

# สิ่งที่จะอาจได้รับความคุ้มครอง ในระบบสิทธิบัตร

## Patentable Subject Matters

ดร. เลอสรร ธนสุกาญจน์

[lerson@lerson.com](mailto:lerson@lerson.com)



# ดูตัวอย่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์

- US Copyright Act of 1976, Section 102 (Subject matter of copyright): In general,
  - (a) ...
  - (b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง:  
การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่รวมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

หลายอย่างที่ระบบลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครอง หากความคุ้มครองได้ในระบบสิทธิบัตร

# TRIPS Article 27: Patentable Subject Matters

1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3, patents shall be available for any **inventions**, whether products or processes, **in all fields of technology**, provided that they are **new**, **involve an inventive step** and are **capable of industrial application**.<sup>5</sup> Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.

<sup>5</sup> For the purposes of this Article, the terms "inventive step" and "capable of industrial application" may be deemed by a Member to be synonymous with the terms "non-obvious" and "useful" respectively.

# การประดิษฐ์ (invention)

- [มาตรา 3] “การประดิษฐ์” หมายความว่า
  - การคิดค้นหรือทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใด  
ขึ้นใหม่ หรือ
  - การกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี
- พุทธภาษชาชาวบ้านว่า การใช้สมองหรือสติปัญญาในการประดิษฐ์คิดค้นจน  
ประสบความสำเร็จ ได้ผลออกมาเป็นผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี
- อย่าสับสน “การประดิษฐ์” กับ “งานประดิษฐ์” และ “สิ่งประดิษฐ์”

# ข้อควรระวังเมื่อคำนึงถึงการประดิษฐ์

- การประดิษฐ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง จึงไม่มีรูปร่าง มองไม่เห็น จับต้องไม่ได้ ถ้าเมื่อใดเรานึกถึงสิ่งที่มีรูปร่างว่าเป็นการประดิษฐ์ ที่จริงแล้วสิ่งที่มีรูปร่างนั้นไม่ใช่การประดิษฐ์ แต่มันอาจเป็น
  - “ภาชนะ” (container) ที่บรรจุการประดิษฐ์ไว้ เช่น มีดติดตาแบบใหม่ เครื่องรับโทรทัศน์ ฯลฯ หรือเป็น
  - ผลจากการใช้กรรมวิธีตามการประดิษฐ์นั้น (product obtained by the process) เช่น ผลิตภัณฑ์ยาเป็นผลจากการใช้กรรมวิธีผลิตยาใหม่ซึ่งยังมีสิทธิบัตรอยู่
- เมื่อมีการซื้อ**กรรมสิทธิ์**ของ “ภาชนะ” ที่บรรจุการประดิษฐ์ไว้ เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิในการใช้ประโยชน์ และจำหน่ายจ่ายโอนสิ่งที่เขาซื้อมา แต่ถ้าเขาไม่ได้ซื้อสิทธิบัตรการประดิษฐ์นั้นมาด้วย ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นก็สามารภห้ามเขา ไม่ให้ผลิต ใช้ ขาย ฯลฯ การประดิษฐ์ที่เขาไม่ได้ซื้อมา

# เหลือบไปดูหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา

## invention = conception (complete idea) + reduction to practice (embodiment)

- conception = the formation in the mind of the inventor of a definite and permanent idea of the complete and operative invention in a sufficiently clear manner to enable one skilled in the art to reduce it to practice without the exercise of inventive skill
- reduction to practice = embodiment of an invention
  - actual reduction to practice ทดลองว่าทำงานได้จริง
  - constructive reduction to practice เขียนเป็นคำขอรับสิทธิบัตรได้
  - simultaneous conception and reduction to practice เกิดความคิดขึ้นในสมองพร้อมกับทดลองทำได้สำเร็จจริง เช่น ในการสังเคราะห์สารเคมีใหม่ ผู้ประดิษฐ์ได้ไอเดียเดียวในการประดิษฐ์มาจากการทดลองสังเคราะห์
- invention ต้องประกอบด้วยทั้ง conception และ reduction to practice เช่น การประดิษฐ์สารเคมี โครงสร้างทางเคมีของสารเป็น conception ส่วนวิธีเตรียมสารให้ได้ ออกมาจริงๆ เป็น reduction to practice การประดิษฐ์สารดังกล่าว ต้องรู้ทั้งโครงสร้าง และเตรียมสารนั้นได้ด้วย
- ไทยไม่ค่อยได้นำหลักกฎหมายเหล่านี้มาใช้ เพราะเราใช้ระบบ “first to file”

