

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์โดยการออกสิทธิบัตรเป็นแนวความคิดที่มีมาช้านานในต่างประเทศ โดยจะให้แก่การประดิษฐ์ที่มีความใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม ซึ่งแนวความคิดที่มีผลต่อพัฒนาการของระบบสิทธิบัตรมี 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติของผู้ประดิษฐ์ และทฤษฎีทางเศรษฐกิจ แม้ว่าทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติของผู้ประดิษฐ์จะมีส่วนสำคัญในการผลักดันให้มีกฎหมายสิทธิบัตรเกิดขึ้น แต่เมื่อมีการตรากฎหมายสิทธิบัตรใช้บังคับแล้ว เนื้อหาสาระมักจะค่อนข้างไปตามแนวความคิดของทฤษฎีทางเศรษฐกิจแทบทั้งสิ้น ซึ่งแนวความคิดนี้จะมุ่งเน้นผลประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ กล่าวคือ ผู้ประดิษฐ์จะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตรต่อเมื่อสิ่งประดิษฐ์ของตนเป็นประโยชน์ต่อสังคม เปรียบเสมือนหลักต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน โดยปกติแล้วกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่างๆ ก็จะทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการประดิษฐ์ของตน เช่น การผลิต ใช้ จำหน่าย เสนอจำหน่าย มีไว้เพื่อจำหน่าย หรือนำเข้า เป็นต้น ประเทศต่างๆ จะกำหนดลักษณะของการคุ้มครองไว้คล้ายคลึงกัน แต่อาจมีความแตกต่างกันบ้างเล็กน้อย ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายภายในของประเทศนั้นๆ

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวมีผลเป็นการกีดกันผู้อื่นจากการใช้สิทธิดังกล่าว แต่หากบุคคลใดต้องการใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรก็อาจทำสัญญาขออนุญาตใช้สิทธิเป็นกรณีไป ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การให้ความคุ้มครองตามสิทธิบัตรนั้นจะมุ่งเน้นผลประโยชน์ของสังคมเป็นหลักใหญ่ เพราะฉะนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของตนเพื่อให้บุคคลอื่นได้รับประโยชน์จากการใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร เนื่องจากรัฐเล็งเห็นแล้วว่า หากปล่อยให้ผู้ทรงสิทธิบัตรผูกขาดสิทธิบัตรได้ในทุกกรณีจะเกิดผลเสียมากกว่าผลดี นอกจากนี้ ในบางกรณีรัฐก็จะไม่ยินยอมให้มีการขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์นั้นๆ เนื่องจากมีเหตุผลสมควรอย่างยิ่ง

ข้อยกเว้นการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรที่ประเทศต่างๆ ได้กำหนดไว้ในกฎหมายของตนมักจะเป็นเหตุผลในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ความปลอดภัยในสุขภาพและอนามัยของประชาชน เหตุผลในเรื่องความสุจริต หรือความจำเป็นอื่นๆ ดังต่อไปนี้ การใช้ประโยชน์เพื่อการศึกษาทดลองหรือวิจัย การใช้โดยส่วนตัว การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งของแพทย์ การดำเนินการเกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียนตำรับยาภายหลังหมดอายุสิทธิบัตร การใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรกับเรือ อากาศยาน หรือพาหนะอื่นๆ ในกรณีที่พาหนะนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ ซึ่งโดยรวมประเทศต่างๆ ก็มีแนวความคิดไปในแนวทางเดียวกันแต่อาจมีความแตกต่างกันบ้างเล็กน้อยเช่นเดียวกับการกำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของสิทธิบัตร

จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศจะแบ่งการละเมิดออกเป็น 2 ลักษณะคือ การกระทำอันเป็นการละเมิดโดยตรง และการกระทำอันเป็นการละเมิดโดยอ้อม

การกระทำอันเป็นการละเมิดโดยตรง หมายถึง การกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการประดิษฐ์นั้นโดยตรง ซึ่งได้แก่ การผลิตผลิตภัณฑ์ การใช้ผลิตภัณฑ์ หรือใช้กรรมวิธี การจำหน่าย หรือการนำเข้า เป็นต้น ซึ่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็นผลิตภัณฑ์ กรรมวิธีตามสิทธิบัตร หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้มาโดยตรงจากกรรมวิธีที่ได้รับสิทธิบัตร การกระทำอันเป็นการละเมิดโดยตรงนี้ กฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องนำองค์ประกอบภายในมาพิจารณา ดังนั้น แม้ผู้ละเมิดจะไม่ได้ถึงข้อเท็จจริงต่างๆ เช่น ไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการละเมิด ไม่รู้ว่าการประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตรแล้ว แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นการล่วงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรก็ย่อมเป็นการละเมิดทั้งสิ้น

ส่วนการกระทำอันเป็นการละเมิดโดยอ้อม หมายถึง การกระทำที่มีได้เป็นการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรโดยตรง แต่เป็นการกระทำที่ช่วยส่งเสริมให้มีการละเมิดได้สะดวกยิ่งขึ้น กล่าวคือ เป็นการขายส่วนประกอบสำคัญของการประดิษฐ์แม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใด ซึ่งไม่ใช่เป็นผลิตภัณฑ์ที่สามารถหาได้ทั่วไป และการใช้โดยปกติจะไม่เป็นการละเมิด การกระทำอันเป็นการละเมิดโดยอ้อมนี้ต้องพิจารณาองค์ประกอบภายในของผู้กระทำด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงต่างๆ เช่น รู้ว่าส่วนประกอบดังกล่าวที่ตนขายนั้นเหมาะที่จะนำไปใช้ในการละเมิดสิทธิบัตร เป็นต้น

แนวทางการวินิจฉัยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของศาลต่างประเทศ อาจสรุปได้ดังนี้

(1) การผลิต

- การกระทำอันเป็นการละเมิดเพียงลักษณะใดลักษณะหนึ่งก็เป็นการละเมิดสิทธิบัตร ไม่ว่าจะมีการกระทำร่วมกับการละเมิดในลักษณะอื่นหรือไม่

- การผลิตส่วนประกอบของเครื่องจักรทั้งหมด แม้ยังมีได้มีการประกอบรวมกัน แต่ผู้ซื้อสามารถนำมาประกอบเองได้โดยง่าย การผลิตส่วนประกอบดังกล่าวก็ถือว่าการละเมิดโดยการผลิต ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นยังไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิด เนื่องจากไม่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดเกิดขึ้น และการนำมาประกอบรวมกันก็ไม่ถือเป็นการละเมิด

- การละเมิดนั้นแม้เกิดขึ้นเพียงครั้งเดียวและสิ่งที่ละเมิดนั้นจะมีเพียงจำนวนเล็กน้อยก็ไม่อาจนำมาอ้างให้พ้นความรับผิดชอบได้

(2) การใช้

- แนวการวินิจฉัยว่ามีการใช้เกิดขึ้น เช่น การสาธิตสินค้า การมีผลิตภัณฑ์ที่ติดตั้งในลักษณะที่เตรียมพร้อมใช้งานได้ทันที ส่วนการขนส่ง การเก็บรักษา หรือการดูแลรักษาสินค้าของพนักงานคลังสินค้าไม่ถือเป็นการใช้ในความหมายนี้ แต่ถ้าวการกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในเชิงธุรกิจก็จะถือว่าการละเมิด

- การใช้ที่จะเป็นการละเมิดต้องมีการใช้ผลิตภัณฑ์ในลักษณะที่ระบุในข้อถือสิทธิเท่านั้น หากมีการใช้ผลิตภัณฑ์ในลักษณะอื่นย่อมไม่เป็นการละเมิด

- การซื้อ การเป็นเจ้าของ การตั้งแสดงในงานนิทรรศการไม่เป็นการละเมิด แต่การครอบครองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำออกจำหน่าย อาจกล่าวได้ว่าเป็นการมีไว้เพื่อจำหน่าย การเสนอจำหน่าย หรือการเข้าถึงสิทธิสิ่งที่ละเมิดสิทธิบัตรโดยมีเจตนาที่จะใช้ในทางการค้าก็เป็นการละเมิดเช่นกัน แต่การมีไว้เพื่อจำหน่าย การเสนอจำหน่ายจะเป็นการละเมิดเฉพาะในประเทศที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดเท่านั้น เนื่องจากในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกายังไม่ถือว่าการมีไว้เพื่อจำหน่าย หรือการเสนอจำหน่ายเป็นการละเมิดสิทธิบัตร

(3) การขาย

- การขายผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดยอมเป็นการละเมิดทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นในประเทศ หรือต่างประเทศแล้วนำเข้ามาขายในราชอาณาจักร และการขายที่เป็นการละเมิดจะเกิดขึ้นเมื่อมีการทำสัญญาซื้อขายสมบูรณ์ แม้ยังไม่มีการส่งมอบหรือการชำระราคาก็ตาม

- การขายส่วนประกอบทั้งหมดของผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรซึ่งยังไม่มีการประกอบรวมกัน แต่ผู้ซื้อสามารถประกอบเข้ากันโดยง่ายก็เป็นการละเมิดแล้ว (วินิจฉัยเช่นเดียวกับการผลิตส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ทั้งหมด)

- การจำหน่ายสินค้าในความหมายนี้อาจรวมถึงการแจกจ่ายเพื่อเป็นตัวอย่งสินค้า หรือการให้เช่า เป็นต้น

- การละเมิดอาจเป็นการกระทำหลายขั้นตอนที่ต่อเนื่องกันหลายประเทศ แต่หากการกระทำลักษณะใดลักษณะหนึ่งเกิดขึ้นในราชอาณาจักรก็สามารถดำเนินการตามกฎหมายได้ ไม่จำเฉพาะว่าการกระทำที่ละเมิดต้องเกิดในราชอาณาจักรทั้งหมด

(4) การนำเข้า

- การนำเข้าที่เป็นการละเมิดนั้นจะพิจารณาจากตัวผลิตภัณฑ์เท่านั้นว่าเป็นผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าแหล่งกำเนิดของสินค้าผลิตจากที่ใด ไม่ว่าจะผลิตในประเทศ ต่างประเทศก็ตาม หากมีการนำเข้ามาในราชอาณาจักรถือเป็นการละเมิดทั้งสิ้น นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของการนำเข้าก็ไม่เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณา กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้าเพื่อจัดแสดงนิทรรศการในประเทศ การนำเข้าโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่าย หรือการนำเข้าเพื่อที่จะส่งออกไปยังประเทศที่สามต่อไปก็เป็นการละเมิดทั้งสิ้น

- การส่งออกแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายของประเทศใดบัญญัติว่าเป็นการละเมิดก็ตาม แต่ก็อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการใช้ประโยชน์จากผลิตภัณฑ์ และมีเจตนาที่จะได้รับประโยชน์จากการนั้น จึงถือเป็นการละเมิดทางหนึ่ง นอกจากนี้การส่งออกมักเป็นธุรกรรมที่กระทำภายใต้สัญญาซื้อขายจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบได้

