มีการแก้ไขคู่มือการ  
ตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครอง โดยอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถตรวจสอบว่าสิ่งที่ขอรับความ  
คุ้มครองเป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้วหรือไม่ ซึ่งการแก้ไขนี้จะก่อให้เกิดผลดีสองประการคือ 1. ช่วยขยาย  
ขอบเขตการตรวจสอบเบื้องต้นและให้เครื่องมือผู้ตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองในการตรวจสอบ  
งานที่ปรากฏอยู่แล้วเพื่อสามารถปฏิเสธสิ่งที่ไม่ได้คุณสมบัติที่จะขอรับอนุสิทธิบัตร 2. ช่วยเพิ่ม  
ความสำคัญในขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้นที่จะตรวจสอบความไม่ถูกต้องในคำขอรับความคุ้มครอง  
อนุสิทธิบัตร เพื่อที่จะแสดงให้เห็นว่าขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้นมิใช่เพียงแค่การลงทะเบียนหรือ  
ตรวจแบบฟอร์มคำขอรับความคุ้มครอง (formality check) เท่านั้นแต่เป็นขั้นตอนที่เป็นด้าน  
ตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรที่ไม่มีคุณสมบัติจะรับอนุสิทธิบัตรและกำจัดอนุสิทธิบัตร  
ที่ไม่ได้คุณภาพออกไป<sup>24</sup>

#### 2.4.2.2 การแก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรให้มีขั้นตอนการตรวจสอบการ ประดิษฐ์ (substantive examination)

การแก้ไขขั้นต่อไปของกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนคือ การแก้ไข  
กฎหมายอนุสิทธิบัตรให้มีการตรวจสอบการประดิษฐ์ คือให้มีขั้นตอนการตรวจสอบความใหม่  
(Novelty) และขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) ในการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร  
อย่างไรก็ตามการแก้ไขนี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงมากเกินไป เนื่องจากการกำจัดข้อได้เปรียบของ  
กฎหมายอนุสิทธิบัตรซึ่งมีขั้นตอนการพิจารณาคำขอรับความคุ้มครองที่รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย  
ซึ่งบริษัทในประเทศส่วนใหญ่ต่างพึ่งพิงจุดเด่นของกฎหมายอนุสิทธิบัตรข้อนี้ ซึ่งการแก้ไขในข้อนี้ได้ถูก  
เสนอขึ้นมาในช่วงการแก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรในปี ค.ศ. 2008 แต่ผู้ร่างกฎหมายปฏิเสธการบัญญัติ  
การแก้ไขข้อนี้ในท้ายที่สุด โดยเลือกที่จะแก้ไขในคู่มือการตรวจสอบเบื้องต้น (Preliminary  
Examination Guidelines) ให้ตรวจสอบ ความผิดพลาดที่ปรากฏชัดแจ้ง (obvious substantive  
defects) แทน อย่างไรก็ตามการแก้ไขในกระบวนการตรวจสอบเบื้องต้นนี้มุ่งเน้นที่จะเพิ่มให้มีการ  
ตรวจสอบความใหม่ (Novelty) เท่านั้น มิได้มุ่งจะแก้ไขให้มีการตรวจสอบขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น  
(inventive step) แต่อย่างใด<sup>25</sup>

<sup>24</sup> YieYie Yang\_AILPA QUANTERY JOURNAL, supra note 3 p. 421

<sup>25</sup> YieYie Yang\_AILPA QUANTERY JOURNAL Ibid., p. 422

การที่สาธารณรัฐประชาชนจีนไม่แก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรให้มีการตรวจสอบขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (inventive step) นั้นเนื่องมาจากมีความกังวลว่าจะทำให้บริษัทขนาดเล็กในประเทศเสียประโยชน์ในการยื่นขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ที่ก่อให้เกิดรายได้กับบริษัทขนาดเล็ก อย่างไรก็ตามหากเปรียบเทียบกฏหมายอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่น ซึ่งช่วงก่อนปี ค.ศ. 1994 กฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่นไม่เพียงแต่มีการตรวจสอบความถูกต้องของสิ่งประดิษฐ์ในเบื้องต้นเท่านั้น ยังกำหนดว่าต้องมีการยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ภายในระยะเวลา 4 ปีภายหลังจากการออกอนุสิทธิบัตรให้ มิเช่นนั้นจะเป็นเหตุให้อนุสิทธิบัตรนั้นถูกเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณายอดคำขอรับความคุ้มครองในช่วงระยะเวลา 10 ปีก่อนปี ค.ศ. 1994 แล้วปรากฏว่ามียอดคำขอสูงถึง 150,000 คำขอ แม้ภายหลังปี ค.ศ. 1994 มีการแก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรให้ยกเลิกการตรวจสอบการประดิษฐ์ แล้วก็ตาม ยอดคำขอจดอนุสิทธิบัตรมีได้กลับพุ่งสูงกว่าเดิมแต่กลับลดลงเหลือเพียงแค่ 11,500 คำขอในช่วงระยะเวลา 10 ปีหลังจากปี ค.ศ. 1994<sup>26</sup> จะเห็นได้ว่าการแก้ไขให้มีการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับยอดการยื่นจดอนุสิทธิบัตรในประเทศญี่ปุ่นแต่อย่างใด

#### 2.4.2.3 การยื่นขอให้ตรวจสอบอนุสิทธิบัตรก่อนการใช้สิทธิฟ้องคดี

กฎหมายสาธารณรัฐประชาชนจีนในปัจจุบันเมื่อเจ้าของอนุสิทธิบัตรยื่นฟ้องต่อผู้ละเมิดอนุสิทธิบัตร ก่อนที่ผู้ละเมิดจะยื่นคำให้การ ศาลหรือสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาสามารถเรียกให้เจ้าของอนุสิทธิบัตรยื่นรายงานการตรวจสอบสิ่งประดิษฐ์ที่ออกโดยสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาต่อศาลก่อน อย่างไรก็ตามกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนควรจะแก้ไขตามกฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่นที่บังคับให้เจ้าของอนุสิทธิบัตรเจ้าของอนุสิทธิบัตรต้องยื่นรายงานการตรวจสอบสิ่งประดิษฐ์ที่ออกโดยสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาต่อศาล เมื่อต้องการที่จะใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรฟ้องคดีต่อผู้ละเมิดอนุสิทธิบัตร ซึ่งการยื่นรายงานการตรวจสอบสิ่งประดิษฐ์นี้มีผลเป็นการเตือนให้เจ้าของอนุสิทธิบัตรไม่กล้ายื่นใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรกับสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้มาตรฐานการรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรและที่สำคัญหากเจ้าของอนุสิทธิบัตรจะใช้สิทธิในการฟ้องร้องคดีต่อผู้ละเมิดอนุสิทธิบัตรแล้ว เจ้าของอนุสิทธิบัตรควรจะต้องถูกบังคับให้มีการแจ้งเตือนล่วงหน้าแก่ผู้ละเมิดอนุสิทธิบัตรก่อนจะเริ่มใช้สิทธิในการฟ้องคดี โดยจะทำให้เกิดประโยชน์ทั้งฝ่ายเจ้าของอนุสิทธิบัตรผู้จะใช้สิทธิจะไม่กล้านำอนุสิทธิบัตรที่คุณภาพต่ำมาใช้ฟ้องร้องคดีและในฝั่งผู้ละเมิดหากรู้ตัวแล้วอาจจะหยุดการกระทำที่เป็นการละเมิดก่อนจะเกิดเป็นคดีความขึ้นสู่ศาลได้<sup>27</sup>

<sup>26</sup>Peter A Cumings, Michigan State Journal of International Law, supra note 5, P. 307

<sup>27</sup>YieYie Yang, AILPA QUANTERY JOURNAL supra note 3, P. 422

กฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนได้สร้างมูลค่าทางการค้าให้แก่สาธารณรัฐประชาชนจีนในการช่วยเหลือบริษัทขนาดเล็กในประเทศและมีส่วนในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้ก้าวหน้า อย่างไรก็ตามอนุสิทธิบัตรคุณภาพต่ำซึ่งได้รับสิทธิในความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิบัตรกลับสร้างความเสียหายต่อระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตร โดยก่อผลเสียต่อสาธารณะ ทำลายความน่าเชื่อถือของบริษัทต่างชาติที่เข้ามาลงทุนและท้ายที่สุดจะชะลอการเติบโตทางเศรษฐกิจของสาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีนจึงควรได้รับการปรับปรุงให้เป็นไปตามมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิบัตรของทั่วโลกเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ต่อไป

### 3. ปัญหาระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตรไทย

จากกรณีศึกษาคดีนายวิสิฐ ทักษะไพบุลย์ ที่ได้อธิบายในช่วงต้น ซึ่งให้เห็นถึงปัญหาของกฎหมายอนุสิทธิบัตรของประเทศไทย ซึ่งมีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ก่อให้เกิดการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตรหรือผู้ทรงอนุสิทธิบัตร สร้างความเสียหายต่อระบบกฎหมายสิทธิบัตรและผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นอย่างมาก ซึ่งกรณีศึกษานายวิสิฐ ทักษะไพบุลย์ นำไปสู่การศึกษาเพิ่มเติมปัญหาที่เกิดขึ้นจริงโดยการสัมภาษณ์ อาจารย์สุขเปรม สัจจเดชะ Director, Trademark & Patent Attorney ตัวแทนจากบริษัท สัตยะพล แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด ถึงปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรที่เกิดขึ้นในประเทศไทยว่ามีปัญหาใดเกิดขึ้นบ้าง ดังจะอธิบายได้ต่อไปนี้

#### 3.1 ปัญหาระบบการตรวจสอบการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร

ในการศึกษาถึงปัญหาของระบบการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร ควรจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติกฎหมายอนุสิทธิบัตรไทยว่ามีหลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาคุณสมบัติของสิ่งที่สามารถขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรได้ ซึ่งสิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรตามกฎหมายไทยได้ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตรพ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ในหมวด 3 ทวิ “อนุสิทธิบัตร” ซึ่งสิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองได้ต้องเป็นสิ่งที่เข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ 1. เป็นการประดิษฐ์ประเภทที่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตร 2. เป็นการประดิษฐ์ที่ไม่เข้าลักษณะสิ่งที่ไม่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตร

## การประดิษฐ์ที่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรได้

จากหลักเกณฑ์ว่าด้วยการประดิษฐ์อันสามารถขอรับอนุสิทธิบัตร ตามมาตรา 65 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า การประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

### 1. เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่

การประดิษฐ์ขึ้นใหม่หมายถึงการประดิษฐ์ที่ไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้วตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 6<sup>28</sup> วรรคหนึ่ง ซึ่งงานที่ปรากฏอยู่แล้วตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งให้เป็นไปตามมาตรา 6 วรรคสอง ได้แก่

- 1) การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- 2) การประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดสาระสำคัญหรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้ว ไม่ว่าจะในหรือนอกประเทศไทยก่อนวันขอรับสิทธิบัตร และไม่ว่าการเปิดเผยนั้นจะกระทำโดยเอกสาร สิ่งพิมพ์ การนำออกแสดง หรือการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยประการใดๆ

<sup>28</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 6 “การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ได้แก่ การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว งานที่ปรากฏอยู่แล้ว ให้หมายถึงการประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- (2) การประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้วไม่ในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร และไม่ว่าการเปิดเผยจะกระทำโดยเอกสาร สิ่งพิมพ์ การนำออกแสดง หรือการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยประการใดๆ
- (3) การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแล้วไม่ในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- (4) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วนอกราชอาณาจักรเป็นเวลาเกินสิบแปดเดือนก่อนวันขอรับสิทธิบัตรแต่ยังไม่มีกรออกสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้
- (5) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วไม่ในหรือนอกราชอาณาจักรและได้ประกาศโฆษณาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร

การเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดที่เกิดขึ้นหรือเป็นผลมาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดโดยผู้ประดิษฐ์ รวมทั้งการแสดงผลงานของผู้ประดิษฐ์ในงานแสดงสินค้าระหว่างประเทศหรือในงานแสดงต่อสาธารณชนของทางราชการและการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดดังกล่าวได้กระทำภายในสิบสองเดือนก่อนที่จะมีการขอรับสิทธิบัตร มิให้ถือว่ามิให้ถือว่าเป็นการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดตาม (2)



