

# JTEPA สิทธิบัตรจุลชีพ กับม้าโทรจัน

นันทน อินทนนท์  
มหาวิทยาลัยสโตกโฮล์ม

**ค** วามตกลง JTEPA ได้นำเอาปัญหาเกี่ยวกับการขอรับสิทธิบัตรจุลชีพที่กำหนดไว้โดยไม่มีผู้ใดนอกจากผู้แทนคณะเจรจาทราบล่วงหน้ามาก่อน ข้อ 130 (3) ของ JTEPA ได้บัญญัติไว้อย่างคลุมเครือว่า "ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องให้ความมั่นใจว่าการขอรับสิทธิบัตรใดๆ จะไม่ถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลอย่างเดียวกันว่าสาระที่ขอถือสิทธิในคำขอนั้นเกี่ยวข้องกับจุลชีพที่เกิดตามธรรมชาติ" การบัญญัติหลักการเช่นนี้ทำให้ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรจุลชีพภายใต้ขอบเขตเพียงใด

ในความเห็นของผู้เขียนสิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพมีด้วยกันอย่างน้อย 4 ประเภทคือ 1) จุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้น 2) จุลชีพที่ถูกสกัดออกมาแต่มีลักษณะทางพันธุกรรมเหมือนกับจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติทุกประการ 3) จุลชีพที่ถูกสร้างขึ้นด้วยกรรมวิธีทางชีววิทยาใดก็ได้แล้วแต่แทรกกรรมวิธีทางพันธุวิศวกรรม โดยจุลชีพนี้จะมีลักษณะทางพันธุกรรมต่างจากจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติและ 4) ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นมาจากจุลชีพต่างๆ ข้างต้น

ปัญหาของการโต้เถียงกันไม่ขณะก็คือทั้งฝ่ายที่คัดค้านและผู้แทนคณะเจรจาดังกล่าว "คนละเรื่องเดียวกัน" ฝ่ายแรกดูเหมือนจะมุ่งไปยังจุลชีพประเภทแรกด้วยความกังวลว่าจะมีการออกสิทธิบัตรให้แก่จุลชีพที่มีตามธรรมชาติขณะที่ฝ่ายหลังก็พยายามตอบว่าจุลชีพประเภทแรกไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้มีแต่เฉพาะจุลชีพประเภทที่สามและที่สี่เท่านั้นที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้

เราเชื่อได้อย่างแน่นอนว่า ร่างข้อ 130 (3) มาจากข้อเสนอของฝ่ายญี่ปุ่นแต่ผู้เขียนไม่เชื่อว่าฝ่ายญี่ปุ่นต้องการขอรับสิทธิบัตรในจุลชีพประเภทแรกอย่างที่ยุโรปคัดค้านวิตกกังวล

ผู้เขียนเชื่อว่าประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลายรวมทั้งญี่ปุ่นกำลังมุ่งความสนใจมายังกฎหมายสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพประเภทที่สองเนื่องจากกฎหมายของประเทศเหล่านี้ล้วนแต่อนุญาตให้มีการจดสิทธิบัตรในมวลสารทางชีวภาพ (Biological Substance) ที่มีการสกัดหรือทำให้บริสุทธิ์จากสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติได้

ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงผลกระทบของการที่รัฐเข้าเจรจาการค้าวิภาคโดยไม่หรือกับภาคประชาสังคมและที่พลาดไม่ได้คือรายงานการวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศที่คนของรัฐให้ความเชื่อถือ



อย่างนักทนายอาชีพลาดตระเวน

ผู้เขียนได้ชี้ให้เห็นว่าจุลชีพที่น่าจะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าเข้าเงื่อนไขในการขอรับสิทธิบัตรหรือไม่ใช่จุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติหรือจุลชีพที่มีการพัฒนามาจากจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ เช่น จุลชีพที่มีการตัดแต่งพันธุกรรม (Genetically modified microorganism) ทั้งนี้เพราะว่าจุลชีพประเภทแรกนั้นย่อมไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้อย่างแน่นอน

ปัญหาสำคัญอยู่ที่ว่าจุลชีพที่ถูกสร้างขึ้นโดยมนุษย์แต่มีลักษณะทางพันธุกรรมเหมือนกับจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติทุกประการนั้น จะถือเป็นผลิตภัณฑ์ของธรรมชาติ (product of nature) ที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้หรือไม่ ในประเทศที่อุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพรุ่งเรือง จุลชีพเช่นนี้สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้เริ่มจากสหรัฐอเมริกาที่สำนักงานสิทธิบัตรถือตามหลักที่ศาลสูงของสหรัฐวางไว้มาโดยตลอดว่า สิ่งใดก็ตามที่มนุษย์สร้างขึ้นสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ทั้งสิ้น (anything under the sun that is made by man is patentable)

การยอมรับให้มีการขอรับสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ที่ได้จากธรรมชาติของสหรัฐทำให้ประเทศใน

ยุโรปอุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพกดดันให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายโดยยอมรับให้มีการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตมากขึ้นและหลักการเช่นนี้ก็ได้นำไปใช้ในกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศญี่ปุ่นด้วย