(5) การกระทำอื่นๆ

- การกระทำอื่นๆ เช่น การขนส่ง การเป็นตัวแทนในการขนถ่ายสินค้าระหว่างลำเรือไม่ถือเป็นการละเมิด เนื่องจากตัวแทนนั้นไม่มีอำนาจควบคุมเหนือสินค้าเหล่านั้น

(6) กรรมวิธีตามสิทธิบัตร

- สำหรับกรณีที่เป็นกรรมวิธีตามสิทธิบัตร แม้การละเมิดจะมีได้ใช้เครื่องมือที่ระบุไว้เป็นพิเศษ หรือใช้วัสดุอื่นที่ให้ผลเท่าเทียมกันก็ยังคงเป็นการละเมิด นอกจากนี้ การใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรมีผลเป็นการละเมิดไม่ว่าผลลัพธ์ หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จะมีคุณภาพเทียบเท่าผลิตภัณฑ์ของโจทก์หรือไม่

- การกระทำต่อผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากกรรมวิธีตามสิทธิบัตรที่จะเป็นการละเมิด ต้องเป็นผลิตภัณฑ์ที่ได้มาโดยตรงเท่านั้น

- ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากกรรมวิธีตามสิทธิบัตรนั้นต้องเป็นผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรไม่ว่าขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง หรือทั้งหมด และไม่ว่าจะมีขั้นตอนอื่นมาแทรกหรือไม่ก็ตาม หากการใช้กรรมวิธีนั้นให้ผลลัพธ์หรือผลิตภัณฑ์ที่ยังคงลักษณะเช่นเดียวกับผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการใช้กรรมวิธีของโจทก์ ก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรกรรมวิธีแล้ว

ในการละเมิดนั้นอาจมีได้ทั้งการละเมิดตามตัวอักษร (Literal Infringement) และการละเมิดตามหลักแห่งความเท่าเทียมกัน (Doctrine of Equivalents) โดยใช้การตีความข้อถือสิทธิซึ่งเปรียบเสมือนขอบเขตแห่งสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร การละเมิดตามตัวอักษร หมายถึง การกระทำที่เป็นการละเมิดสิ่งที่ระบุไว้ในข้อถือสิทธิโดยใช้วัสดุอุปกรณ์ตามที่ระบุในข้อถือสิทธิ หรือใช้กรรมวิธีตามที่ระบุในข้อถือสิทธิ แต่หากเป็นการละเมิดสิ่งที่ไม่ได้ตกอยู่ภายใต้ข้อถือสิทธิก็ต้องพิจารณาว่าเป็นการละเมิดตามหลักแห่งความเท่าเทียมกันหรือไม่ ซึ่งการตีความตามหลักแห่งความเท่าเทียมกัน มีหลักว่า ความแตกต่างของข้อถือสิทธิบางกรณีก็ไม่ใช่ส่วนสำคัญที่จะแสดงว่าการประดิษฐ์ 2 สิ่งมีความแตกต่างกัน ดังนั้น ในการตีความข้อถือสิทธิต้องตีความตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริง หรือสาระสำคัญของการประดิษฐ์ เนื่องจากในบางกรณีอาจมีองค์ประกอบภายนอกที่แตกต่างกัน แต่ผลของการทำงานที่ได้รับเป็นเช่นเดียวกัน ดังนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิด ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงบางอย่างไม่เพียงพอที่จะทำให้สามารถหลีกเลี่ยงการละเมิดได้ เช่น การปรับเปลี่ยนรูปทรง เปลี่ยนสี ขนาด การเพิ่มส่วนประกอบ การสลับเปลี่ยน

ตำแหน่ง เป็นต้น โดยการตีความตามหลักแห่งความเท่าเทียมกันนี้ได้นำมาใช้ตีความทั้งการประดิษฐ์ในสาขาเครื่องกลและในสาขาเคมีด้วย

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศต่างๆ ได้กำหนดข้อยกเว้นของการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรไว้เพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชนและความจำเป็นต่างๆ ซึ่งแนวทางการตัดสินของศาลเป็นดังนี้

- การทดลองหรือวิจัยต้องมีได้มีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ เช่น การนำผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการทดลองไปวางตลาดแข่งขันกับสินค้าของโจทก์ แต่ต้องกระทำเพื่อให้ได้รับความรู้ในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเท่านั้นไม่ว่าจะได้ทดลองเพื่อให้ได้รับความรู้เฉพาะตนเอง หรือเพื่อหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งก็ได้ แต่หากเป็นการทดลองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการอื่นด้วย เช่น ใช้ในการสาธิต หรือการสอน ซึ่งมีการนำผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรมาถอดแยกชิ้นส่วนและประกอบขึ้นใหม่ไม่ถือว่าเป็นการทดลองเนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่ได้ทำให้ได้รับความรู้ใหม่เพิ่มขึ้น เป็นเพียงศึกษาการทำงานของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเท่านั้น จึงถือเป็นการละเมิด