ซึ่งการเปิดเผยสาระสำคัญต่อสาธารณชนได้มีข้อยกเว้น ซึ่งจะไม่ถือว่าเป็นการเปิดเผยอันทำให้เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว คือ ก) เป็นการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่นการขโมยข้อมูลหรือรายละเอียดจากสิ่งประดิษฐ์ของผู้อื่นไปเปิดเผย ข) เป็นการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดโดยผู้ประดิษฐ์ รวมทั้งการแสดงผลงานของผู้ประดิษฐ์ในงานแสดงสินค้าระหว่างประเทศ หรือในงานแสดงสินค้าต่อสาธารณชนของราชการ และการเปิดเผยดังกล่าวได้กระทำภายใน สิบสองเดือน ก่อนจะมีการขอรับสิทธิบัตร หรือที่เรียกกันว่า “grace period”<sup>29</sup>

3) การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแล้ว ไม่ว่าจะในหรือนอกประเทศไทย ก่อนวันขอรับสิทธิบัตร

4) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วนอกประเทศไทยเป็นเวลากว่าสิบแปดเดือน ก่อนวันขอรับสิทธิบัตร แต่ยังมีได้มีการออกสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้

5) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรและได้ประกาศโฆษณาไว้แล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร<sup>30</sup>

## 2. เป็นการประดิษฐ์ที่ประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม

การประดิษฐ์ที่ประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 8<sup>31</sup> ได้แก่ การประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรม รวมทั้ง ผลิตกรรม เกษตรกรรม และพาณิชย์กรรม ตามมาตรา 65 ทศ ประกอบมาตรา 8<sup>32</sup>

<sup>29</sup> ไซยยศ เหมะรัชตะ ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 7) 2551(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม)

<sup>31</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 8 “การประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้แก่ การประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรม รวมทั้งผลิตกรรม เกษตรกรรมและพาณิชย์กรรม”

<sup>32</sup> ไซยยศ เหมะรัชตะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29



## การประดิษฐ์ที่ไม่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตร

การประดิษฐ์ที่ไม่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรได้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 65 ทศ ซึ่งให้นำพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมาตรา 9<sup>33</sup> มาใช้บังคับโดยอนุโลม อันเป็นผลให้การประดิษฐ์ที่เข้าลักษณะตามมาตรา 9 ไม่อาจขอรับอนุสิทธิบัตรได้

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่กล่าวมาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าการจะได้รับอนุสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ใดก็ตาม สิ่งประดิษฐ์นั้นจะต้องประกอบด้วยคุณสมบัติครบถ้วนตามที่บัญญัติในมาตรา 65 ทวิ ประกอบด้วยมาตรา 6 มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 8 จึงจะเป็นสิ่งประดิษฐ์ประเภทที่ขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรได้ และการประดิษฐ์นั้นจะต้องไม่เป็นการประดิษฐ์ที่เป็นไปตามลักษณะประเภทตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 9 ซึ่งเป็นสิ่งประดิษฐ์ประเภทที่ไม่สามารถขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรได้ ดังนั้นในการพิจารณาคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร เจ้าหน้าที่จะต้องตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองให้ละเอียดว่าสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรนั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กล่าวมาข้างต้นหรือไม่ ซึ่งหากมีการตรวจสอบให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้จริงควรจะไม่มีการออกอนุสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้มาตรฐานคุณสมบัติที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นเพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาว่าเหตุใดกฎหมายไทยจึงมีปัญหาในการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครอง จึงต้องพิจารณาไปถึงวิธีการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรว่ามีวิธีการตรวจสอบอย่างไร

<sup>33</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 9 "การประดิษฐ์ต่อไปนี้ไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

- (1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์ หรือพืช
- (2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
- (3) โปรแกรมคอมพิวเตอร์
- (4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมนุษย์หรือสัตว์
- (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน"

## ข้อพิจารณาการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรในการตรวจสอบเบื้องต้นของเจ้าหน้าที่

เนื่องด้วยการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์มีแต่ขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น การรับจดทะเบียนและออกอนุสิทธิบัตรให้ผู้ขอรับความคุ้มครองนั้น ผู้ขอรับความคุ้มครองต้องยื่นจดทะเบียนคำขอต่อเจ้าหน้าที่เพื่อให้พิจารณาคำขอในการตรวจสอบเบื้องต้น

ในการตรวจสอบเบื้องต้นจากที่ปรากฏในคู่มือการจดสิทธิบัตรของกรมทรัพย์สินทางปัญญา ปี 2555 ได้อธิบายไว้ว่าการตรวจสอบเบื้องต้นในกรณีเป็นคำขอรับอนุสิทธิบัตร เป็นขั้นตอนการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรก่อนการรับจดทะเบียนและออกอนุสิทธิบัตร กล่าวคือผู้ตรวจสอบจะดำเนินการตรวจสอบ หลังจากผู้ขอได้ยื่นคำขอรับอนุสิทธิบัตรและเอกสารประกอบคำขอครบถ้วน พร้อมทั้งชำระค่าธรรมเนียมคำขออนุสิทธิบัตรครบถ้วนแล้ว ซึ่งผู้ตรวจสอบจะต้องพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องของคำขอ โดยยึดแนวทางเช่นเดียวกับคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ และถ้าคำขอถูกต้องก็จะดำเนินการรับจดทะเบียนและออกอนุสิทธิบัตร

การตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรจะใช้ระบบจดทะเบียนโดยยังไม่พิจารณาตรวจสอบความใหม่ก่อนการรับจดทะเบียนและออกอนุสิทธิบัตร<sup>34</sup>

ในการพิจารณาการตรวจสอบเบื้องต้นคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรตามคู่มือการตรวจสอบการจดสิทธิบัตรของกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ให้ผู้ตรวจสอบพิจารณาตรวจสอบตามบทบัญญัติกฎหมายและประกาศกรมฯที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

1. พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 เบญจ ซึ่งบัญญัติว่า

ในการจดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรให้ถูกต้องตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 17 และตรวจสอบว่าการประดิษฐ์นั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 65 ทศ ประกอบมาตรา 9 หรือไม่และให้ทำรายงานการตรวจสอบเสนอต่ออธิบดี

<sup>34</sup> สำนักสิทธิบัตรกรมทรัพย์สินทางปัญญากระทรวงพาณิชย์, คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2555 หน้า 151 สืบค้นจาก

[https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_content&id=1177:2555&catid=35&Itemid=245](https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&id=1177:2555&catid=35&Itemid=245) เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2559

(1) ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอรับอนุสิทธิบัตรไม่ถูกต้องตาม มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 17 หรือการประดิษฐ์นั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วย มาตรา 9 ให้อธิบดียกเลิกคำขอรับอนุสิทธิบัตรนั้นและพนักงานเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้งคำสั่งโดยทาง ไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังผู้ขอรับอนุสิทธิบัตร หรือโดยวิธีอื่นที่อธิบดีกำหนดนับแต่วันที่อธิบดีมี คำสั่ง

(2) ถ้าอธิบดีพิจารณาเห็นว่าคำขอรับอนุสิทธิบัตรถูกต้องตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 17 และการประดิษฐ์นั้นได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 9 ให้อธิบดีมีคำสั่งให้จดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร และก่อนการจดทะเบียนการ ประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งผู้ขอรับอนุสิทธิบัตรชำระค่าธรรมเนียมการ ออกอนุสิทธิบัตรและค่าธรรมเนียมการประกาศโฆษณา ตามวิธีการและระยะเวลาและวิธีการที่กำหนด ในมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 28(2)

อนุสิทธิบัตรให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>35</sup>

โดยกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตร คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 22 พ.ศ. 2542 ข้อ 2 ซึ่งบัญญัติว่า

ในการดำเนินการเกี่ยวกับคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรือคำขอรับอนุสิทธิบัตร เพื่อรายงานการตรวจสอบต่ออธิบดีตามมาตรา 28 หรือมาตรา 65 เบื้อง แล้วแต่กรณีให้พนักงาน เจ้าหน้าที่ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรือคำขอรับอนุสิทธิบัตรในเรื่องต่อไปนี้

(1) คำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรือคำขอรับอนุสิทธิบัตร รวมทั้งรายละเอียดการประดิษฐ์ ข้อถ้อยสิทธิ รูปเขียน(ถ้ามี) และบทสรุปการประดิษฐ์ถูกต้องตามกฎหมายที่ออกตามความในมาตรา 17 หรือมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 17 แล้วแต่กรณี

(2) การประดิษฐ์นั้นมิใช่การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรืออนุสิทธิบัตรไม่ได้ตาม มาตรา 9 หรือมาตรา 65 ทศประกอบด้วยมาตรา 9 แล้วแต่กรณี

(3) ผู้ขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรือผู้ขอรับอนุสิทธิบัตรมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรตามมาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 14 หรือมาตรา 15 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรืออนุสิทธิบัตรตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 14 หรือมาตรา 15 วรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้วแต่กรณี

<sup>35</sup> สำนักสิทธิบัตรกรมทรัพย์สินทางปัญญากระทรวงพาณิชย์, คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และ อนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2555 หน้า 152 อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34

(4) ผู้ขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรือผู้ขอรับอนุสิทธิบัตรเป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรืออนุสิทธิบัตรตามมาตรา 16 หรือมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 16 แล้วแต่กรณี

(5) การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์หรืออนุสิทธิบัตรมิได้มีการขอรับอนุสิทธิบัตรหรือสิทธิบัตรการประดิษฐ์ตามมาตรา 65 ตี ในราชอาณาจักรก่อนวันยื่นขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร แล้วแต่กรณี

(6) การประดิษฐ์ที่จะขอรับอนุสิทธิบัตรมีความเกี่ยวพันกันจนอาจถือได้ว่าเป็นการประดิษฐ์อย่างเดียวกัน

จากคำอธิบายในคู่มือการตรวจสอบการจดสิทธิบัตรข้างต้นจะเห็นได้ว่าในขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้นเพื่อขอรับอนุสิทธิบัตรนี้ไม่ปรากฏว่ามีการพิจารณาคุณสมบัติสิ่งที่จะขอรับอนุสิทธิบัตรว่ามีความใหม่หรือสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมาตรา 65 ทวิ แต่อย่างไรก็ดี โดยเฉพาะในส่วนต้นของคู่มือการตรวจสอบเบื้องต้นได้ระบุชัดเจนด้วยว่า “การตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรจะใช้ระบบจดทะเบียนโดยยังไม่พิจารณาตรวจสอบความใหม่ก่อนการรับจดทะเบียนและออกอนุสิทธิบัตร ” เช่นนี้จึงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นว่าขณะที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของสิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับอนุสิทธิบัตรได้ในมาตรา 65 ทวิ แต่ในการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรจากขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้นในความเป็นจริงกลับไม่มีการตรวจสอบคุณสมบัติความใหม่ หรือสามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นคุณสมบัติพื้นฐานของสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร เนื่องจากอนุสิทธิบัตรมิได้ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์อีกครั้งหนึ่ง จึงเป็นที่น่ากังวลจะก่อให้เกิดการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่มีลักษณะเป็นการละเมิดงานที่ปรากฏอยู่แล้วของผู้อื่น

ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์จึงศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมโดยการสัมภาษณ์ อาจารย์สุขเปรม สัจจเดชะ Director, Trademark & Patent Attorney ตัวแทนจากบริษัท สัตยะพล แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด ถึงปัญหาการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตร ซึ่งท่านได้กล่าวถึงในเรื่องนี้ว่า “ในการยื่นขอรับอนุสิทธิบัตรต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาในความเป็นจริงแล้ว ไม่มีการตรวจสอบคุณสมบัติความใหม่ของสิ่งที่จะขอรับอนุสิทธิบัตรแต่อย่างใด มีเพียงการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรให้มีความถูกต้องตาม

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 3 มาตรา 9 มาตรา 17<sup>36</sup> เท่านั้น<sup>37</sup> และการที่ในขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้นไม่มีการตรวจสอบคุณสมบัติความใหม่ของสิ่งที่ขอรับอนุสิทธิบัตรเช่นนี้ ทำให้เกิดคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการเพิกถอนอนุสิทธิบัตรตามมามากมาย”

ยกตัวอย่างปัญหาจากกรณีคดีนายวิสิฐ ทักษะไพบุลย์ซึ่งศาลฎีกามีคำพิพากษาที่ 2603/2549<sup>38</sup> เมื่ออุปกรณ์ล้อครถยนต์ของนายวิสิฐได้จดทะเบียนสิทธิบัตรอย่างถูกต้องแล้ว ปรากฏว่ามีผู้ที่ไม่ใช่ของจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรอุปกรณ์ล้อครถยนต์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับ อุปกรณ์ล้อครถยนต์ที่นายวิสิฐจดทะเบียนไว้หลายราย แสดงให้เห็นว่ากระบวนการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรมีความบกพร่องไม่ละเอียดเพียงพอ และการตรวจสอบเบื้องต้นก็ไม่ได้ตรวจสอบว่า สิ่งประดิษฐ์ที่มาขอรับอนุสิทธิบัตรมีความใหม่หรือไม่เพียงใด ก่อให้เกิดการกระทบสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