ในปัจจุบันไม่มีความตกลงระหว่างประเทศใดๆที่กำหนดให้ประเทศไทยต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายไปในทิศทางเดียวกับประเทศเหล่านั้นการตีความกฎหมายสิทธิบัตรของไทยเพื่อปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรในจุลชีพที่มีลักษณะทางพันธุกรรมเช่นเดียวกับที่มีอยู่ตามธรรมชาติสามารถทำได้โดยการปฏิเสธว่า จุลชีพเหล่านี้ไม่มีความใหม่ตามเงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตรด้วยเหตุว่าจุลชีพเหล่านี้มีลักษณะทางพันธุกรรมเหมือนกับสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาตินั่นเอง

ร่างความตกลง JTEPA ก่อให้เกิดกระแสแห่งความไม่ไว้วางใจว่าประเทศไทยยังมีสิทธิปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรจุลชีพด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ เนื่องจากตามข้อ 130 (3) ของความตกลงนี้กำหนดว่า "ภาคีแต่ละฝ่ายจะต้องให้ความมั่นใจว่าการขอรับสิทธิบัตรใดๆจะไม่ถูกปฏิเสธด้วยเหตุผลอย่างเดียวกันว่าสาระที่ขอถือสิทธิในคำขอนั้นเกี่ยวข้องกับจุลชีพที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ"

ฝ่ายคณะผู้แทนการเจรจาได้พยายามที่จะนำเสนอบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นเพียงพันธกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงรับกันว่าจะไม่มีการปฏิเสธไม่รับ "คำขอ" เท่านั้น ส่วนการออกสิทธิบัตรหรือไม่ขึ้นอยู่กับภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรของแต่ละประเทศและยังอ้างต่อไปว่า ข้อตกลงเช่นนี้ได้เกินเลยไปจากความตกลงทริปส์ โดยมีรายงานการวิจัยของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยสนับสนุน

ผู้เขียนเห็นแตกต่างทั้งสองประเด็น ในประเด็นแรกจริงอยู่ว่าในการตรวจคำขอรับสิทธิบัตรนั้นมีการสอบสวนพิจารณา 2 ขั้นตอนด้วยกันคือ ขั้นตอนตรวจสอบคำขอ ซึ่งเรียกว่า formality examination ในขั้นนี้ผู้ตรวจสอบจะเพียงแต่ตรวจสอบว่าคำขอนั้นมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่เท่านั้น

ไม่ได้ทำการตรวจสอบสาระสำคัญของการประดิษฐ์ว่าเข้มนั่นจะขอรับสิทธิบัตรหรือไม่ ซึ่งจะทำให้การตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งหลังจากมีการตรวจสอบว่าคำขอนั้นมีรายการครบถ้วนแล้ว ในขั้นนี้เรียกว่า substantive examination ตามข้อ 130 (3) ของ JTEPA เป็นการห้ามมิให้มีการปฏิเสธคำขอในขั้นของการตรวจสอบเนื้อหาสาระของการประดิษฐ์อย่างไม่ต้องสงสัย เพราะเป็นการตรวจสอบข้อถือสิทธิ (claim) ว่าเกี่ยวข้องกับจุลชีพที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือไม่ ไม่ให้การตรวจสอบว่ามีกรรมรายการข้อถือสิทธิไว้ในคำขอหรือไม่ การชี้แจงของคณะผู้แทนการเจรจาประเด็นนี้จึงคลาดเคลื่อนอย่างจงใจ

ในประเด็นที่สอง ผู้แทนคณะเจรจาอ้างว่า ความตกลงในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีบทบัญญัติที่ได้เกินเลยไปจากความตกลงทริปส์โดยอ้างว่าสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยได้ศึกษามาเป็นอย่างดีแล้วเดิมผู้เขียนคาดว่าต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรในการศึกษารายงานการวิจัยดังกล่าว แต่เมื่อตรวจสอบพบว่า ความตกลง JTEPA มีบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาถึง 23 ข้อ แต่ละข้อมีนัยสำคัญทั้งสิ้นและหลายข้อเกินเลยไปกว่าความตกลงทริปส์ เช่น การคุ้มครองสิทธิในงานที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตหรือการคุ้มครองมาตรการป้องกันการหลีกเลี่ยงเทคโนโลยี เป็นต้น แต่รายงานการวิจัยดังกล่าวมีเนื้อหาเพียง 6 หน้าเท่านั้น และกว่าก่อนได้นำความตกลงมาแปล

ส่วนบทวิเคราะห์มีเพียง 2 หน้าเศษซึ่งมีความอ่อนด้อยทางวิชาการมากและไม่ได้กล่าวถึงสิทธิบัตรจุลชีพแม้แต่บ่อยจนไม่อาจคาดหมายได้ว่าจำเป็นต้องใช้สถาบันวิจัยที่มีชื่อเสียงเช่นนี้ทำการศึกษา

ผลกระทบสำคัญของความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาก็คืออำนาจในการตีความตกลงนี้จะไม่ได้อยู่กับภาครัฐหรือศาลไทยต่อไปทรัพย์สินทางปัญญาถูกเชื่อมโยงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการลงทุน นักลงทุนสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐไทยได้โดยตรง

ท่านเจ้าของประเทศครับ ในเวลาอันจำกัด ไม่มีใครศึกษาความตกลงนี้ได้ทั้งหมดหรอกครับ แต่สิ่งหนึ่งที่เชื่อได้ก็คือยังมีมหาโจรอีกหลายตัวกำลังบุกดินแดนแห่งสุวรรณภูมิ