- การใช้โดยส่วนตัวเป็นข้อยกเว้นสำหรับในบางประเทศ เช่น ประเทศสหราชอาณาจักร ญี่ปุ่น ซึ่งมีแนวความคิดว่า หากการใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรมิได้กระทำเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันเป็นการขัดกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรแล้ว ก็ไม่ควรถือว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิด โดยผู้อื่นสามารถใช้เพื่อความสะดวกเป็นการส่วนตัว หรือใช้ในครอบครัว เป็นต้น แต่สำหรับในบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดให้การใช้โดยส่วนตัวเป็นข้อยกเว้น ผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดในประเทศกลุ่มนี้ มีนโยบายที่จะคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตรอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ในกรณีนี้ผู้ทรงสิทธิบัตรก็ควรได้รับค่าตอบแทนจากการที่ผู้อื่นใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรของตน เช่น ค่าใช้สิทธิ เป็นต้น หากการใช้ประโยชน์ในการประดิษฐ์ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ต่อส่วนรวมขึ้นก็ไม่ควรได้รับการยกเว้น

- การใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรในเรือ อากาศยาน หรือยานพาหนะที่ผ่านเข้ามาในประเทศเป็นการชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ ซึ่งประเทศที่กำหนดข้อยกเว้นนี้ขึ้นมักเป็นประเทศที่เป็นภาคีสัญญาชิคาโก โดยประเทศภาคีจะยินยอมให้มีการใช้การประดิษฐ์กับพาหนะต่างๆ ของประเทศภาคีสมาชิกที่เข้ามาโดยความจำเป็น เพื่อความสะดวกและความปลอดภัยต่อระบบการขนส่งต่างๆ และป้องกันมิให้เกิดผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากข้อขัดข้องดังกล่าว แต่ในบางประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ก็มีได้จำกัดว่าจะต้องใช้การประดิษฐ์กับพาหนะของประเทศที่เป็นภาคีของ

อนุสัญญาดังกล่าวเท่านั้น ดังนั้น หากมีพาหนะของประเทศอื่นที่ผ่านเข้ามาในลักษณะเดียวกันก็สามารถใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรเพื่อประโยชน์ของยานพาหนะนั้น ของลูกเรือ หรือของผู้โดยสารได้โดยไม่เป็นการละเมิด แต่อย่างไรก็ตาม การผ่านเข้ามาในประเทศจะต้องเป็นการผ่านเข้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

- การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งของแพทย์ ต้องเป็นการรักษาบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเป็นกรณีๆ ไป แต่ไม่รวมถึงการรักษาสัตว์ เนื่องจากโดยปกติของการรักษาสัตว์จะมีการเตรียมยาไว้รักษาโรคโดยไม่เป็นการเฉพาะ ส่วนแพทย์ตามความนี้รวมถึงทันตแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพด้วย หากมิได้กำหนดให้มีข้อยกเว้นเช่นนี้ก็จะเป็นการไม่สามารใช้ประโยชน์จากผลิตภัณฑ์ยาได้โดยสะดวก

- การเป็นผู้ใช้การประดิษฐ์อยู่ก่อนวันที่มีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตร ผู้ที่ต้องการใช้ประโยชน์จากข้อยกเว้นนี้ ต้องพิสูจน์ว่า ตนมิได้ลอกเลียนการประดิษฐ์ของโจทก์ และได้ใช้การประดิษฐ์ในเชิงพาณิชย์ก่อนวันที่มีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร เช่น มีเครื่องมือเครื่องใช้สำหรับกิจการนั้น หรืออย่างน้อยต้องมีการเตรียมที่จะใช้ในเชิงพาณิชย์ แต่การเตรียมวาดภาพร่างของสิ่งประดิษฐ์ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าได้ดำเนินการเตรียมการเพื่อจะใช้ในเชิงพาณิชย์ นอกจากนี้ การเป็นผู้ใช้อยู่ก่อนต้องอยู่บนพื้นฐานของความสุจริต

- การกระทำเกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียนตำรับยาหลังจากที่สิทธิบัตรหมดอายุ เป็นการดำเนินการต่างๆ เพื่อขอขึ้นทะเบียนตำรับยาต่อคณะกรรมการอาหารและยา เช่น การส่งตัวอย่างของผลิตภัณฑ์ ผลการทดลองหรือการพิสูจน์เกี่ยวกับความปลอดภัยและประสิทธิภาพของการนำเข้าหรือการผลิตยาที่จะขอขึ้นทะเบียนยานั้นได้ภายในอายุการคุ้มครอง ด้วยเหตุผลที่ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการพิสูจน์ประสิทธิภาพของตัวยาและเป็นการหาข้อมูลทางเทคนิคโดยไม่มีกิจกรรมทางธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง และทำให้บุคคลอื่นสามารถใช้การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรได้ทันทีหลังจากสิ้นสุดอายุการคุ้มครอง โดยไม่ต้องเสียเวลาดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ

การดำเนินคดีละเมิดสิทธิบัตร

การดำเนินคดีละเมิดสิทธิบัตรจะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนคดีขึ้นสู่ศาล และขั้นตอนในชั้นศาล

ขั้นตอนก่อนคดีขึ้นสู่ศาลในทางแพ่งผู้ทรงสิทธิบัตรอาจใช้สิทธิได้ 2 ประการ คือ การขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้อง หรือให้ศาลสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน ส่วนขั้นตอนในชั้นศาลก็จะแบ่งเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาเช่นกัน คดีละเมิดสิทธิบัตรเป็นประเภทหนึ่งของคดีทรัพย์สินทางปัญญาจึงตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งจะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิเศษทำให้ลดขั้นตอนที่ยุ่งยาก สะดวก รวดเร็ว และประหยัดค่าใช้จ่าย เช่น การเริ่มคดีด้วยการนัดพร้อมเป็นการกำหนดแนวทางในการพิจารณาคดี การไกล่เกลี่ย การนั่งพิจารณาโดยไม่มีการเลื่อนคดีวันแต่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจก้าวล่วงเสียได้ การสืบพยานหลักฐานไว้ก่อน การเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็น เป็นต้น การดำเนินคดีทางแพ่งและคดีอาญาจะมีกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกันอยู่บ้าง เนื่องจากคดีอาญาจะมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลย และมีการดำเนินคดี การสืบพยานอย่างเคร่งครัด และต้องมีการพิสูจน์อย่างแน่ชัดเพื่อมิให้ผู้บริสุทธิ์ต้องรับโทษ แต่ในบางกรณีก็มีการนำกระบวนการพิจารณาทางแพ่งมาใช้กับคดีอาญาด้วย เช่น การเสนอบันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็นแทนการสืบพยานบุคคล แต่ก็นำมาใช้อย่างจำกัด กล่าวคือ เฉพาะในประเด็นที่ไม่เกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยตรง

การกำหนดประเด็นปัญหาในคดีละเมิดสิทธิบัตร ศาลมักจะกำหนดประเด็นข้อพิพาท ดังนี้ โจทก์เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรหรือไม่ การประดิษฐ์ของโจทก์ได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ฟ้องโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ จำเลยกระทำละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์หรือไม่ ค่าเสียหายมีเพียงใด ภาระการพิสูจน์ของคุณความในคดีละเมิดสิทธิบัตรจะแบ่งเป็น คดีละเมิดสิทธิบัตรการประดิษฐ์และคดีละเมิดสิทธิบัตรกรรมวิธี สำหรับคดีละเมิดสิทธิบัตรการประดิษฐ์ในคดีแพ่งจะเป็นไปตามหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ และจะใช้มาตรการซึ่งนำพยานหลักฐาน คุณความเพียงพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าพยานหลักฐานของตนมีน้ำหนัก มีความน่าเชื่อถือก็เพียงพอ แต่ในคดีอาญา ภาระการพิสูจน์นั้นมีมากกว่า กล่าวคือ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง หากมีความสงสัยให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย

ส่วนภาระการพิสูจน์ของคุณความในคดีละเมิดสิทธิบัตรกรรมวิธี กฎหมายนำมามาตรการในการผลักภาระการพิสูจน์มาใช้ กล่าวคือ หากมีข้อพิพาทว่าจำเลยได้ใช้กรรมวิธีของโจทก์หรือไม่ ศาลมีอำนาจกำหนดให้จำเลยพิสูจน์ว่ากรรมวิธีของตนนั้นแตกต่างกับของโจทก์อย่างไร ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของความตกลง TRIPS ข้อ 34(1) อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้นำมาใช้ในคดีแพ่งเท่านั้น เนื่องจากคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยเสมอ

การรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญที่มาให้ความเห็นต่อศาล ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ และไม่ตัดสิทธิคู่ความฝ่ายตรงข้ามในอันที่จะเรียกผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้ง หรือคัดค้านได้ ในทางปฏิบัติเพื่อมิให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ ศาลอาจให้คู่ความตกลงว่าจะให้ผู้ใดเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ และคู่ความยอมรับในความเห็นของบุคคลนั้น อย่างไรก็ตาม ศาลไม่จำเป็นต้องฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นที่ยุติเสมอไป แต่สามารถใช้การซึ่งนำพยานหลักฐานได้เช่นเดียวกับพยานอื่นๆ

ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ค่าเสียหาย ในต่างประเทศมีหลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหายที่ควรนำมาปรับใช้ ดังนี้ การคำนวณค่าเสียหายจากผลประโยชน์ที่โจทก์สูญเสีย จากส่วนกำไรที่จำเลยได้รับ จากค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม ซึ่งสิ่งทีนำมาใช้ในการคำนวณค่าใช้จ่ายนี้อาจมาจากปัจจัยต่างๆ ดังนี้ เช่น การกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายตามที่ลักษณะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ ระดับเทคโนโลยีในสิทธิบัตร ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรกับผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ความแพร่หลายของการประดิษฐ์ รวมถึงค่าให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญที่มีผลต่อการกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายได้ นอกจากนี้ กรณีพิเศษที่อาจเรียกค่าเสียหายได้เพิ่มขึ้นก็คือ มีหลักฐานเป็นที่ชัดเจนและทำให้ศาลเชื่อมั่นว่าจำเลยกระทำละเมิดโดยเจตนา และจากการพิจารณาสภาพการละเมิดทั้งหมดของจำเลยที่เกิดขึ้น เช่น ขนาดของการละเมิด การปฏิบัติตนของจำเลยในฐานะคู่ความในคดี หากปฏิบัติตนเป็นปฏิปักษ์ต่อโจทก์หรือขัดขวางไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินคดี ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายเพิ่มขึ้นได้เป็น 3 เท่าของค่าเสียหายปกติ

นอกจากนี้ ยังมีการคำนวณความเสียหายจากการที่โจทก์ขาดรายได้จากการขายผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้รับสิทธิบัตร แต่โดยปกติมักจะขายสินค้านั้นไปพร้อมกับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ซึ่งค่าเสียหายในลักษณะนี้ เรียกว่า ค่าเสียหายในชั้นรองหรือค่าเสียหายเกี่ยวเนื่อง (Parasitic Damages or Secondary Damages)

กฎหมายสิทธิบัตรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้กรรมการหรือผู้แทนนิติบุคคลต้องร่วมรับผิดชอบในกรณีที่นิติบุคคลได้กระทำละเมิดสิทธิบัตร เว้นแต่ยกข้อต่อสู้ว่า ตนมิได้รู้เห็นหรือเกี่ยวข้องหรือยินยอมในการกระทำผิด ซึ่งการพิสูจน์ของผู้แทนนิติบุคคลนี้ สามารถพิสูจน์ได้ทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน และในชั้นศาล สิ่งที่ตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ก็คือ ในการพิสูจน์ของผู้แทนนิติบุคคล จำเลยต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่า ตนมิได้รู้เห็นในการละเมิดสิทธิบัตรของโจทก์ ซึ่งเป็นการพิสูจน์เทียบเท่าการพิสูจน์ของโจทก์ จึงเป็นการขัดกับหลักที่ว่า โจทก์มีภาระพิสูจน์ความผิดของจำเลย และ แนวทางการพิจารณาศาลก็มักใช้ดุลพินิจว่าผู้แทนนิติบุคคลนั้นรู้

เห็นในการกระทำความผิด เพราะฉะนั้นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นในมาตราดังกล่าวจึงมักไม่ปรากฏ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ก็เพื่อให้ผู้แทนนิติบุคคลเข้ามาร่วมรับผิดชอบ ด้วยการอ้างพยานหลักฐานจึงต้องมีความชัดเจนอย่างยิ่ง

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติบางประการที่ยังไม่มีความชัดเจนต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรและการใช้สิทธิบัตรเพื่อการพัฒนาประเทศเท่าที่ควร แต่อย่างไรก็ตาม ความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมายบางกรณีอาจทำให้ชัดเจนขึ้นได้โดยอาศัยการตีความ โดยไม่ต้องแก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมาย เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงทุกกรณีอาจทำให้กฎหมายไม่มีความยืดหยุ่น ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่บางกรณีก็ควรมีการแก้ไขให้เหมาะสม ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ และชี้ให้เห็นแนวทางที่เหมาะสมที่ควรนำมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตรของไทยได้ และส่วนหนึ่งผู้เขียนเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในบางกรณีในประเทศไทยยังไม่มี การให้ความคุ้มครอง ซึ่งผู้เขียนได้เสนอแนะเพื่อให้มีการแก้ไขและปรับปรุง ดังต่อไปนี้ คือ

ประการแรก การที่กฎหมายสิทธิบัตรบัญญัติสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรในเชิงนิเสธ กล่าวคือ มิได้บัญญัติถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรไว้โดยตรง เพียงแต่ได้บัญญัติถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้น (มาตรา 36 วรรคแรก) ซึ่งหมายความว่า หากผู้อื่นกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นการละเมิดสิทธิ มีปัญหาว่า การที่กฎหมายมิได้กำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรให้ชัดเจนจะเป็นการเหมาะสมต่อการบังคับสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรหรือไม่ อย่างไร ผู้เขียนเสนอว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติโดยการกระทำอันเป็นการละเมิดไว้โดยเฉพาะ และให้เพิ่มเติมถ้อยคำว่า “.....หรือโดยประการอื่นอันเป็นการแสวงประโยชน์ในเชิงพาณิชย์” เพื่อให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นและสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรได้เป็นอย่างดี หากผู้ละเมิดพยายามเลี่ยงกฎหมาย

มาตรา....

"การกระทำของบุคคลใดที่ได้กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ กับสิ่งประดิษฐ์ซึ่งสิทธิบัตรนั้นยังมีผลบังคับอยู่ภายในราชอาณาจักร และมีได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นถือว่าการละเมิดสิทธิบัตร

ทำขึ้น ใช้ ขยาย เสนอขาย มีไว้เพื่อขาย นำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือโดยประการอื่นอันเป็นการแสวงประโยชน์ในเชิงพาณิชย์”

ประการที่สอง ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ใช้คำว่า ผลิต (Manufacture) ซึ่งหมายถึง การทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ขึ้นในลักษณะของอุตสาหกรรม ในปริมาณมาก หรือด้วยวัตถุประสงค์ทางการค้า แต่เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายสิทธิบัตรนั้น มุ่งคุ้มครองการแสวงประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิบัตร การทำขึ้นเพียงขึ้นเดียว ครั้งเดียว และไม่ต้องทำหลายครั้งหรือต่อเนื่องกันแต่อย่างใดก็เป็นการละเมิดแล้ว ดังนั้น การผลิตตามความหมายในพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมิได้ใช้ในความหมายทั่วไป ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความว่า การทำขึ้นในปริมาณเท่าใดจะถือเป็นการผลิต จึงควรใช้ถ้อยคำว่า “ทำขึ้น” แทนคำว่าผลิต ดังเช่นกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรที่ใช้คำว่า “make”

ประการที่สาม แนวทางการตีความการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิ ควรตีความโดยแคบ มิเช่นนั้นจะเป็นการขยายขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิบัตรจนกระทบสิทธิของผู้อื่น ในประเด็นว่าการผลิตส่วนประกอบทั้งหมดของผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรถือว่าละเมิดหรือไม่

ในสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร ศาลมีคำพิพากษาว่า การผลิตส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ทั้งหมด โดยที่ยังไม่มีการประกอบรวมกันเป็นผลิตภัณฑ์ที่สมบูรณ์ก็ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตรโดยการผลิตแล้ว หากผู้ซื้อสามารถนำเอาส่วนประกอบต่างๆ มาประกอบรวมกันโดยง่าย ส่วนประเทศญี่ปุ่น ศาลได้ตัดสินว่า กรณีนี้ยังไม่ถือว่ามี การละเมิดเกิดขึ้น เนื่องจากยังไม่มีผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรที่สมบูรณ์เกิดขึ้น อีกทั้งกฎหมายก็ได้บัญญัติว่า การนำมารวมกันเป็นการละเมิดสิทธิบัตร