<sup>36</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 3 อนุสิทธิบัตรหมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกเพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ ตามที่กำหนดในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 9 การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

- (1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตาม ธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช
- (2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
- (3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์
- (4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนมนุษย์ หรือสัตว์
- (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

มาตรา 17 การขอรับสิทธิบัตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

คำขอรับสิทธิบัตรให้มีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อที่แสดงถึงการประดิษฐ์
- (2) ลักษณะและความมุ่งหมายของการประดิษฐ์
- (3) รายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีข้อความสมบูรณ์ รัดกุม และชัดเจน อันจะทำให้ผู้มีความชำนาญในระดับสามัญในศิลปะหรือวิทยาการที่เกี่ยวข้องสามารถทำและปฏิบัติการตามการประดิษฐ์นั้นได้ และต้องระบุวิธีการในการประดิษฐ์ที่ดีที่สุดที่ผู้ประดิษฐ์จะพึงทราบได้
- (4) ข้อถ้อยสิทธิโดยชัดแจ้ง
- (5) รายการอื่นตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

<sup>37</sup> สุขเปรม สัจจะเดชะ, Director, Trademark & Patent Attorney บริษัท สัตยะพล แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด สัมภาษณ์ บริษัท สัตยะพล แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด, 9 พฤษภาคม 2559

<sup>38</sup> โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2603/2549 ในช่วงต้นบทที่ 4

### 3.2 ปัญหาระยะเวลาที่ให้โอกาสผู้มีส่วนได้เสียยื่นขอตรวจสอบคุณสมบัติของการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตร

เมื่อได้มีการออกอนุสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขออนุสิทธิบัตรแล้ว ผู้ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรการประดิษฐ์ย่อมเป็นผู้ทรงอนุสิทธิบัตร ซึ่งมีสิทธิตามที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตรบัญญัติไว้ในมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36<sup>39</sup> อันได้แก่สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิผู้เดียว (exclusive right) ซึ่งมีลักษณะและ

<sup>39</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร
- (2) ในกรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี สิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิตใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้ กรรมวิธีตามสิทธิบัตร  
ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่
  - (1) การกระทำใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร
  - (2) การผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีดังที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้จด ทะเบียนไว้ ซึ่งผู้ผลิตผลิตภัณฑ์หรือผู้ใช้กรรมวิธีดังกล่าวได้ประกอบกิจการหรือมีเครื่องมือ เครื่องใช้เพื่อประกอบกิจการดังกล่าวโดยสุจริตก่อนวันยื่นขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร โดยผู้ผลิตหรือผู้ใช้กรรมวิธีไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการจดทะเบียนนั้น ทั้งนี้ โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๑๙ ทวิ
- (3) การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์ โดยผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะ รวมทั้งการกระทำต่อผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าว
- (4) การกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียนยา โดยผู้ขอมีวัตถุประสงค์ที่จะผลิต จำหน่าย หรือนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ยาตามสิทธิบัตรหลังจากสิทธิบัตร ดังกล่าวสิ้นอายุลง
- (5) การใช้อุปกรณ์ซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับตัวเรือ เครื่องจักร หรืออุปกรณ์อื่นของเรือของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ในกรณีที่เรือดังกล่าวได้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ และจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์ดังกล่าวกับเรือนั้น
- (6) การใช้อุปกรณ์ซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับ การสร้างการทำงาน หรืออุปกรณ์อื่นของอากาศยาน หรือยานพาหนะของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ในกรณีที่อากาศยานหรือยานพาหนะดังกล่าวได้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ



หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ดังนั้นเมื่อมีผู้ที่มีส่วนได้เสียซึ่งอาจเป็นผู้ถูกระทบสิทธิจากการออกอนุสิทธิบัตร กฎหมายได้เปิดโอกาสให้สามารถยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตร ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 ฉ ได้บัญญัติถึงการคัดค้านการออกอนุสิทธิบัตรโดยการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้อง ขอให้ตรวจสอบว่าการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรมีลักษณะตามที่กำหนดในมาตรา 65 ทวิหรือไม่

การเป็นผู้มีส่วนได้เสียให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์ว่า ผู้มีส่วนได้เสียหมายถึงผู้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ทรงอนุสิทธิบัตร หรือคู่แข่งทางการค้าหรือผู้ผลิตหรือจำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งสินค้าแบบเดียวกับอนุสิทธิบัตร หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากอนุสิทธิบัตร<sup>40</sup>

กระบวนการยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรตามมาตรา 65 ฉ กำหนดให้ระยะเวลาผู้มีส่วนได้เสียยื่นภายใน 1 ปี นับจากวันประกาศโฆษณาการจดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร และเมื่อได้รับคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการตรวจสอบการประดิษฐ์และทำรายงานการตรวจสอบเสนอต่ออธิบดี

ภายหลังตรวจสอบแล้วว่าผู้ยื่นคำขอเป็นผู้มีส่วนได้เสียและยื่นคำขอภายในระยะเวลา 1 ปี นับจากวันประกาศโฆษณาแล้ว เจ้าหน้าที่จะดำเนินการตรวจสอบการประดิษฐ์ด้วยการสืบค้นเอกสารงานงานที่ปรากฏอยู่แล้วและทำการตรวจสอบความใหม่และการประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมตามมาตรา 65 ทวิ<sup>41</sup> ประกอบด้วยมาตรา 6 และมาตรา 8<sup>42</sup>

หากผู้มีส่วนได้เสียมิได้ยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ภายในระยะเวลา 1 ปี นับจากวันประกาศโฆษณาก็จะหมดสิทธิในการยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตรจะ

---

(7) การใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑตามสิทธิบัตร หากผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาต หรือยินยอมให้ผลิต หรือขายผลิตภัณฑดังกล่าวแล้ว

<sup>40</sup> สำนักสิทธิบัตรกรมทรัพย์สินทางปัญญากระทรวงพาณิชย์, คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2555 หน้า 200 อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30

<sup>41</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 ทวิการประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- (2) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม

<sup>42</sup> สำนักสิทธิบัตรกรมทรัพย์สินทางปัญญากระทรวงพาณิชย์, คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2555 หน้า 202 อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30



ได้รับการออกให้โดยปราศจากขั้นตอนการตรวจสอบคุณสมบัติความใหม่และการประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมซึ่ง เป็นปัญหาอีกประการ จากการสัมภาษณ์นายวิสิฐ ทักษะไพบูลย์ ผู้ได้รับความเสียหายจากกรณีศึกษา ได้ให้ความเห็นว่าระยะเวลาเพียง 1 ปีนับจากวันที่ประกาศโฆษณาอนุสิทธิบัตร ไม่เพียงพอที่ผู้มีส่วนได้เสียจะรับรู้ได้ว่ามีผู้ขออนุสิทธิบัตรในสิ่งที่อาจจะเหมือนกับงานที่ปรากฏอยู่แล้ว หรือเป็นสิ่งที่กระทบต่อสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย เพราะหากไม่ได้พบเห็นหรือรับรู้ว่ามีสิ่งที่ได้รับอนุสิทธิบัตรออกเผยแพร่หรือจำหน่ายในท้องตลาดก็อาจจะทราบได้ว่ามีผู้ขออนุสิทธิบัตรในลักษณะที่กระทบสิทธิผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อเลยกำหนดระยะเวลา 1 ปีแล้ว ก็ไม่อาจยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ในอนุสิทธิบัตรนั้นได้อีก เป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิทางอื่นคือการฟ้องเพิกถอนอนุสิทธิบัตรด้วยความไม่สมบูรณ์ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 65 นว ในชั้นศาล ซึ่งเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการดำเนินคดี<sup>43</sup> ซึ่งหากมองในแง่ความเป็นธรรมแล้วเป็นการไม่ควรอย่างยิ่งที่จะต้องให้ผู้ได้รับสิทธิบัตรต้องมาคอยระแวดระวังตรวจสอบว่ามีผู้ใดจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรที่เข้าข่ายอาจจะละเมิดสิทธิของตนเนื่องจากต้องสละเวลามาตรวจสอบเองหรือต้องจ้างผู้อื่นคอยตรวจสอบกับกรมทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งๆที่ควรจะเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องปกป้องสิทธิในสิทธิบัตรของผู้ประดิษฐ์โดยการกำหนดมาตรการตรวจสอบคำขอจดอนุสิทธิบัตรให้ละเอียดก่อนจะออกอนุสิทธิบัตร จึงเป็นการไม่ควรที่จะกำหนดระยะเวลาเพียง 1 ปีในการใช้สิทธิยื่นขอตรวจสอบการประดิษฐ์ในสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตร

### 3.3 ปัญหาคดีพิพาทอนุสิทธิบัตรในชั้นศาล

การเพิกถอนอนุสิทธิบัตรนอกจากช่องทางการยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ในสิ่งที่ได้รับอนุสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ฉ แล้วยังสามารถใช้ช่องทางการเพิกถอนโดยการฟ้องต่อศาลตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 นว โดยเหตุอนุสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์ อันเนื่องมาจากอนุสิทธิบัตรนั้นได้ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาตรา 65 ทวิ มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 14<sup>44</sup>

<sup>43</sup> นายวิสิฐ ทักษะไพบูลย์ สัมภาษณ์. ขอสงวนข้อความ 2 อำเภอสำโรงเหนือ จังหวัดสมุทรปราการ, 5 มิถุนายน 2557

<sup>44</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 นว อนุสิทธิบัตรใดได้ออกไปโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 65 ทวิ มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 14 ให้ถือว่าอนุสิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์

ความไม่สมบูรณ์ตามวรรคหนึ่งบุคคลใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการจะฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนอนุสิทธิบัตรนั้นก็ได้

ความแตกต่างของการเพิกถอนอนุสิทธิบัตรระหว่างช่องทางการนำคดีขึ้นสู่ศาลกับ ช่องทางการยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ คือการใช้ช่องทางการนำคดีขึ้นสู่ศาลตามพระราชบัญญัติ สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 นว ด้วยเหตุความไม่สมบูรณ์ของอนุสิทธิบัตร บุคคลใดจะกล่าวอ้าง ขึ้นหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการจะนำคดีฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนอนุสิทธิบัตรนั้นก็ ได้ แตกต่างจากช่องทางการยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ในสิ่งที่ได้รับอนุสิทธิบัตรแล้ว ตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ฉ ซึ่งเปิดโอกาสให้เฉพาะผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้นจะยื่น ใช้สิทธิได้<sup>45</sup> อีกทั้งสิทธิการฟ้องให้เพิกถอนอนุสิทธิบัตรนี้ไม่ได้ตกอยู่ในบังคับระยะเวลา 1 ปี นับจากวัน ประกาศโฆษณาเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ฉ ผู้นำคดีขึ้นสู่ศาลจึง สามารถใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนอนุสิทธิบัตรได้แม้จะเกินระยะเวลา 1 ปี นับจากวันประกาศโฆษณาอนุ สิทธิบัตรนั้น

ปัญหาสำคัญของกฎหมายอนุสิทธิบัตรไทยคือการที่อนุสิทธิบัตรมิได้ผ่านการ ตรวจสอบให้ได้มาตรฐานที่กฎหมายกำหนดเนื่องจากมิได้ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติความใหม่และ ประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรมจากเหตุที่กล่าวมาในหัวข้อ 4.4.1 เมื่ออนุสิทธิบัตรที่ออกมาเป็นอนุ สิทธิบัตรที่คุณภาพต่ำจึงเกิดปัญหาไม่ต่างจากกฎหมายอนุสิทธิบัตรสาธารณรัฐประชาชนจีน คือการนำ อนุสิทธิบัตรที่ไม่ได้มาตรฐานนี้ไปใช้สิทธิในการผลิต จำหน่าย สิ่งที่จะเมิดสิทธิผู้อื่นหรือแม้แต่นำอนุ สิทธิบัตรที่คุณภาพต่ำไปใช้ในการฟ้องคดีละเมิดสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรกับผู้อื่น

เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศซึ่ง กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปตามบทบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งหรือวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี<sup>46</sup> ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์หรือจำเลยอ้างเป็นหลัก หรือศาลอาจขอให้