# อย่างไรก็ตาม การพิจารณาหลัก conception อาจช่วยให้เราเข้าใจการประดิษฐ์ได้มากขึ้น

- Conception must be done in the mind of the inventor  
ต้องใช้สมองคิดประดิษฐ์เองจนแทงตลอดถึงวิธีการทั้งหมด
- As long as the inventor maintains intellectual domination over making the invention, ideas, suggestions, and materials may be adopted from others  
ผู้ประดิษฐ์อาจรับความคิด ข้อเสนอแนะ และเนื้อหาจากแหล่งต่างๆ เช่น ข้อเสนอแนะจากลูกจ้าง จากที่ปรึกษาที่จ้างไว้ จากเพื่อนฝูง แม้ว่าเนื้อหานั้นอาจเป็นกุญแจสำคัญที่แก้ไขปัญหาใน prior art ถ้าหากผู้ประดิษฐ์ทำการควบคุมทางปัญญา (intellectual domination) จนทำการประดิษฐ์ให้ตลอดถึงทดลอง เลือกลง ไม่เลือกทางหนึ่ง จนเลือกทางที่เป็นความสำเร็จในการประดิษฐ์ ก็นับว่าผู้ประดิษฐ์ได้ทำการประดิษฐ์ขึ้นแล้ว โดยไม่ต้องใส่ชื่อที่ปรึกษา ลูกจ้างผู้เสนอแนะ เพื่อนฝูง ญาติมิตรที่ให้ทุนไปทำการทดลอง ฯลฯ เป็นผู้ประดิษฐ์ร่วมด้วยเป็นหางว่าว เหมือนที่บางคนในประเทศไทยนิยมทำ
- Conception requires contemporaneous recognition and appreciation of the invention  
การพบการประดิษฐ์โดยบังเอิญ (accidental invention) โดยผู้พบไม่ได้ตระหนักว่าตนเองพบสิ่งที่มีคุณประโยชน์ ไม่นับว่าเกิดการประดิษฐ์ขึ้น อย่างไรก็ตามการประดิษฐ์สามารถเกิดขึ้นได้ แม้ผู้ประดิษฐ์จะยังไม่แน่ใจว่า การประดิษฐ์จะสามารถใช้ได้จริงหรือไม่

# ผลิตภัณฑ์ (product)

- เป็นชนิดหนึ่งของการประดิษฐ์ แต่ไม่ได้นิยามไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร จึงใช้ความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไป (ความหมายอย่างกว้าง) คือ สิ่งที่มีลักษณะทางกายภาพได้
- อย่าลืมว่า ผลิตภัณฑ์ เป็นชนิดหนึ่งของการประดิษฐ์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ผลิตภัณฑ์จึงเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง
- อย่าสับสน ผลิตภัณฑ์ (ศัพท์กฎหมาย) กับ สิ่งประดิษฐ์ (ศัพท์ทั่วไป) กับ ผลิตภัณฑ์ (ภาษาชาวบ้าน = สิ่งที่ทำขึ้น เช่น ผลิตภัณฑ์ OTOP)