พิจารณาแล้วเห็นว่า การตัดสินตามแนวประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอย่างเคร่งครัดโดยครอบคลุมไปถึงส่วนประกอบต่างๆ ก่อนนำมาประกอบรวมกัน ซึ่งในทางปฏิบัติอาจเป็นไปได้ว่าส่วนประกอบต่างๆ ของผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หากนำมาประกอบรวมกันก็จะกลายเป็นผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร แต่ในทางกลับกัน หากนำส่วนประกอบต่างๆ เหล่านั้นไปรวมกับส่วนประกอบอื่นๆ ก็อาจได้ผลิตภัณฑ์อื่นที่มีใช้ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร ดังนั้น หากตัดสินว่าผู้ที่ผลิตส่วนประกอบทั้งหมดของผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรโดยที่ยังไม่มีการประกอบเป็นผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรเป็นผู้ละเมิด จะทำให้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรขยายขอบเขตไปถึงส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ก่อนหน้าที่จะมีผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

เกิดขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า แนวคำตัดสินที่เหมาะสมกับประเทศไทยควรจะเป็นแนวทางการตัดสินของประเทศญี่ปุ่น เพื่อมิให้ขยายขอบเขตสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควรจนอาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นได้

ประการที่สี่ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรโดยทางอ้อมไว้ ดังนั้น เมื่อมีการขาย หรือจัดหาวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร จึงไม่สามารถบังคับสิทธิต่อบุคคลดังกล่าวได้ อีกทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้มีการสนับสนุนให้มีการละเมิดสิทธิบัตรได้สะดวกขึ้น ดังนี้เห็นว่า ควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรโดยอ้อมขึ้น เพื่อให้มีสภาพบังคับครอบคลุมผู้ที่จำหน่ายวัสดุ หรืออุปกรณ์ที่เหมาะสมจะนำไปใช้กับการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร เนื่องจากในปัจจุบัน หากมีผู้จำหน่ายสิ่งของดังกล่าวก็ไม่ได้มีความรับผิดชอบแต่อย่างใด

มาตรา..... “ผู้ใดขายส่วนประกอบสำคัญของ การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร หรือ วัสดุ หรืออุปกรณ์เพื่อใช้ในการรวมวิธีตามสิทธิบัตร โดยรู้ล่วงหน้าของเหล่านั้นผลิตขึ้นเพื่อใช้ หรือเหมาะสมที่จะใช้ในการละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าวโดยเจตนา และไม่ใช้สิ่งของหรือผลิตภัณฑ์ซึ่งการใช้โดยปกติไม่เป็นการละเมิด ผู้นั้นเป็นผู้ละเมิดโดยอ้อม”

ประการที่ห้า การกำหนดให้มีช้อยกเว้นเกี่ยวกับการใช้โดยส่วนตัว

กฎหมายสิทธิบัตรของบางประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร และญี่ปุ่น เป็นต้น ได้กำหนดยกเว้นมิให้การใช้ส่วนตัวถือเป็นการกระทำละเมิดสิทธิบัตร แต่ในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ไม่ถือว่าการใช้โดยส่วนตัวเป็นช้อยกเว้น และในประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อบุคคลใดนำผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีตามสิทธิบัตรมาใช้ หรือแสวงหาประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนดย่อมเป็นการละเมิด จึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศในกลุ่มนี้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอย่างเข้มงวด แต่อาจขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่มีขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรในการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และเจตนารมณ์อีกประการหนึ่งก็คือการใช้สิทธิบัตรเป็นเครื่องมือในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศ ดังนั้น การใช้ในลักษณะที่ไม่เป็นการแสวงหาประโยชน์แข่งขันกับผู้ทรงสิทธิบัตรก็ควรจะได้รับยกเว้น เนื่องจากมิได้ทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรถูกรบกวนสิทธิแต่อย่างใด แม้ว่าในทางปฏิบัติผู้ที่ใช้การประดิษฐ์โดยส่วนตัวมักจะไม่ต้องถูกผู้ทรงสิทธิบัตรดำเนินคดีเนื่องจากไม่รู้เห็นการกระทำดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อ

มิให้เกิดปัญหาขึ้นในภายหลังก็ควรบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ให้ชัดเจนโดยกำหนดให้เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้ตามความตกลง TRIPs ข้อ 30 กำหนดว่า ให้เป็นอำนาจของประเทศภาคีที่จะกำหนดข้อยกเว้นของการกระทำอันเป็นการละเมิด ด้วยเหตุนี้ ประเทศต่างๆ จึงมีอำนาจที่จะกำหนดให้การกระทำบางอย่างที่แม้เป็นการแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรไม่เป็นการละเมิดสิทธิบัตรได้ โดยมีเหตุผลรองรับหรือนโยบายการบริหารประเทศที่แตกต่างกันไป ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นสมควรกำหนดให้มีข้อยกเว้นนี้ขึ้น