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 นว เห่งอ้าง

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 สืบค้นจาก

[www.oic.go.th/CABOICFORM05/DRAWER05/.../00000284.DOC](http://www.oic.go.th/CABOICFORM05/DRAWER05/.../00000284.DOC) เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2559 โปรดดูมาตรา 26 “กระบวนการพิจารณาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัตินี้และข้อกำหนดตามมาตรา 30 ในกรณีที่ไม่มียกข้อยกเว้นและข้อกำหนดดังกล่าวให้นำบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล แหวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณา คดี<sup>47</sup> ซึ่งจากการสัมภาษณ์ อาจารย์สุขเปรม สัจจะเดช<sup>48</sup> ท่านได้ให้ข้อมูลแก่ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ว่าการพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับคดีอนุสิทธิบัตร ศาลจะอาศัยพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยในคดี รวมทั้งการเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นหลัก ซึ่งเป็นข้อมูลเดียวกับที่ได้จากการสัมภาษณ์ นายวิสิฐ ทักษไพบูลย์ ซึ่งได้ให้ข้อแก่ ผู้เขียนว่า ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการตัดสินคดีจากที่โจทก์และจำเลยในคดีอ้าง รวมทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญและตัดสินคดีจากพยานหลักฐานและคำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญที่มาเบิกความในศาล ทั้งนี้จะแสดงให้เห็นถึงปัญหาว่าแม้กระทั่งคดีขึ้นสู่ชั้นศาลแล้ว ความถูกต้องของอนุสิทธิบัตรที่ใช้เป็นประเด็นในคดีกลับไม่ได้ผ่านการตรวจสอบการประดิษฐ์จากกรมทรัพย์สินทางปัญญา ว่ามีความถูกต้องและได้มาตรฐานเพียงใดก่อนจะนำไปใช้ในการดำเนินคดีในชั้นศาล ซึ่งผลการตัดสินอาจออกมาได้หลายรูปแบบขึ้นอยู่กับการนำสืบพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายและอาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมจากคำพิพากษาคดีได้

ซึ่งจากกรณีศึกษาของนาย วิสิฐ ทักษไพบูลย์ จะเห็นได้ว่าเมื่อคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีทั้งสิ้นหลายคดี ผู้พิพากษาแต่ละคดีเป็นคนละองค์คณะกัน ดังนั้นผลการตัดสินคดีจึงมีความแตกต่างกัน เช่นในคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ ทป 48/2546 ศาลพิพากษาว่าจำเลยละเมิดสิทธิบัตรนายวิสิฐ และ คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ ทป 69/2546 ศาลพิพากษาให้เพิกถอนอนุสิทธิบัตร แต่คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ ทป 4/2546 ซึ่งมีการต่อสู้กันจนถึงศาลฎีกาเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2603/2549 ศาลพิพากษายกฟ้องให้ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรชนะคดี เช่นนี้แม้คำพิพากษาจะเป็นที่สุดก็ตามแต่ก็ก่อให้เกิดประเด็นเรื่องมาตรฐานในการตัดสินคดีในประเด็นที่มีลักษณะเดียวกัน<sup>49</sup>

จากปัญหาที่เกิดขึ้นจึงก่อให้เกิดประเด็นว่าควรหรือไม่ที่จะหาระบบการตรวจสอบคำขออนุสิทธิบัตรที่เป็นสากลและได้มาตรฐานเป็นที่ยุติได้ตั้งแต่ระบบการตรวจสอบคำขออนุสิทธิบัตรเพื่อมิให้ต้องเรื่องขึ้นสู่ชั้นศาลเป็นจำนวนมากและเกิดปัญหาเช่นนี้

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 31 “ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสินคดีคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว”

<sup>48</sup> สุขเปรม สัจจะเดช, Director, Trademark & Patent Attorney บริษัท สัตยะพล แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด สัมภาษณ์ บริษัท สัตยะพล แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2559

<sup>49</sup> โปรดดูกรณีศึกษานายวิสิฐ ทักษไพบูลย์ ในหัวข้อที่ 4.1

### 3.4 ปัญหาเรื่องการกำหนดโทษทางอาญาในคดีละเมิดอนุสิทธิบัตร

เมื่อใดที่มีการกระทำละเมิดอนุสิทธิบัตรและไม่ใช่การกระทำอันสามารถอ้างข้อยกเว้น การละเมิดตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรย่อมมีสิทธิดำเนินคดี ไม่ว่าจะทางแพ่งและอาญาต่อผู้กระทำละเมิด ในส่วนความรับผิดทางอาญาและกำหนดโทษ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 86 ว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 65 ทศ ประกอบด้วยมาตรา 36 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงอนุสิทธิบัตร บุคคลผู้กระทำละเมิดนั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>50</sup>

การกำหนดโทษในคดีอาญาแก่การละเมิดอนุสิทธิบัตรเป็นที่ถกเถียงกันอย่างมาก เนื่องจาก กฎหมายอนุสิทธิบัตรมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบริษัทขนาดเล็ก (SMES) กับการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ขนาดย่อมและมีวงจรการใช้ประโยชน์ที่สั้น จึงเป็นการควรหรือไม่ที่จะกำหนดให้มีโทษทางอาญาแก่การละเมิดอนุสิทธิบัตรแม้จะกำหนดโทษไว้ต่ำกว่าการละเมิดสิทธิบัตรก็ตาม<sup>51</sup> อีกทั้งระบบการตรวจสอบคุณสมบัติของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรยังมีความบกพร่องทำให้เกิดการออกอนุสิทธิบัตรที่มีคุณภาพต่ำ หากยังคงปล่อยให้อนุสิทธิบัตรที่มีคุณภาพต่ำถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแก่ผู้อื่น เช่นนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยรวมเป็นอย่างมาก จากการสัมภาษณ์ อาจารย์สุชเปรม สัจจะเดชะ ท่านได้ให้ข้อมูลว่า การฟ้องคดีละเมิดอนุสิทธิบัตรในประเทศไทยส่วนใหญ่จะใช้ช่องทางฟ้องคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง เนื่องจากคดีอาญามีผลเป็นโทษทางอาญาซึ่งมีอำนาจในการบังคับได้ผลดีมากกว่าการฟ้องคดีแพ่ง ดังนั้นจึงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าควรจะให้มีการยกเลิกโทษทางอาญาสำหรับการดำเนินคดีละเมิดอนุสิทธิบัตรหรือไม่<sup>52</sup>

ในต่างประเทศมีการถกเถียงในประเด็นความรับผิดในการละเมิดอนุสิทธิบัตรเช่นกัน โดยในประเทศออสเตรเลียมีผู้เสนอให้ยกเลิกความรับผิดทางอาญาอันเกิดจากการกระทำละเมิดอนุสิทธิบัตร เนื่องจากอนุสิทธิบัตรเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ขนาดย่อมที่ไม่ได้มีการพัฒนาทาง

<sup>50</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 29 หน้า 279

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 บุคคลใดกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 36 หรือมาตรา 63 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>52</sup> สุชเปรม สัจจะเดชะ, Director, Trademark & Patent Attorney บริษัท สัตยะพล แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด สัมภาษณ์ บริษัท สัตยะพล แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2559

เทคโนโลยีสูงนัก การใช้บังคับโทษการละเมิดอนุสิทธิบัตรจึงไม่ควรจะมีโทษระดับเดียวกับการละเมิดสิทธิบัตร อย่างไรก็ตามหลายฝ่ายยังมีความกังวลว่าหากยกเลิกความรับผิดทางอาญาแก่การละเมิดอนุสิทธิบัตรแล้วจะเป็นเหตุให้กฎหมายอนุสิทธิบัตรไม่เป็นที่ดึงดูดในการจะขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร<sup>53</sup> การยกเลิกโทษทางอาญาจากการกระทำละเมิดอนุสิทธิบัตรจึงยังคงเป็นเพียงข้อเสนอเท่านั้น

จากประเด็นปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรที่ได้กล่าวมาในบทนี้ แสดงให้เห็นถึงปัญหาของกฎหมายอนุสิทธิบัตรที่มีได้เกิดขึ้นเฉพาะในประเทศไทย แต่เป็นปัญหาที่ประเทศที่ใช้ระบบอนุสิทธิบัตรต้องประสบ ในสาธารณรัฐประชาชนจีนมีการเรียกร้องให้แก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นก่อนที่จะทำลายเศรษฐกิจและบรรยากาศการลงทุนในประเทศไปมากกว่านี้ ประเทศไทยเองมีระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตรที่คล้ายคลึงกับสาธารณรัฐประชาชนจีนและประสบปัญหาใกล้เคียงกัน จึงเป็นข้อที่ควรพิจารณาว่าควรจะยกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตรหรือแก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรให้มีประสิทธิภาพหรือไม่ ก่อนที่กฎหมายอนุสิทธิบัตรจะทำลายเศรษฐกิจและการลงทุนในประเทศไทยเช่นเดียวกับที่เกิดในสาธารณรัฐประชาชนจีน

<sup>53</sup> Jim Butler, “Final Report of Innovation Patent Review”, Government Advisory Council on Intellectual Property(ACIP) ,(May 2015) Search from [www.acip.gov.au](http://www.acip.gov.au)

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

จากปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรที่กล่าวมาในบทที่ 4 จนนำไปสู่การละเมิดสิทธิของผู้อื่น รวมทั้งทำลายความน่าเชื่อถือในการลงทุนจากต่างประเทศ แม้ว่ากฎหมายอนุสิทธิบัตรจะมีการใช้กันในหลายๆประเทศเพื่อเป็นนโยบายในการกระตุ้นเศรษฐกิจโดยออกความคุ้มครองให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่ต่ำ (low level inventions) ให้คนอยากขอรับความคุ้มครองมากขึ้นเนื่องจากประหยัดทั้งค่าใช้จ่ายและเวลา อีกทั้งขั้นตอนการตรวจสอบไม่มีความยุ่งยากดังเช่นการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรเนื่องจากไม่ต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) แต่กฎหมายอนุสิทธิบัตรกลับก่อให้เกิดปัญหาการออกความคุ้มครองให้แก่สิ่งประดิษฐ์คุณภาพต่ำที่เข้าข่ายลักษณะการการลอกเลียนแบบสิ่งประดิษฐ์อื่น ซึ่งขั้นตอนการตรวจสอบที่ไม่มีละเอียดเพียงพอ ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรอื่น

จากการศึกษาประเด็นปัญหาของกฎหมายอนุสิทธิบัตรซึ่งผู้เขียนได้ตั้งไว้ในบทที่ 1 3 ประการ สามารถสรุปสมมุติฐานว่ามีความถูกต้องเพียงใดได้ตามประเด็นดังจะอธิบายต่อไปนี้

#### 1) ปัญหาเรื่องบทนิยามขั้นการประดิษฐ์สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตร(level of inventions) ที่ไม่มีความชัดเจน

จากการศึกษากฎหมายอนุสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 พบว่า ปัญหาความไม่ชัดเจนว่า สิ่งประดิษฐ์มีความพัฒนาขึ้นเพียงใดจะขอรับอนุสิทธิบัตรได้และการพัฒนานั้นนั้นแตกต่างจากขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) ของสิทธิบัตรอย่างไรเกิดจากการมิได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับ



นิยามขั้นการประดิษฐ์ที่ใช้สำหรับอนุสิทธิบัตร ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความว่าขั้นการประดิษฐ์ที่มีความพัฒนาขึ้นอย่างไรจึงควรจะได้รับอนุสิทธิบัตร และขั้นการประดิษฐ์สำหรับอนุสิทธิบัตรนั้นแตกต่างจากสิทธิบัตรอย่างไรสมควรมาตรฐานในข้อนี้จึงมีความถูกต้อง และเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นอย่างประเทศออสเตรเลีย พบว่ามีการกำหนดบทนิยามขั้นการประดิษฐ์ที่ใช้สำหรับการขอรับอนุสิทธิบัตรต่างหากคือระดับขั้นการปรับปรุงขึ้นใหม่ (innovative step) ก็เพื่อแก้ไขปัญหาคความไม่ชัดเจนของบทนิยามขั้นการประดิษฐ์สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตร

## 2) ปัญหาเรื่องระบบการตรวจสอบการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรที่ไม่มีความละเอียดเพียงพอ

จากการศึกษาพบว่าระบบการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรของประเทศไทย มีเพียงขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) ก็จะออกอนุสิทธิบัตรให้แก่ผู้ขอรับอนุสิทธิบัตร มิได้มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ที่จะตรวจสอบคุณสมบัติของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองว่าเข้าด้วยเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 ทวิ คือ 1. เป็นสิ่งประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (novelty) 2. สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (industrial application) จึงเป็นเหตุให้มีการออกอนุสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่คุณภาพต่ำคือมิได้มีคุณสมบัติเพียงพอจะได้รับความคุ้มครอง สมมุติฐานในข้อนี้ว่าระบบการตรวจสอบการขอรับอนุสิทธิบัตรที่ไม่มีความละเอียดเพียงพอจึงมีความถูกต้อง และควรจะต้องแก้ไขระบบการตรวจสอบการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร และเมื่อศึกษาในประเทศญี่ปุ่น พบว่ามีการกำหนดให้ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรเข้าตรวจสอบการประดิษฐ์โดยการจัดทำรายงานตรวจสอบการประดิษฐ์ (report on utility technical opinion) ก่อนจะใช้สิทธิใดๆในอนุสิทธิบัตรได้