# กรรมวิธี (process)

- “กรรมวิธี” หมายความว่า วิธีการ กระบวนการ หรือกรรมวิธีในการผลิตหรือการเก็บรักษาให้คงสภาพ หรือให้มีคุณภาพดีขึ้น หรือการปรับสภาพให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์ และรวมถึงการใช้กรรมวิธีนั้นๆ ด้วย [มาตรา 3]
- กฎหมายตีวงกรรมวิธีไว้เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการผลิต คือ
  - ผลิต กรรมวิธีผลิตผงมะนาวเทียม กรรมวิธีผลิตขวด กรรมวิธีเคลือบน้ำหอม
  - เก็บรักษา
    - ให้คงสภาพ กรรมวิธีถนอมรักษาเนื้อเยื่อมีชีวิตโดยการทำให้เย็นลง
    - ให้มีคุณภาพดีขึ้น กรรมวิธีถนอมไม้เนื้ออ่อน ให้มีความแข็งเหมือนไม้เนื้อแข็ง
  - ปรับสภาพให้ดีขึ้น กรรมวิธีปรับสภาพผ้าให้นุ่ม กรรมวิธีปรับสภาพน้ำให้ใส
- กรรมวิธีที่ไม่เกี่ยวข้องกับการผลิต ไม่จัดว่าเป็นการประดิษฐ์ตามกฎหมายไทย ตัวอย่างเช่น
  - วิธีดำเนินธุรกิจ (business method)
  - วิธีทำบัญชี (accounting method)
  - กรรมวิธีที่เกี่ยวกับการจัดการ (management method)  
เช่น “กระปรางาน” วิธีการเดินรถแบบใหม่เพื่อแก้ปัญหาจราจร รางวัลชมเชยผลงานประดิษฐ์คิดค้นของสภาวิจัยแห่งชาติ (ประมาณปี 2539-40)

# TRIPS Article 27: Patentable Subject Matters

2. Members may exclude from patentability inventions, the prevention within their territory of the commercial exploitation of which is necessary to **protect ordre public or morality**, including to protect human, animal or plant life or **health** or to avoid serious prejudice to the **environment**, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by their law.
3. Members may also exclude from patentability:
  - (a) **diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals**;
  - (b) **plants and animals** other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective *sui generis* system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

## มาตรา 9: การประดิษฐ์ต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

1. จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติสัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช
2. กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
3. ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์
4. วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมมนุษย์หรือสัตว์
5. การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

น่าจะแก้เป็น “**สิ่ง**ต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

## (1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มี อยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช

- TRIPS Article 27 (3) Members may also exclude from patentability: (a) ... (b) **plants and animals** other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production
- อ่าน (ในใจ) ว่า สิ่งเหล่านี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ
  - จุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ
  - ส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ
  - สัตว์ หรือ พืช
  - สารสกัดจากสัตว์ หรือ สารสกัดจากพืช

# จุลชีพ (micro-organism)

- จุลชีพ หมายถึง สิ่งมีชีวิตที่แต่ละตัวมีขนาดเล็กจนมนุษย์มองไม่เห็นด้วยตาเปล่า
- พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่คุ้มครอง
  - จุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ
  - ส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ
- เหตุผลในการไม่คุ้มครองจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ
  - มนุษย์ไม่ได้มีส่วนในสาระสำคัญของการประดิษฐ์ และไม่สามารถใช้ในอุตสาหกรรมได้
- แต่สิ่งเหล่านี้อาจได้รับความคุ้มครอง หากมีคุณสมบัติครบตามมาตรานี้ๆ
  - จุลชีพที่มีการแยกออกมาจากธรรมชาติให้บริสุทธิ์แล้ว เช่น เชื้อที่นำมาใช้ในการผลิตอาหาร (แฮมม ฯลฯ) และเครื่องดื่ม (นมเปรี้ยว ฯลฯ)
  - จุลชีพที่มีการตัดต่อทางพันธุกรรม (genetically modified micro-organism) มีตัวอย่างมากมาย ที่ใช้สำหรับสังเคราะห์สารเคมีในโรงงานอุตสาหกรรม เช่น ใช้ผลิตผงชูรส ยา ปฏิชีวนะ ฯลฯ
  - อนุกรม DNA จากจุลชีพ หรือ ยีนของจุลชีพ