มาตรา.... ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตร

() การใช้โดยส่วนตัว หรือเพื่อประโยชน์ของคนในครอบครัวหรือญาติ

ประการที่หก การอนุญาตหรือยินยอมให้ผลิตหรือขายผลิตภัณฑ์ของผู้ทรงสิทธิบัตร จะหมายถึงการอนุญาตหรือยินยอมให้ผลิตหรือขายในประเทศเท่านั้น หรือรวมถึงกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมให้ผลิตในต่างประเทศด้วย จากการศึกษาพบว่า หลักการระงับสิ้นไปของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระดับระหว่างประเทศจะเหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด เนื่องจากตามหลักการนี้ สิทธิในการจำหน่ายจะระงับสิ้นไปเมื่อสินค้าถูกวางจำหน่ายครั้งแรกในประเทศใดๆ ก็ได้ในโลก ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรอย่างมาก แต่จะเป็นประโยชน์ผู้บริโภคมากที่สุด ดังนั้น ผู้เขียนเสนอให้มีการเพิ่มเติมถ้อยคำในบทบัญญัติว่า “.....ไม่ว่าประเทศใดๆ ”

ประการที่เจ็ด ในประเทศสหราชอาณาจักร มีการคำนวณค่าเสียหายจากการละเมิดโดยพิจารณาถึงการขาดรายได้ในส่วนของการขายผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้รับสิทธิบัตรควบไปกับผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร เช่น อุปกรณ์สำหรับดูแลรักษาผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นการกระทำโดยปกติในทางการค้า ค่าเสียหายในส่วนนี้เรียกว่า ค่าเสียหายในชั้นรองหรือค่าเสียหายเกี่ยวเนื่อง แม้ว่าในประเทศ สหราชอาณาจักรจะมีแนวความเห็นแบ่งออกเป็น 2 แนว แต่ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสิทธิบัตรของไทยให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายโดยขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความเสียหาย ดังนั้น ค่าเสียหายในชั้นรองนี้เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นถึงความร้ายแรงของความเสียหายประการหนึ่ง นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาแล้ว หากผลร้ายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย จำเลยก็ย่อมต้องรับผิดชอบในผลร้ายของการกระทำนั้นด้วย

ประการที่แปด ในการกำหนดสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร นอก จากผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรและกรรมวิธีตามสิทธิบัตรแล้ว ผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากการใช้กรรมวิธี ตามสิทธิบัตรก็เป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิบัตรเช่นกัน กล่าวคือ สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ในกรรมวิธีจะครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรด้วย แต่การพิจารณา ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ได้จากการใช้กรรมวิธีหรือไม่ ยังมีความไม่ชัดเจนว่า ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากกรรมวิธี ตามสิทธิบัตรทุกกรณีจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ขึ้นอยู่กับว่าจะมีการตีความถ้อยคำดังกล่าวให้แคบ หรือกว้างเพียงใด หากตีความอย่างกว้าง สิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะมีอยู่เหนือผลิตภัณฑ์ ที่ผลิตขึ้นจากการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าได้มีการนำเอากรรมวิธีอย่างอื่น มาใช้ประกอบในการบวนการผลิตหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีสิทธิอย่างกว้างขวางเกิน ไป อีกกรณีหนึ่งเป็นการตีความอย่างแคบ กล่าวคือ ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากกรรมวิธีตามสิทธิบัตรที่จะ ได้รับความคุ้มครองควรจะเป็นผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นจากการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรในขั้นตอนสุดท้าย ของกระบวนการผลิตก่อนที่จะได้เป็นผลิตภัณฑ์เท่านั้น โดยไม่มีขั้นตอนอื่นใดเข้ามาแทรก และต้องไม่มีการใช้กรรมวิธีอื่นใดเข้ามาประกอบในการผลิต

ดังนั้น เห็นว่าเพื่อความชัดเจนควรเพิ่มเติมถ้อยคำในบทบัญญัติว่า “สิ่งที่ได้รับการ คุ้มครองรวมถึงผลิตภัณฑ์ที่ได้มาโดยตรงจากกรรมวิธีตามสิทธิบัตร” จะทำให้จำกัดขอบเขต ของสิ่งที่ตีความคุ้มครองจากกรรมวิธีตามสิทธิบัตร และการบังคับใช้กฎหมายทำให้มีประสิทธิภาพ ยิ่งขึ้น

เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการตีความเบื้องต้น ผู้เขียนได้จำกัดความการกระทำอัน เป็นการละเมิด ดังนี้

ผลิต หมายถึง การทำขึ้นในขั้นตอนสุดท้ายของการผลิตเพื่อให้เกิดเป็นผลิตภัณฑ์ ที่สมบูรณ์

ใช้ หมายถึง การนำผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรไปใช้ประโยชน์ทางใดทางหนึ่งตาม วัตถุประสงค์ของการประดิษฐ์ในเชิงพาณิชย์

ขาย หมายถึง การทำสัญญาซื้อขายโดยมีเงื่อนไขที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน รวมถึงการเช่าซื้อ การแลกเปลี่ยน การซื้อเงินผ่อน

มิใช่เพื่อขาย หมายถึง การเก็บรักษา หรือมิใช่ไว้ในครอบครองไม่ว่าโดยตนเองหรือผู้ อื่น ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรเพื่อขาย

เสนอขาย หมายถึง การกระทำด้วยวิธีต่างๆ เพื่อเสนอขายสินค้าแก่ผู้อื่น เช่น การวางจำหน่าย ส่งแคตตาล็อกสินค้าให้ผู้ซื้อทางจดหมาย ทางโทรเลข แฟกซ์ เป็นต้น รวมถึงการเสนอให้ทำนิติกรรมอื่นๆ ที่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เช่น เสนอให้เช่าซื้อ เสนอให้แลกเปลี่ยน เป็นต้น

นำเข้า หมายถึง การนำสินค้าจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศ ไม่ว่าจะสินค้านั้นจะได้ผลิตในต่างประเทศหรือในประเทศ