## 3) ปัญหาระยะเวลาในการให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์น้อยเกินไป

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 ฃ ได้กำหนดระยะเวลาไว้เพียง 1 ปีนับแต่วันที่ได้รับการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตร ในการให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ นั้นเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไปไม่เพียงพอที่จะให้ผู้มีส่วนได้เสียตรวจสอบและยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ได้ทัน ซึ่งจากการศึกษาวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตร การกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองก็เพื่อให้หลังหมดระยะเวลาการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์เหล่านั้นจะตกเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ



(public domain) การที่ระบบการตรวจสอบคำขอรับอนุสิทธิบัตรมีได้ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ เป็นการดึงเอาสิ่งประดิษฐ์ที่ควรจะเป็นของสาธารณสมบัติแผ่นดิน ( public domain) ออกจากสาธารณชนไปคุ้มครองผูกขาดให้ผู้ใดผู้หนึ่ง ดังนั้นการยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์จึงไม่ควรจำกัดระยะเวลาในการยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์แต่อย่างใด สมมุติฐานเรื่องระยะเวลาในการยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ที่สั้นเกินไปจึงมีความถูกต้อง และควรจะได้รับแก้ไข

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการมีกฎหมายอนุสิทธิบัตรที่มีความบกพร่องเช่นนี้ต่อไปจะก่อให้เกิดปัญหาต่อเศรษฐกิจและการลงทุนของประเทศไทยอย่างมาก เนื่องจากหากผู้ประดิษฐ์เห็นว่ากฎหมายที่ให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ ไม่มีประสิทธิภาพจะคุ้มครองสิทธิของตนได้แล้ว ก็จะไม่เกิดการคิดค้นหรือนำเสนอสิ่งใหม่ๆออกสู่สายตาบุคคลภายนอก ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถพัฒนาเทคโนโลยีให้ทัดเทียมกับประเทศอื่นในโลกได้

## ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากกฎหมายอนุสิทธิบัตรได้ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการด้วยการ ไม่ว่าจะเป็น การที่กฎหมายอนุสิทธิบัตรไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ได้มาตรฐานก่อนจะออกอนุ สิทธิบัตร มีบทนิยามที่ชัดเจนในการกำหนดขั้นการประดิษฐ์สำหรับอนุสิทธิบัตร ปัญหาระยะเวลาใน การยื่นคำขอให้ตรวจสอบการออกอนุสิทธิบัตร ปัญหาการฟ้องร้องคดีอนุสิทธิบัตร<sup>1</sup> จึงทำให้เกิดการ ออกอนุสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่คุณภาพต่ำ หากยังคงมีการบังคับใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรต่อไป หรือยังไม่มีการดำเนินการแก้ไขกฎหมายอนุสิทธิบัตรด้วยประการใดๆ จะทำให้ปัญหาเหล่านี้ขยายวง กว้างขึ้นจนไม่อาจจะควบคุมได้ดังที่เกิดปัญหาในสาธารณรัฐประชาชนจีน

เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาจากการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรนี้ ผู้จัดทำ วิทยานิพนธ์ขอเสนอแนวทางไว้สองแนวทาง แนวทางแรกคือการยกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตรและ แนวทางที่สองคือการแก้ไขบทบัญญัติในกฎหมายอนุสิทธิบัตร ดังจะอธิบายรายละเอียดแต่ละแนวทาง ได้ดังนี้

### **1. แนวทางแรก การยกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตร**

#### **1.1 เหตุผลในการพิจารณายกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตร**

หากยังคงมีการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรที่ยังมีข้อบกพร่องเช่นในปัจจุบันต่อไป จะเป็น ผลให้คุณค่าของกฎหมายสิทธิบัตรไทยลดลง เนื่องจากปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตรอื่น ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนควรจะได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรจะยังคงมีอยู่ต่อไป และยังก่อให้เกิดการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรแก่สิ่งประดิษฐ์ที่คุณภาพต่ำต่อไปเรื่อยๆ จำนวน สิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรคุณภาพต่ำจะออกสู่ตลาดมากมาย จำนวนคดีเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตรหรือ คำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์จะมีจำนวนมากขึ้นจนก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีหรือ ตรวจสอบการประดิษฐ์มากขึ้นตามลำดับ ทั้งยังทำลายบรรยากาศการลงทุนของต่างชาติซึ่งจะได้รับ ผลกระทบจากการตัดสินใจว่าจะลงทุนในประเทศไทยที่มีปัญหาการคุ้มครองสิทธิในสิทธิบัตรหรือไม่

<sup>1</sup> โปรดดูหัวข้อความเป็นมาและสภาพของปัญหา บทที่ 1

ปัญหาที่จะเกิดขึ้นเหล่านี้ไม่แตกต่างจากปัญหาที่สาธารณรัฐประชาชนจีนประสบอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ไทยเดินไปสู่ปัญหาเดียวกับที่สาธารณรัฐประชาชนจีนประสบ ประเทศไทยควรพิจารณาทบทวนการบังคับใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรต่อไปว่าเป็นการสมควรหรือไม่ที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลง

ในหลายประเทศทั่วโลกที่ยังไม่มีระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตรมีความกังวลเกี่ยวกับปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรซึ่งมีลักษณะเป็นการมอบสิทธิผูกขาด (monopoly) หรือสิทธิเด็ดขาด (exclusive rights) เช่นเดียวกับสิทธิบัตร ให้แก่การประดิษฐ์ซึ่งไม่ได้รับการตรวจสอบการประดิษฐ์ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีความกังวลว่ากฎหมายอนุสิทธิบัตรจะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการใช้ยับยั้งการประกอบการค้าหรือการใช้สิทธิบัตรอื่นโดยมิชอบ และอีกความกังวลหนึ่งคือการที่ศาลในสหรัฐอเมริกาจะมีปัญหาในการตีความระดับขั้นการประดิษฐ์ (inventiveness) ที่อนุสิทธิบัตรมีได้มีลำดับขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) เช่นเดียวกับสิทธิบัตรแต่เกณฑ์ที่จะใช้ในการแบ่งแยกว่าอะไรเป็นขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นเล็กน้อยยังคงไม่มีความแน่ชัด ซึ่งหากนำกฎหมายอนุสิทธิบัตรมาปรับใช้กับประเทศสหรัฐอเมริกาอาจจะทำให้ระบบกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จล้มเหลวก็เป็นได้<sup>2</sup>

## 1.2 กฎหมายทางเลือกอื่นที่สามารถทดแทนกฎหมายอนุสิทธิบัตรได้

ทางเลือกการใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรอาจมีใช้ทางออกเดียวสำหรับการคุ้มครอง สิ่งประดิษฐ์ประเภทอื่นที่ไม่อาจขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ นักวิชาการในต่างประเทศหลายท่าน ได้ลงความเห็นเห็นว่าหากไม่นำกฎหมายอนุสิทธิบัตรมาใช้ อาจมีทางเลือกอื่นที่สามารถทดแทนได้ ประการแรกคือ การใช้กฎหมายสิทธิบัตรออกแบบผลิตภัณฑ์ (design laws) ซึ่งในบางประเทศเช่น ประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายการคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีเนื้อหาครอบคลุมถึง สิ่งประดิษฐ์ที่เป็นการพัฒนาทางเทคนิคซึ่งไม่สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้เพื่อเป็นการเติม ช่องว่างของกฎหมายสิทธิบัตรแทนที่จะนำกฎหมายอนุสิทธิบัตรมาใช้ประการที่สองคือการใช้กฎหมาย ว่าด้วยการแข่งขันทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม (unfair-competition law) ซึ่งแทนที่จะมุ่งให้สิทธิความ คุ้มครองแก่สิ่งประดิษฐ์เช่นกฎหมายอนุสิทธิบัตร แต่กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางธุรกิจที่ไม่เป็น ธรรมนี้มุ่งเน้นคุ้มครองที่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยการแข่งขันที่เป็นธรรม เช่นการห้ามการ ลอกเลียนแบบ เป็นต้น โดยอาจขยายขอบเขตการคุ้มครองตามกฎหมายนี้ให้คุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่ยัง

<sup>2</sup> Peter A Cumings, "From German to Australia: opportunity for a second tier patent system in The United States" Michigan State Journal of International Law . P. 321, สืบค้นจาก (<http://heinonline.org>) เมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2559

ไม่ถึงขั้นมีการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นได้ (subpatenable inventions)<sup>3</sup> การเลือกปฏิบัติอย่างประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาย่อมเป็นหนทางหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหานั้นที่เกิดจากระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตรที่มีความบกพร่องได้

ข้อเสนอแนะในแนวทางแรกของผู้เขียนคือการยกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตรนี้แม้จะเป็นการกำจัดอนุสิทธิบัตรออกจากระบบกฎหมายไทยเพื่อขจัดปัญหาการออกอนุสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่คุณภาพต่ำ รวมทั้งปัญหาการฟ้องร้องคดีอนุสิทธิบัตรที่มากมายก็ตาม แต่การยกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตรในทันทีอาจทำให้เกิดผลกระทบในหลายประการ เนื่องจากจุดเด่นของกฎหมายอนุสิทธิบัตรคือการกระตุ้นให้ผู้ประดิษฐ์รายเล็กๆ มีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ประดิษฐ์ใหม่ๆ ออกสู่ตลาด การยกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตรในทันที อาจทำให้ธุรกิจขนาดเล็กไม่อาจได้รับความคุ้มครองในระบบสิทธิบัตรได้ หรืออาจทำให้ไม่เกิดแรงจูงใจในการประดิษฐ์สิ่งใหม่ๆ<sup>4</sup> ซึ่งข้อเหล่านี้เป็นข้อดีของการมีกฎหมายอนุสิทธิบัตรที่ไม่อาจมองข้ามไปได้

## 2. แนวทางที่สอง การแก้ไขปรับปรุงเนื้อหากฎหมายอนุสิทธิบัตรไทยเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายอนุสิทธิบัตรไทย

แนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรโดยการให้ยกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตรมิใช่ทางออกเดียวที่จะช่วยแก้ปัญหาได้เนื่องจากยังมีข้อควรพิจารณาถึงข้อดีของกฎหมายอนุสิทธิบัตรที่ว่าเป็นเครื่องมือในการจูงใจให้เกิดการประดิษฐ์ใหม่ๆ ซึ่งผู้ประกอบการที่เป็นองค์กรขนาดเล็กจะได้ประโยชน์ในการเข้าถึงความคุ้มครองที่รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย การใช้กฎหมายอนุสิทธิบัตรต่อไปจะยังทำให้ยังคงสร้างประโยชน์แก่ผู้ประดิษฐ์รายย่อยที่ยังคงได้รับประโยชน์จากกฎหมายอนุสิทธิบัตรต่อไปได้ แต่จากปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน กฎหมายสิทธิบัตรจะใช้บังคับต่อไปได้ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากกฎหมายอนุสิทธิบัตรดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 1 เพื่อให้ได้มาซึ่งอนุสิทธิบัตรที่ผ่านการตรวจสอบอย่างรัดกุม มีประสิทธิภาพและไม่ก่อปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรอื่น โดยผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

<sup>3</sup> Uma Suthersanen, *Utility Models and Innovation Patent in Developing Countries*, Intellectual Property Law & Policy, Queen Mary, University of London P. 28

<sup>4</sup> Jim Butler, “Final Report of Innovation Patent Review”, Government Advisory Council on Intellectual Property (ACIP), (May 2015) Search from [www.acip.gav.au](http://www.acip.gav.au) P. 44

## 2.1 แก้ปัญหาบนนิยามระดับขั้นการประดิษฐ์สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตรเพื่อการปรับปรุง นิยามระดับขั้นการประดิษฐ์ (level of inventions) สำหรับกฎหมายอนุสิทธิบัตร

ปัจจุบันพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ของสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรได้ในมาตรา 65 ทวิ ว่า การประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้ 1. เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (novelty) 2. เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม (industrial application) ทั้งนี้พระราชบัญญัติสิทธิบัตรมิได้กล่าวถึงระดับขั้นการประดิษฐ์สำหรับการประดิษฐ์ที่จะสามารถขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรไว้ ต่างจากในบทบัญญัติของสิทธิบัตร ซึ่งมีหลักเกณฑ์ของระดับขั้นการประดิษฐ์ที่จะต้องมีเพื่อที่จะได้รับการออกอนุสิทธิบัตร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 5 (2) ว่า “เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น”<sup>5</sup> หรือที่เรียกว่า “inventive step” ซึ่งนิยามของขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า “การประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นได้แก่การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น”

การกำหนดขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) เป็นเครื่องแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างสิทธิบัตรกับอนุสิทธิบัตรเพราะหากกำหนดระดับขั้นการประดิษฐ์ให้เป็นลักษณะเดียวกันแล้ว กฎหมายสิทธิบัตรก็จะไม่ต่างจากกฎหมายอนุสิทธิบัตรซึ่งในประเทศออสเตรเลียได้มีการพิสูจน์แล้วว่าการกำหนดให้ระดับขั้นการประดิษฐ์เป็นลักษณะเดียวกันไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการมีกฎหมายอนุสิทธิบัตรแต่อย่างใด<sup>6</sup> ในการปรับปรุงกฎหมาย “petty patent” ไปสู่กฎหมาย “innovation patent” ของประเทศออสเตรเลียจึงนำกฎเกณฑ์สำคัญประเด็นนี้มาเป็นหลักการเปลี่ยนแปลง โดยยึดแนวคิดที่ว่า กฎหมายอนุสิทธิบัตรจะต้องมีระดับขั้นการประดิษฐ์ที่ต่ำกว่า

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 5 “ภายใต้บังคับมาตรา 9 การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- (2) เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และ
- (3) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม

<sup>6</sup> Advisory Council on Industrial Organization, Review of Petty Patent System, Canberra Industrial Property Organization, Oct 1995 P. 26

สิทธิบัตร นำไปสู่การบัญญัติแนวคิด ระดับขั้น “การปรับปรุงขั้นใหม่” หรือ “innovative step” ขึ้นมาใช้เพื่อแยกให้เกิดความแตกต่างจากระดับ “ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น” หรือ “inventive step” ซึ่งกฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติถึงลักษณะของ Innovative patent ไว้ว่า “การประดิษฐ์นั้นจะมีระดับการขั้นการปรับปรุงใหม่ ต่อเมื่อเปรียบเทียบกับงานที่ปรากฏอยู่แล้วก่อน วันขอรับอนุสิทธิบัตร และความรู้ของบุคคลที่มีความชำนาญในแขนงเดียวกันซึ่งใช้ความรู้ทั่วไปแล้วมีความแตกต่างเดิมในระดับที่ไม่ถึงกับมีนัยสำคัญแตกต่างจากการทำงานของสิ่งประดิษฐ์เดิม”<sup>7</sup>

ดังนั้นเพื่อเป็นการแบ่งแยกนิยามให้ชัดเจนระหว่างสิ่งประดิษฐ์ที่มีลักษณะขอรับ สิทธิบัตรกับอนุสิทธิบัตรได้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมบท นิยามลักษณะของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ให้เป็นลักษณะเดียวกับกฎหมาย Innovation Patent ของประเทศออสเตรเลีย ในมาตรา 65 ทวิของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ให้มีระดับ ขั้นการประดิษฐ์ของสิ่งที่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรได้แยกต่างหากจากสิทธิบัตร โดยกำหนดนิยามว่า สิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับอนุสิทธิบัตรได้ ต้องมีระดับขั้นการประดิษฐ์ “การปรับปรุงเทคนิคใหม่” นั่นคือ สิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับงานที่ปรากฏอยู่แล้วและความรู้ของบุคคลที่มีความ ชำนาญในแขนงเดียวกัน มีการพัฒนาปรับปรุงเทคนิคการใช้งานเปลี่ยนแปลงจากเดิมในระดับที่ ไม่ถึงกับมีนัยสำคัญจากการทำงานของสิ่งประดิษฐ์เดิม

การบัญญัติระดับขั้นการประดิษฐ์ของกฎหมายอนุสิทธิบัตรให้แตกต่างจากสิทธิบัตรนี้ จะก่อให้เกิดความชัดเจนในการแบ่งแยกนิยามของสิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับอนุสิทธิบัตรให้แตกต่างจาก สิทธิบัตรชัดเจน ซึ่งจะมีประโยชน์ในการพิจารณาจำแนกสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครอง หาก

<sup>7</sup> Australia Patent Act Amendment (INNOVATION PATENTS) ACT 2000 Search from [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=203129](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=203129)

SUBSECTION 7(4) “For the purpose of this Act, an invention is to be taken to involve an innovative step when compared with the prior art base unless the invention would, to a person skilled in the relevant art, in the light of common general knowledge as it existed in the patent area before the priority date of the relevant claim, only vary from the kinds of information set out in subsection (5) in ways that make no substantial contribution to the working of invention

SUBSECTION 7(5) For the purposes of subsection (4), the information is of the following kinds: (a) prior art information made publicly available in a single document or through doing a single act;

(b) prior art information made publicly available in 2 or more related documents, or through doing 2 or more related acts, if the relationship between the documents or acts is such that a person skilled in the relevant art would treat them as a single source of that information.



สิ่งประดิษฐ์นั้นมีลักษณะขั้นการประดิษฐ์ที่สูงกว่าเดิมในลักษณะ “ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น” ก็ควรจะมอบความคุ้มครองสิทธิบัตรให้แทนที่จะเป็นอนุสิทธิบัตร ในทางกลับกัน หากสิ่งประดิษฐ์นั้นมีระดับขั้นการประดิษฐ์ที่ต่ำกว่าคือ “ขั้นการปรับปรุงเทคนิคใหม่” ก็ควรจะได้รับการออกอนุสิทธิบัตรให้และหากสิ่งประดิษฐ์นั้นไม่มีความแตกต่างเพียงพอในระดับขั้นการปรับปรุงเทคนิคใหม่ ก็ไม่ควรจะได้รับการออกอนุสิทธิบัตรให้ เมื่อแก้ไขข้อยกเว้นนี้แล้วก็จะสามารถแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนของการพิจารณาคำขอรับอนุสิทธิบัตรที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้

## 2.2 การแก้ปัญหาระบบการตรวจสอบในการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรที่ไม่ละเอียดเพียงพอ

### 2.2.1 ปรับปรุงให้มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ก่อนจะบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตร

ปัญหาสำคัญของระบบกฎหมายอนุสิทธิบัตรคือการไม่มีระบบการตรวจสอบที่เพียงพอในการคัดกรองสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้มาตรฐานจะขอรับอนุสิทธิบัตร ดังนั้นหากจะใช้บังคับกฎหมายอนุสิทธิบัตรต่อไปควรจะต้องแก้ไขระบบการตรวจสอบคุณสมบัติของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครอง ให้มีการตรวจสอบที่ได้มาตรฐานเพื่อป้องกันปัญหาการออกอนุสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่ไม่สมควรจะได้รับอนุสิทธิบัตร โดยการปรับปรุงให้มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ก่อนจะบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตร

จากปัญหาที่ชี้แจงในบทที่ 1 ของวิทยานิพนธ์ว่าในการตรวจสอบคุณสมบัติของสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในปัจจุบัน ขั้นตอนการตรวจสอบคำขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรมีเพียงแค่ขั้นตอนการตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) เท่านั้น ไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ที่จะตรวจสอบว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นมีคุณสมบัติครบถ้วนจะได้รับอนุสิทธิบัตรหรือไม่แต่อย่างใด แม้กฎหมายพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ทวิ จะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าสิ่งประดิษฐ์ที่จะได้รับอนุสิทธิบัตรต้องมีความใหม่ (Novelty) และการประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (industrial application) ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงการตรวจสอบเบื้องต้นได้มีการการตรวจสอบคุณสมบัติความใหม่ (Novelty) และการประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (industrial application) นั่นก็เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการออกความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร เป็นผลให้ไม่สามารถยืนยันได้ว่าสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรในปัจจุบันมีคุณสมบัติครบถ้วนจะได้รับอนุสิทธิบัตรหรือไม่ และหากมีสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้มาตรฐานคุณสมบัติการออกอนุ



สิทธิบัตรออกมาจะก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้เศรษฐกิจของประเทศและกระทบต่อคุณค่าของกฎหมายสิทธิบัตรประเทศไทย

อย่างไรก็ตามด้วยการที่อนุสิทธิบัตรไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ก็เพื่อช่วยให้ผู้ขอรับความคุ้มครองได้รับความคุ้มครองที่รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่าย ดังนั้นหากนำขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) มาใช้ในการตรวจสอบอนุสิทธิบัตรจะเป็นการทำลายจุดเด่นของกฎหมายอนุสิทธิบัตรที่ต้องการความรวดเร็วและประหยัดในการได้รับความคุ้มครอง สำหรับสิ่งประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีไม่สูงนัก ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่าไม่ควรนำขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์มาใช้กับกาตรวจสอบอนุสิทธิบัตร ตั้งแต่ขณะยื่นคำขอรับความคุ้มครอง เพื่อรักษาจุดเด่นของกฎหมายอนุสิทธิบัตรในขั้นนี้ไว้ อย่างไรก็ตามหากไม่มีการตรวจสอบการประดิษฐ์เลยสำหรับอนุสิทธิบัตร ก็จะทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะนี้ไม่ได้รับการแก้ไข ซึ่งแนวทางการแก้ไขให้มีการตรวจสอบการประดิษฐ์ในช่วงเวลาที่เหมาะสม ควรจะมีดังนี้

ในประเทศญี่ปุ่นแม้การได้รับอนุสิทธิบัตรมิได้ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ก็ตาม แต่การที่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจะบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรของตนได้ ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจะต้องยื่นเอกสารเตือนให้ผู้ละเมิดอนุสิทธิบัตรของตนหยุดการกระทำละเมิดอนุสิทธิบัตร พร้อมทั้งยื่นรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์ (report of utility model technical opinion) ซึ่งรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์นี้คือการนำสิ่งประดิษฐ์ที่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรขออนุสิทธิบัตรไปตรวจสอบการประดิษฐ์ว่า สิ่งประดิษฐ์นั้นมีความใหม่ (novelty) มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive step) และคุณสมบัติอื่นตามที่กฎหมายอนุสิทธิบัตรญี่ปุ่นบัญญัติไว้เสียก่อน โดยที่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการจัดทำรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์เอง เมื่อปฏิบัติครบถ้วนแล้วจึงจะสามารถบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรของตนได้<sup>8</sup>

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ประเทศไทยคงรูปแบบการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไว้ คือมีการตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) ในการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรเท่านั้น แต่ให้นำวิธีการบังคับให้นาอนุสิทธิบัตรเข้าสู่ขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ก่อนจะบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรของกฎหมายอนุสิทธิบัตรญี่ปุ่นมาบังคับใช้ นั่นคือหากผู้ทรงอนุสิทธิบัตรต้องการจะบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรของตน จะต้องส่งคำเตือนไปยังผู้ละเมิดอนุสิทธิบัตรพร้อมกับจัดทำรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์ (report of utility

<sup>8</sup> Japan Patent Office, “Guidelines for Patent and Utility Model in Japan (Provisional Translation) Part X Chapter 2”, search from [https://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_tokkyo\\_e/files\\_guidelines\\_e/all\\_e.pdf](https://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_tokkyo_e/files_guidelines_e/all_e.pdf) ,4 June 2015

model technical opinion) ในอนุสิทธิบัตร โดยต้องยื่นให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาตรวจสอบคุณสมบัติในอนุสิทธิบัตรว่ามี ความใหม่ (novelty) มีระดับขั้นการปรับปรุงเทคนิคใหม่ (innovative step) และการประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (industrial application) ก่อน จึงจะบังคับใช้สิทธิของตนได้ ซึ่งหากนำวิธีการนี้มาใช้แล้ว จะเป็นการแก้ไขปัญหาการนำสิ่งประดิษฐ์ที่คุณภาพต่ำมาบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรโดยไม่สุจริต เนื่องจากหากเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้คุณสมบัติก็จะไม่สามารถบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะไม่มีความจำเป็นต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบการตรวจสอบการเบื้องต้นในการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร ทำให้สามารถจกรูปแบบการให้ความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรที่รวดเร็วและประหยัดค่าใช้จ่ายไว้ได้

ทั้งนี้ในส่วนค่าใช้จ่ายในการยื่นจัดทำรายงานตรวจสอบการประดิษฐ์ (report of utility model technical opinion) ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรซึ่งต้องการจะบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตรของตน ต้องเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการจัดทำรายงานตรวจสอบการประดิษฐ์เช่นเดียวกับกฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากกระบวนการในการขอรับอนุสิทธิบัตรที่มีเพียงการตรวจสอบเบื้องต้น (preliminary examination) ซึ่งมีความง่ายและรวดเร็วในการตรวจสอบ ซึ่งผู้ทรงอนุสิทธิบัตรได้รับประโยชน์ในข้อนี้อยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อผู้ทรงอนุสิทธิบัตรต้องการจะบังคับใช้สิทธิในอนุสิทธิบัตร จึงไม่ควรผลักภาระค่าใช้จ่ายการจัดทำรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์ให้แก่ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดอนุสิทธิบัตรเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการจัดทำรายงานตรวจสอบการประดิษฐ์แต่อย่างใด