# สัตว์ (animal) พืช (plant)

- สัตว์และพืช หมายถึง สัตว์และพืชในความหมายทางวิทยาศาสตร์ และมีขนาดพอที่มนุษย์จะเห็นได้ด้วยตาเปล่า นอกจากนั้นยังรวมถึงส่วนขยายพันธุ์ของสัตว์และพืชด้วย ยกเว้นกรณีนำไปใช้เป็นอาหารหรือใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกจากขยายพันธุ์
- กฎหมายไทยไม่คุ้มครองการประดิษฐ์สัตว์หรือพืช ไม่ว่าจะป็นสัตว์และพืชตามธรรมชาติหรือสัตว์และพืชที่มนุษย์สร้างขึ้น (เช่น GMO Rice)
- ป้องกันผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อเกษตรกร ซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ
- TRIPS Article 27 3(b) กล่าวถึงพันธุ์พืชไว้ว่า However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective *sui generis* system or by any combination thereof. ของไทยใช้วิธีแยกออกไปคุ้มครองในกฎหมายเฉพาะที่เรียกว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช
- อนึ่ง TRIPS Article 27 3(b) ยังยอมให้มีข้อยกเว้น essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes ซึ่งไทยเคยมีในพรบ. สิทธิบัตรฉบับแรก (2522) ยกเว้น “กรรมวิธีทางชีววิทยาในการผลิตสัตว์หรือพืชขึ้น” ซึ่งได้แก้ไขตัดออกไปจาก พรบ. สิทธิบัตรฉบับที่สอง (2535) เราจึงสามารถขอรับสิทธิบัตร (หรืออนุสิทธิบัตร) ในกรรมวิธีผลิตสัตว์หรือพืชได้ เช่น กรรมวิธีผสมพันธุ์ข้าว วิธีเพาะเลี้ยงกุ้ง ฯลฯ

## สารสกัดจากสัตว์หรือพืช

- เข้าไปอยู่ในกฎหมายเนื่องจากการต่อรองระหว่างกลุ่มนักวิชาการและ NGO เพื่อบรรเทาผลกระทบจากการเริ่มคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาในปี 2535
- สารสกัด (Crude Extract) หมายถึงสารที่สกัดมาจากสัตว์หรือพืช และยังไม่ได้ผ่านกระบวนการปรับแปรในสาระสำคัญใดๆ โดยมนุษย์
- ไม่นับว่าการสกัดหยาบๆ เป็น human intervention จึงไม่ได้รับความคุ้มครองในระบบสิทธิบัตร
- แต่ถ้านำสารสกัดไปทำให้เป็นผลิตภัณฑ์ ก็อาจได้รับความคุ้มครองในระบบสิทธิบัตรได้
  - นำไปเป็นส่วนประกอบในสูตรตำรับกับสารอื่น เพื่อผลิตเป็นยารักษาโรค
  - นำไปทำให้บริสุทธิ์มากขึ้นเพื่อลดผลข้างเคียงแล้วจึงผลิตขายเป็นยา
  - นำไปแยกทางเคมีจนได้สารที่ออกฤทธิ์จริงๆ (active ingredient) เป็นสารบริสุทธิ์ชนิดเดียวหรือหลายชนิด แล้วจึงนำสารนั้นๆ ไปขอรับสิทธิบัตร

## (2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์

- TRIPS ไม่จำเป็นต้องเขียนไว้ เนื่องจากกฎและทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์ ไม่จัดว่าเป็นการประดิษฐ์ (invention) ตั้งแต่แรก การค้นพบกฎธรรมชาติต่างๆ จัดว่าเป็น discovery ไม่ใช่ invention คือกฎธรรมชาติ (เช่น กฎของแรงโน้มถ่วง) มีมานานแล้ว สู้แต่ว่ามนุษย์จะค้นพบมันเมื่อใด ไม่ต้องมีใครประดิษฐ์ขึ้น
- การที่รัฐจะคุ้มครองกฎและทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์ ไม่เป็นประโยชน์ต่อพัฒนาการทางเทคโนโลยี มีแต่จะสร้างอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยี
- กฎและทฤษฎีหลายอย่างทางคณิตศาสตร์ เป็นวิธีที่ใช้คิดในสมองมนุษย์ได้ (เช่น วิธีคิดเลขเร็ว) จึงไม่อาจคุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิได้เหมือนกรรมวิธีการผลิตสินค้าหรือบริการต่างๆ ไป กฎหมายจึงไม่คุ้มครอง