## 2.2.2 ปรับปรุงให้มีการกำหนดระยะเวลาให้สิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรต้องเข้าสู่ขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination)

กฎหมายอนุสิทธิบัตรควรจะกำหนดให้ สิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรต้องเข้าสู่ขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) ภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งหลังจากได้รับการออกอนุสิทธิบัตรให้แก่ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรแล้ว เพื่อเป็นการรับรองถึงความถูกต้องของอนุสิทธิบัตรและเป็นการป้องกันการนำสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้คุณภาพเพียงพอจะรับอนุสิทธิบัตรมาจดทะเบียนอนุสิทธิบัตร รวมทั้งเป็นการกำจัดการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตรแก่สิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้มาตรฐานที่ผู้ไม่สุจริตนำมาจดทะเบียนไว้ก่อนโดยไม่มีการนำไปใช้ประโยชน์จริง เพื่อกีดกันมิให้ผู้อื่นได้ใช้ประโยชน์สิ่งประดิษฐ์นั้น

ในประเทศออสเตรเลีย มีการเสนอให้กำหนดระยะเวลาให้สิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบการประดิษฐ์ โดยคณะกรรมการที่ปรึกษาทรัพย์สินทาง

ปัญญาประเทศออสเตรเลีย (ACIP) ได้รายงานว่ ระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันได้รับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรเป็นระยะเวลาเพียงพอที่จะให้ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรประเมินว่ สิ่งประดิษฐ์ที่ตนขอรับอนุสิทธิบัตร มีโอกาสทำกำไรในตลาดมากน้อยเพียงใดก่อนที่จะประเมินถึงควมคุ้มค่าในการรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรต่อไปหรือไม่ ระยะเวลา 3 ปีจึงเป็นระยะเวลาที่สมควรที่จะต้องนำสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรเข้าสู่ขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์<sup>9</sup>

ผู้เขียนจึงขอเสนอว่าให้นำข้อเสนอของประเทศออสเตรเลียมาใช้ โดยการกำหนดให้ผู้ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรต้องนำสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรเข้าสู่ขั้นตอนการตรวจสอบการประดิษฐ์ ภายหลังได้รับการจดทะเบียนการประดิษฐ์และโฆษณาออกอนุสิทธิบัตรเป็นระยะเวลา 3 ปี มิเช่นนั้น สิทธิในอนุสิทธิบัตรจะถูกเพิกถอน เพื่อที่จะให้เกิดความถูกต้องชัดเจนว่ สิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรมีคุณสมบัติเพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครอง และป้องกันรวมทั้งกำจัดการนำสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ได้คุณภาพเพียงพอจะขอรับอนุสิทธิบัตรมาจดทะเบียนเพื่อกีดกันมิให้ผู้อื่นได้ใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์นั้น

### 2.2.3 ปรับปรุงความชัดเจนของฐานข้อมูลที่ใช้ในการตรวจสอบอนุสิทธิบัตร (Prior art base)

ฐานข้อมูลที่ใช้ในการตรวจสอบควมใหม่ (novelty) ของกฎหมายอนุสิทธิบัตรแม้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ทศ ให้นำมาตรา 6 มาใช้ นั่นคือ การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ต้องไม่ใช่งานที่ปรากฏอยู่แล้ว ตามมาตรา 6<sup>10</sup> อย่างไรก็ตามในการตรวจสอบของกรมทรัพย์สินทาง

<sup>9</sup> Australian Government Advisory Council of Intellectual Property (ACIP), Final Report on Innovation Patent Review, 2014 Revised 2015, search from <http://acip.gov.au> P. 20

<sup>10</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (แก้ไขเพิ่มเติม) พ.ศ. 2542 มาตรา 6 การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ได้แก่ การประดิษฐ์ที่ไม่ใช่งานที่ปรากฏอยู่แล้ว

งานที่ปรากฏอยู่แล้ว ให้หมายความถึงการประดิษฐ์ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- (2) การประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดในเอกสาร หรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร และ ไม่ว่าจะการเปิดเผยนั้นจะกระทำโดยเอกสาร สิ่งพิมพ์ การนำออกแสดง หรือการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยประการใด ๆ
- (3) การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- (4) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วนอกราชอาณาจักรเป็นเวลาเกินสิบแปดเดือน ก่อนวันขอรับสิทธิบัตรแต่ยังมิได้มีการออกสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้

ปัญญายังไม่มีความชัดเจนว่าใช้ฐานข้อมูลใดในการตรวจสอบว่าสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ซึ่งฐานข้อมูลที่ใช้ในการตรวจสอบความใหม่ (novelty) ซึ่งการตรวจสอบโดยใช้เพียงฐานข้อมูลในประเทศไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้วในต่างประเทศ การเข้าถึงฐานข้อมูลที่เป็นฐานข้อมูลการประดิษฐ์ที่ใช้ทั่วโลกจึงมีความสำคัญในการทำให้การตรวจสอบความใหม่มีความแม่นยำและไม่เป็นการออกความคุ้มครองให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่ลอกเลียนงานที่ปรากฏอยู่แล้วในต่างประเทศ

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้การตรวจสอบความใหม่ในอนุสิทธิบัตรใช้ฐานข้อมูลการตรวจสอบงานที่ปรากฏอยู่แล้วจากฐานข้อมูลตามสนธิสัญญา Patent Cooperation Treaty (PCT) ซึ่งมีข้อมูลสิ่งประดิษฐ์ในฐานข้อมูลจากทั่วโลก ซึ่งจะทำให้ข้อมูลที่ใช้ในการตรวจสอบมีความแม่นยำและเป็นที่ยอมรับได้จากนานาชาติ แก้ไขปัญหาการที่ต่างชาติดกล่าวหาว่าออกอนุสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่ลอกเลียนแบบงานที่ปรากฏอยู่แล้วในต่างประเทศ โดยบัญญัติเป็นกฎกระทรวงหรือประกาศกระทรวง ว่าด้วยเรื่องฐานข้อมูลที่ใช้ในการตรวจสอบอนุสิทธิบัตรว่าจะใช้ฐานข้อมูลจากในประเทศและจากต่างประเทศโดยยึดฐานข้อมูลตามสนธิสัญญา Patent Cooperation Treaty (PCT) มาใช้ในการพิจารณา

### 2.3 แก้ปัญหาระยะเวลาในการให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ที่น้อยเกินไป

หลักเกณฑ์การยื่นคำขอให้ตรวจสอบคุณสมบัติการประดิษฐ์ในกฎหมายอนุสิทธิบัตรของประเทศไทยเป็นไปตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 <sup>11</sup> ซึ่งกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรว่าอนุสิทธิบัตรนั้น มีคุณสมบัติครบถ้วนจะได้รับอนุสิทธิบัตรหรือไม่ ภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันประกาศโฆษณาการจดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร ซึ่งมีปัญหาว่าระยะเวลานี้ไม่เพียงพอที่ผู้มีส่วนได้เสียจะรับรู้ได้ว่ามีผู้ขออนุสิทธิบัตรในสิ่งที่อาจจะเหมือนกับงานที่ปรากฏอยู่แล้วหรือเป็นสิ่งที่กระทบต่อสิทธิของผู้มีส่วนได้เสีย อีกทั้งกฎหมายไม่ควรจะบัญญัติจำกัดแค่เฉพาะผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้นที่จะมีสิทธิยื่นขอให้มีการ

---

(5) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร และได้ประกาศโฆษณาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร

<sup>11</sup> โปรดดูพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 65 ฉ

ตรวจสอบการประดิษฐ์ และแม้ว่าช่องทางการฟ้องอนุสิทธิบัตรจะยังคงเหลือช่องทางการใช้สิทธิทางศาลกล่าวอ้างการออกอนุสิทธิบัตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 65 นว ก็ตาม แต่การใช้สิทธิทางศาลเป็นช่องทางที่เสียทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและระยะเวลาทั้งหมด ทั้งยังเป็นภาระของศาลซึ่งมีจำนวนคดีที่ค้างอยู่มากมายอยู่แล้วจึงไม่เป็นเหตุอันควรควรที่จะจำกัดการตรวจสอบความชอบของอนุสิทธิบัตรให้เหลือเพียงช่องทางการใช้สิทธิทางศาลเพียงอย่างเดียว

ในประเทศญี่ปุ่นกฎหมายอนุสิทธิบัตรได้กำหนดให้ “ผู้ใดก็ได้” สามารถร้องขอต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรให้ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจัดทำรายงานการตรวจสอบการประดิษฐ์ซึ่งประกอบด้วย การตรวจสอบคุณสมบัติความใหม่ (Novelty) ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) และ คุณสมบัติอื่น ๆ ตามกฎหมายอนุสิทธิบัตร ซึ่งการยื่นคำร้องให้ผู้ทรงอนุสิทธิบัตรจัดทำรายงานการ ตรวจสอบการประดิษฐ์นี้สามารถยื่นภายในระยะเวลาใดๆก็ได้แม้กระทั่งอนุสิทธิบัตรนั้นหมดอายุการ ค้ำครองไปแล้วก็ตาม<sup>12</sup> อีกทั้งวัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่กำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองก็

<sup>12</sup> Japan Utility Model Act, from [https://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_tokkyo\\_e/files\\_guidelines\\_e/10\\_9900\\_e.pdf](https://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_tokkyo_e/files_guidelines_e/10_9900_e.pdf), 6 June 2016

Article 12 , With regard to an application for a utility model registration or a utility model registration, any person may file with the Commissioner of the Patent Office a petition requesting a technical opinion as to the registrability of the device claimed in the application or of the registered utility model in the light of the provisions of Article 3(1)(iii) and (2) (limited to its application based on a device falling under Article 3(1)(iii)), Article 3-2, and Articles 7(1) to (3) and (6) (such opinion is hereinafter referred to as "Utility Model Technical Opinion"). In this case, in respect of an application or registered utility model that contains two or more claims, such a petition may be filed on a claim-by-claim basis.

(2) A petition under the preceding paragraph may be filed even after the lapse of the utility model right; provided, however, that this shall not apply after the utility model right is invalidated in a trial for invalidation of utility model registration.

(3) Notwithstanding the provisions of the preceding two paragraphs, a petition under paragraph 1 shall not be allowed after a patent application based on the utility model registration is filed under Article 46-2(1) of the Patent Act.

(4) Where a petition under paragraph 1 is filed, the Commissioner of the Patent Office shall direct an examiner to prepare a written report containing a Utility Model Technical Opinion (hereinafter referred to as "Report of Utility Model Technical Opinion").

(5) Article 29-2 Presentation of Report of Utility Model Technical Opinion A holder of a utility model right or an exclusive licensee may not exercise his/her utility model right or exclusive

เพื่อให้เปิดเผยข้อมูลสิ่งประดิษฐ์สู่สังคมเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และเมื่อหมดระยะเวลาการคุ้มครองก็ให้สิ่งประดิษฐ์กลายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (public domain) เปิดโอกาสให้ผู้อื่นสามารถพัฒนาสิ่งประดิษฐ์ต่อไปได้ การที่กฎหมายอนุสิทธิบัตรเปิดโอกาสให้มีการจดทะเบียนสิ่งประดิษฐ์โดยมิได้ผ่านการตรวจสอบการประดิษฐ์ (substantive examination) และออกความคุ้มครองให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่ไม่มีความใหม่ (Novelty) หรือประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม (industrial application) มีผลให้เป็นการดึงเอาสิ่งประดิษฐ์ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (public domain) ออกจากสาธารณชน ดังนั้นการตรวจสอบว่าสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรขาดคุณสมบัติที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นการหยิบยกเอาผลประโยชน์สาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (public domain) ขึ้นอ้าง จึงไม่ควรกำหนดขอบเขตระยะเวลาในการยื่นให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ของสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรแต่อย่างใด<sup>13</sup>

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ประเทศไทยนำกฎหมายอนุสิทธิบัตรประเทศญี่ปุ่นและแก้ไขกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (public domain) ของสิ่งประดิษฐ์ที่ควรจะเป็นงานที่สาธารณชนได้ใช้ประโยชน์ โดยแก้ไขบทบัญญัติพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 ฉ จากที่กำหนดให้ “ผู้มีส่วนได้เสีย” เท่านั้น มีสิทธิยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ เป็นกำหนดให้ “ผู้ใดก็ได้” มีสิทธิยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตร เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้อื่นสามารถนำสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบได้มากขึ้นมิใช่จำกัดเพียงแต่ผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้น และแก้ไขกำหนดระยะเวลาในการยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์จาก “ภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันประกาศโฆษณาการจดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร” เป็นสามารถยื่นขอให้ตรวจสอบการประดิษฐ์ “ภายในระยะเวลาใดก็ได้ นับแต่วันประกาศโฆษณาการจดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตรแม้อนุสิทธิบัตรนั้นจะครบอายุความคุ้มครองแล้วก็ตาม” เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกรบกวนสิทธิจากการจดอนุสิทธิบัตรนั้นซึ่งอาจเป็นเจ้าของสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตรอื่น มีสิทธินำสิ่งประดิษฐ์ที่จดอนุสิทธิบัตรขึ้นตรวจสอบการประดิษฐ์ได้อย่างเป็นธรรม เนื่องจากการจำกัดภายในระยะเวลาเพียง 1 ปี นับแต่วันประกาศโฆษณาการจดทะเบียนการประดิษฐ์และออกอนุสิทธิบัตร ไม่เพียงพอที่จะให้ตรวจพบสิ่งประดิษฐ์ที่อาจละเมิดต่อสิทธิได้ และการที่มีสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับอนุสิทธิบัตรโดยไม่ชอบนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนเพราะสิ่งประดิษฐ์

---

license against an Infringer, etc. unless he/she has given warning in the Report of Utility Model Technical Opinion regarding the registered utility model.

<sup>13</sup> Reanne Young, Patents and the public domains :improve patent quality upon reexamination ,Electronics Frontier Foundation, May 2008 , from <https://www.eff.org/files/eff-patent-whitepaper.pdf>



นั้นแทนที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (public domain) กลับถูกนำมาผูกขาดการใช้โดยมิชอบ เป็นการสร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจอย่างมาก

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหากฎหมายอนุสิทธิบัตรที่เกิดขึ้นในปัจจุบันควรมีการปรับปรุงกฎหมายอนุสิทธิบัตรไทยให้เป็นไปตามข้อเสนอที่ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เสนอข้างต้นซึ่งจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้ไม่มากนักน้อย หรือมีเช่นนั้นควรจะใช้แนวทางการยกเลิกกฎหมายอนุสิทธิบัตรเสียเนื่องจากหากปล่อยให้กฎหมายอนุสิทธิบัตรที่ไม่ได้แก้ไขนี้บังคับใช้ต่อไปจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณค่าของระบบกฎหมายสิทธิบัตร ทั้งทำลายความน่าเชื่อถือในการตัดสินใจมาลงทุนของต่างชาติ และทำให้ประเทศไทยไม่สามารถพัฒนาเทคโนโลยีให้ทัดเทียมได้กับประเทศที่พัฒนาแล้ว

ได้





## รายการอ้างอิง

### หนังสือและบทความในหนังสือ

ยรรยง พวงราช, คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร, (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน 2542)

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศคดีสิทธิบัตรระหว่างประเทศ Translated English-Thai, สำนักพิมพ์ สุทรไพศาล กฎหมายไทย

จักรกฤษณ์ ควรวจน์ สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์ (พิมพ์ครั้งที่ 3), 2556 สำนักพิมพ์นิติธรรม

ไชยยศ เหมะรัชตะ ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 9) 2555 สำนักพิมพ์นิติธรรม

ยรรยง พวงราช, วิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา บรรยายครั้งที่ 1, รวมคำบรรยายเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง สมัยที่ 64 ปีการศึกษา 2554, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

จรัสศักดิ์ รอดจันทร์, สิทธิบัตร : หลักกฎหมายและแนววิधिปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2555

ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่, (พิมพ์ครั้งที่ 7) สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2551

### วิทยานิพนธ์

สุกัญญา ตลับเพชร, การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในการประดิษฐ์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2555

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, “หลักการและเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา” (วิทยานิพนธ์ ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552)

มณฑิตา ดาวฤกษ์, แนวทางการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่สิทธิบัตร : วิธีการดำเนินการทางธุรกิจของประเทศไทยในยุคพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552

ประสงค์ แจ่มสุทธิวัฒน์, สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาผูกขาดทางการค้า, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541

สุวรรณ์ นามตะ, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายประเทศไทยอังกฤษ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2541

### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 [http://www.dld.go.th/biodiversity/chm/law/patent\(3\)2542.pdf](http://www.dld.go.th/biodiversity/chm/law/patent(3)2542.pdf)

คู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงปี 2555, สำนักงานสิทธิบัตร, กรมทรัพย์สินทางปัญญา, กระทรวงพาณิชย์

[http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/dmdocuments/Guide\\_to\\_determine\\_the\\_application.pdf](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/dmdocuments/Guide_to_determine_the_application.pdf)

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิบัตรและขั้นตอนการจดสิทธิบัตร ,คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย [http://www.research.chula.ac.th/cu\\_output/pdf\\_files/patent.pdf](http://www.research.chula.ac.th/cu_output/pdf_files/patent.pdf)

กฎกระทรวงว่าด้วยอัตราค่าธรรมเนียมและยกเว้นค่าธรรมเนียมสำหรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร พ.ศ. 2547,กรมทรัพย์สินทางปัญญา [https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=241&Itemid=35](https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=241&Itemid=35)

เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล สำนักงาน กสทช. <http://chalermchai-nbtc.blogspot.com>

พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 [www.oic.go.th/CABOICFORM05/DRAWER05/.../00000284.DOC](http://www.oic.go.th/CABOICFORM05/DRAWER05/.../00000284.DOC)

## บทสัมภาษณ์

นายวิสิฐ ทักซ์ไฟบูลย์ เจ้าของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ “อุปกรณ์ลือกพวงมาลัยรถยนต์” .ชอยส์นิตติคาม  
2 อำเภอสำโรงเหนือ จังหวัดสมุทรปราการ

สุขเปรม สัจจะเดชะ, Director, Trademark & Patent Attorney บริษัท สัตยะพล แอนด์ พาร์ท  
เนอร์ส จำกัด สัมภาษณ์ บริษัท สัตยะพล แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด

## ภาษาต่างประเทศ

### หนังสือ

Jeremy Phillips & Alison Firth, Introduction to Intellectual Property Law, Second  
Edition, (Butterworths, 1990)

Edenborough Michael, Intellectual Property Law Lecture Notes Series (Routledge  
Cavendish June 1996)

Cornish, W.R. Intellectual property: patents, copyright, trademarks and allied rights,  
Second Edition, (London Sweet & Maxwell, 1989),

Graham Dutifield & Uma Suthersanen, Global Intellectual Property Law, Edward Elgar,  
UK

Vincenzo Denicolò, Luigi Alberto Franzoni, the contract theory of patents,  
International review of law and economics 23 (2004)

Robert Patrick Merges, Patent Law and Policy Case And Materials, Michie Company  
Law Publishers, Charlottesville, Virginia

Robert Patrick Merges Patent Law And Policy Cases and Materials, Boston University  
School of Law

Uma Suthersanen, Utility Models and Innovation Patent in Developing Countries,  
Intellectual Property Law & Policy, Queen Mary, University of London

### **บทความ**

Machlup, F. and E. Penrose, “The Patent Controversy in the Nineteenth Century”,  
Journal of Economics History Vol.1 (1950)

Ramon A. Klitzke “Historical Background of the English Patent Law” Journal of the  
Patent Office 41(9)1959

Peter A Cumings, “From German to Australia: opportunity for a second tier patent  
system in The United States” Michigan State Journal of International Law .

YieYie Yang, “Reforming the Utility Model in China”, AIPLA Quarterly Journal Volume  
42, 2014

Mark D. Janis, “Second-tier Patent System”, 40 Harv.Int’l L.J. 151, 1999

Ziggy Switkowski, “Review of Petty Patent System”, Advisory Council on Industrial  
Property, 1995

Andrew F. Christie and Sarah L. Moritz, “Australia’s second-tier patent system : a  
preliminary review”, Intellectual Property Resarch Institute Of Australia (IPRIA)

Peter K. Yu, “Cardozo Law Review de novo FIVE OFT-REPEATED QUESTIONS ABOUT  
CHINA’S RECENT RISE AS A PATENT POWER”

Alfred Zaher, “THE IMPACT OF RECENT PATENT LAW CASES AND DEVELOPMENTS  
2013 EDITION

LEADING LAWYERS ON ANALYZING CHANGING STANDARDS” , REVIEWING NEW CASE LAW, AND UPDATING CLIENT STRATEGIES

Mark Shiqian Zhai, “The Chinese Utility Model is destroying Innovation in China”,  
AILPA QUANTERY JOURNAL, 2011

Jim Butler, “Final Report of Innovation Patent Review”, Government Advisory Council on Intellectual Property(ACIP)

Advisory Council on Industrial Organization, “Review of Petty Patent System”,  
Canberra Industrial Property Organization

### **สื่ออิเล็กทรอนิกส์**

Review of the Innovation Patent System, Australian Government Advisory Council on Intellectual Property (ACIP) 2011, <http://www.acip.gov.au/reviews.html>

John Richards Ladas&Perry, “Utility Model protection throughout the world”  
[https://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/03/Utility\\_Model\\_protection.pdf](https://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/03/Utility_Model_protection.pdf)

World Intellectual Property Organization (WIPO)

[http://www.wipo.int/sme/en/ip\\_business/utility\\_models/utility\\_models.htm](http://www.wipo.int/sme/en/ip_business/utility_models/utility_models.htm)

Australia Government IP Australia, Key Features of Patents and Utility Models

Protection,[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/wipo\\_ip\\_kul\\_12/wipo\\_ip\\_kul\\_12\\_ref\\_t1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/wipo_ip_kul_12/wipo_ip_kul_12_ref_t1.pdf)

Review of the Innovation Patent System, Australian Government Advisory Council on Intellectual Property (ACIP) 2011, <http://www.acip.gov.au/reviews.html>

Australian Government IP Australia ,Innovation Patent,

<https://www.ipaustralia.gov.au/patents/types-patents/innovation-patent>

Overview of Chinese Patent Law, 35th International Congress of the PIPA Toyama, JAPAN [http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/China\\_Overview](http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/China_Overview)

Guide to Patent Protection in China, China IPR SME helpdesk, [http://www.china-iprhelpdesk.eu/sites/all/docs/publications/China\\_IPR\\_Guide-Guide\\_to\\_Patent\\_Protection\\_in\\_China\\_EN-2013.pdf](http://www.china-iprhelpdesk.eu/sites/all/docs/publications/China_IPR_Guide-Guide_to_Patent_Protection_in_China_EN-2013.pdf)

Patent Law Republic of China, <http://www.chinatrademarkoffice.com/about/laws2.html#5>,

Japan Patent Office (JPO), Procedures for Obtaining Utility Model Right, [https://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_gaiyo\\_e/model.htm](https://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_gaiyo_e/model.htm)

Japan Patent Office (JPO), Utility Model, <https://www.jpo.go.jp/english/faqs/utility-model.html>

The Paris Convention for the Protection of Industrial Property [http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=288514#P71\\_4054](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514#P71_4054)

Annual Report 2011 – 2014 on Patent Examination and Application, SIPO, Search from <http://english.sipo.gov.cn/laws/annualreports/>

State Intellectual Property of the People’s Republic of China, [Utility Model System in China](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/aspac/en/wipo_ip_kul_12/wipo_ip_kul_12_ref_t3d.pdf), from [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/aspac/en/wipo\\_ip\\_kul\\_12/wipo\\_ip\\_kul\\_12\\_ref\\_t3d.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/aspac/en/wipo_ip_kul_12/wipo_ip_kul_12_ref_t3d.pdf)

BINQUIANG LIU, “China Utility Model patent : Trash or Treasure- A DATA BASE ANYLASIS” <http://heinonline.org>

Harry Yang ,CHINT v. SCHNEIDER on Patent Infringement From <http://www.chinaipmagazine.com/en/journal-show.asp?id=258>

Japan Patent Office, “Guidelines for Patent and Utility Model in Japan (Provisional Translation) Part X Chapter 2”, search from [https://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_tokkyo\\_e/files\\_guidelines\\_e/all\\_e.pdf](https://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_tokkyo_e/files_guidelines_e/all_e.pdf)

Japan Utility Model Act, from

[https://www.jpo.go.jp/tetuzuki\\_e/t\\_tokkyo\\_e/files\\_guidelines\\_e/10\\_9900\\_e.pdf](https://www.jpo.go.jp/tetuzuki_e/t_tokkyo_e/files_guidelines_e/10_9900_e.pdf)

Reanne Young, Patents and the public domains :improve patent quality upon

reexamination ,Electronics Frontier Foundation, May 2008 , from  
<https://www.eff.org/files/eff-patent-whitepaper.pdf>





## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายณัฐพล วีระโฬารกุล
วันเดือนปีเกิด	24 สิงหาคม 2530
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2552 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 63