### (3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์

- ไม่มีระบุไว้ใน TRIPS มาตรฐานนี้เป็นเอกลักษณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรไทย มีมาตั้งแต่ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรฉบับแรก พ.ศ. 2522
- โดยความเข้าใจทั่วไปในปัจจุบัน ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ หมายถึง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (computer program)
- โปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยตัวของมันเอง (computer program per se) ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรไทยได้ ไม่ว่าจะอยู่ในสื่อบันทึกใด
- การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้
  - การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้ในทางเทคนิค
  - เครื่อง หรือกรรมวิธีการผลิตที่ควบคุมด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ถ้ากรรมวิธีนั้นโดยตัวของมันเองเป็นสาระสำคัญของการประดิษฐ์ที่สามารถขอรับความคุ้มครองได้ กรรมวิธีที่ควบคุมด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ด้วย โดยถือว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นส่วนหนึ่งของการประดิษฐ์นั้น

## (4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมมนุษย์หรือสัตว์

- TRIPS Article 27 (3) Members may also exclude from patentability:  
(b) diagnostic, therapeutic and surgical **methods** for the treatment of humans or animals;
- ถ้ารัฐยอมให้มีการผูกขาดวิธีการเหล่านี้ จะมีผลกระทบต่อชีวิตและสุขภาพของประชาชนทั่วไป (ส่วนในสัตว์ก็จะเกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศได้) นอกจากนี้วิธีการเหล่านี้ยังไม่มีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ สำหรับการผลิต การเก็บรักษา ฯลฯ
  - วิธีการวินิจฉัย (diagnostic method) โรคมมนุษย์หรือสัตว์
  - วิธีการบำบัดหรือรักษา (therapeutic method) โรคมมนุษย์หรือสัตว์
- กฎหมายสิทธิบัตรไม่ได้นิยามคำว่า โรค ไข้ ทำให้อาจมีปัญหว่า วิธีการปลูกผม วิธีการรักษาสิวหรือฝ้า วิธีการผ่าตัดแปลงเพศ ฯลฯ นับเป็นวิธีการรักษาโรคหรือไม่ แต่ถึงแม้หากจะไม่นับเป็นวิธีการรักษาโรค ก็อาจจะยังขอรับสิทธิบัตรไม่ได้อยู่ดี เพราะผู้ตรวจสอบฯ ไม่นับว่าวิธีการเหล่านั้นเป็นการประดิษฐ์

# จะขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมมนุษย์หรือสัตว์อย่างไร

- การประดิษฐ์เหล่านี้อาจขอรับสิทธิบัตรได้
  - สารเคมี ยา หรือเครื่องมือที่ใช้ในการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมมนุษย์หรือสัตว์
  - วิธีการเสริมความงาม การใช้สารเคมีเป็นเครื่องสำอาง
- เวลาเขียนคำขอรับสิทธิบัตร อย่าเขียนเป็น method claim เพราะจะถูก reject
  - การตรวจวินิจฉัยโรคทางเดินอาหารโดยการให้สาร.....เข้าสู่ร่างกายทางปาก
  - วิธีการบำบัดรักษาโรค รูมาตอยด์ ด้วยการใช้คนไข้ทำกายภาพบำบัดด้วยวิธีดังต่อไปนี้.....
  - วิธีการรักษาโรคเบาหวานด้วยการให้รับประทานยา.....ในขนาด 250-600 มก./ ครั้งหรือไม่เกิน 2000 มก./ วัน โดยขึ้นกับเกณฑ์น้ำหนักหรืออายุผู้ป่วย
- ให้เขียนเป็น use claim
  - การใช้สารประกอบ x หรือส่วนประกอบ x เพื่อรักษาโรค...
  - การใช้เครื่องมือ.....สำหรับการตรวจวินิจฉัยโรค.....
  - การใช้ชุดน้ำยา.....สำหรับการตรวจวินิจฉัยโรค.....
  - การใช้สาร x เพื่อป้องกันสุขอนามัยจากโรคฟันผุในปาก
  - การใช้สาร.....เพื่อการควบคุมไวรัสนำโรคตับอักเสบชนิดเรื้อรัง

## (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรม อันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

- TRIPS Article 27 (2) Members may exclude from patentability inventions, the prevention within their territory of the commercial exploitation of which is necessary to **protect ordre public or morality**, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by their law.
- การประดิษฐ์ที่อาจใช้ได้ทั้งในด้านดีและด้านร้าย ไม่เข้าข้อนี้
  - วิธีการทำให้กัญญาเจนิรภัยหลุดออก
- การประดิษฐ์ที่มีที่ใช้เฉพาะด้านร้าย ทำให้เกิดความวุ่นวาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อย อาจนำไปสู่การก่ออาชญากรรม ไม่ได้รับการคุ้มครองโดยระบบสิทธิบัตรของแทบทุกประเทศในโลก
  - ซองจดหมายที่มีระเบิดขนาดเล็กอยู่ภายใน ซึ่งจะระเบิดออกเมื่อซองถูกเปิด
  - อุปกรณ์ฉีดยาพิษเข้าในตัวของผู้ต้องการฆ่าตัวตาย

## ตัวอย่าง: บทเฉพาะกาลที่คู่กับการแก้กฎหมายสิทธิบัตรให้ คุ้มครองผลิตภัณฑ์ยา อาจไม่คลุมถึงคำขอรับสิทธิบัตรกรรมวิธี ผลิตยา ซึ่งกำลังรอรับสิทธิบัตร

ศาลเห็นว่าบทเฉพาะกาลในมาตรา ๓๙ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่ให้  
ถือว่าคำขอรับสิทธิบัตรซึ่งยังค้างอยู่ก่อน วันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเป็นคำขอ  
ตามกฎหมายใหม่นั้น เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติหรือ “กฎหมายวิธีสบัญญัติ” ซึ่ง  
โดยปกติย่อมมีผลย้อนหลังไปถึงกรณีที่ได้ยื่นหรือเข้ามาสู่ระบบการพิจารณาแล้ว บทบัญญัติ  
ของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าก็เช่นเดียวกัน ข้อตกลงดัง  
กล่าวย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักความสงบเรียบร้อยและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของ  
ประเทศสมาชิก ข้อตกลงทริปส์ได้กล่าวไว้ในอารัมภบทว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็น  
สิทธิเอกชน (Intellectual property rights are private rights) กฎหมายสิทธิบัตรส่วน  
ใหญ่ในประเทศอุตสาหกรรมจึงเป็นกฎหมายในส่วนแพ่ง ไม่ใช่กฎหมาย ที่การละเมิดมีโทษ  
ทางอาญา การใช้กติกาสากลจึงต้องมองถึงบริบทที่สำคัญในแต่ละสังคม แต่ละประเทศ  
สมาชิกด้วย สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติสิทธิบัตรฯ กำหนดให้การละเมิดสิทธิบัตร มี  
โทษทางอาญาถึงจำคุกและปรับ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายสิทธิบัตรในด้านสารบัญญัติเพื่อ  
ให้ เพิ่มวัตถุแห่งการคุ้มครอง ดังเช่นกรณีมาตรา ๙ (๑) เรื่องผลิตภัณฑ์ยาจึงไม่อาจมีผลย้อน  
หลังได้ เนื่องจากขัดต่อหลักการสากลเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อย  
และหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย [คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญา  
ที่ 54/2546]

# การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้

## Substantive Conditions of Patentability

- ถ้าไม่เข้าข้อยกเว้นในมาตรา 9 ก็มาดูเงื่อนไขสามข้อในมาตรา 5
- [มาตรา ๕] ภายใต้บังคับมาตรา ๙ การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้
  - (๑) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
  - (๒) เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และ
  - (๓) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม
- ขอรับสิทธิบัตรได้ แปลว่า ขอได้ แต่ไม่รับประกันว่าจะได้รับสิทธิบัตร ขึ้นอยู่กับผลการตรวจสอบ
- ทั้งสามข้อจะกล่าวโดยละเอียดใน Unit ต่อๆ ไป