

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค*

PROBLEMS OF PROCESS PATENT PROTECTION IN AESTHETIC SURGERY CONCURRENCING PLASTIC SURGERY

ลลิตา สมใจนึก

Lalita Somjainuk

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

Ramkhamhaeng University, Thailand

Corresponding author E-mail: Lalitadewdew@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค 2) ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค 3) ศึกษาข้อเสนอแนะในการคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค ซึ่งเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยเอกสาร เน้นการวิจัยทางกฎหมาย

ผลการวิจัยพบว่า 1) พระราชบัญญัติสิทธิบัตรฯ มาตรา 9(4) กำหนดว่ากรรมวิธีที่เป็นการรักษาโรคไม่อาจขอรับความคุ้มครองได้ แต่มีได้กำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน ทั้งที่กรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามบางกรรมวิธีสามารถนำไปใช้ได้ทั้งการเสริมความงามและรักษาโรค ซึ่งต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรที่มีการกำหนดขอบเขตกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค แต่มีการกำหนดขอบเขตที่ค่อนข้างแคบและไม่สอดคล้องกับความหมายของการศัลยกรรมทางการแพทย์ที่แท้จริง 2) ด้วยความนิยมของการศัลยกรรมเสริมความงามในประเทศไทยส่งผลให้มีกรรมวิธีใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น จึงควรให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มี

* Received 20 May 2023; Revised 27 May 2023; Accepted 20 June 2023



ความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคเพื่อคุ้มครองผู้คิดค้นกรรมวิธี ไม่ควรปฏิเสธการคุ้มครองเพียง เพราะกรรมวิธีการศัลยกรรมนั้นนำไปใช้ในการรักษาโรคได้ 3) เมื่อประเทศไทยควรให้ความ คุ้มครองแต่เพื่อไม่ให้เป็นการผูกขาดสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตร จึงต้องมีกลไกในการ คุ้มครองสาธารณประโยชน์เพื่อให้สังคมสามารถใช้กรรมวิธีดังกล่าวให้แก่ผู้ป่วยได้โดยไม่เป็น การละเมิดสิทธิบัตร

คำสำคัญ: สิทธิบัตร, สิทธิบัตรกรรมวิธี, กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงาม

Abstract

The objectives of this research were 1) to study the law relating to the protection of the aesthetic surgery process concurrent with plastic surgery 2) to study and analyze problems of the aesthetic surgery process concurrent with plastic surgery 3) to study of recommendations for the aesthetic surgery process concurrent with plastic surgery. It is a qualitative research. Documentary research studies emphasis on legal research.

The results showed that : 1) The Patent Act, Section 9(4) proscribes that plastic surgery process is an invention not receiving protection in accordance with the patent law. The prescription does not include the treatment using the surgery process. However, certain aesthetic surgery processes can be used for both aesthetic surgery and plastic surgery. This differs from the European patent and The Patent Act 1977 with the determination of the scope for aesthetic surgery concurrent with plastic surgery. However, the European patent and The Patent Act determine the scope of aesthetic surgery concurrent with plastic surgery narrowly and not in consonance with the definition of actual medical surgery. 2) The popularity of aesthetic surgery in Thailand has increased which results in novel aesthetic surgery processes. Thailand should provide protection to aesthetic surgery processes concurrent with plastic surgery in order to protect the inventors of the processes based on the concepts and

theories of the patent law. Protection should not be denied only because the surgery process can be used in plastic surgery. 3) In order not to allow the patentee to have a monopoly, The Patent Act should provide protection for the aesthetic surgery process concurrent with plastic surgery. Public interests should be protected in order to use the aesthetic surgery process in plastic surgery without having an offence in accordance with the Patent Act.

Keywords : Patent, Process Patent, Plastic Surgery Process

บทนำ

วิธีการ กระบวนการ หรือขั้นตอนทางการแพทย์ด้านศัลยกรรม (Surgery) นั้น ถือได้ว่า มีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ตามนัยบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หมายความว่า การประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์และกรรมวิธี ซึ่งกรรมวิธี หมายความว่า วิธีการ กระบวนการ ในการผลิตผลิตภัณฑ์ใดชิ้นใหม่ การเก็บรักษาให้คงสภาพหรือให้มีคุณภาพดีขึ้น ซึ่งผลิตภัณฑ์โดยกฎหมายยังให้คำว่ากรรมวิธีนั้น หมายความว่ารวมถึงการใช้กรรมวิธีด้วย แต่ในทางปฏิบัติการขอรับสิทธิบัตรกรรมวิธี นอกจากจะระบุถึงกรรมวิธีโดยตรงแล้ว ยังอาจจะระบุถึงกรรมวิธีในลักษณะอื่น ๆ อีก อย่างขั้นตอน วิธีการ การเตรียมสาร การสกัด การทำให้บริสุทธิ์ เป็นต้น ซึ่งกรรมวิธีที่มีลักษณะเป็นการประดิษฐ์มีอยู่ในหลากหลายสาขาเทคโนโลยี เช่น กระบวนการผลิตยา วิธีการผลิตอุปกรณ์ เครื่องมือทางการแพทย์ ขั้นตอน และวิธีการทางการแพทย์ด้านอายุรกรรม หรือศัลยกรรม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้กรรมวิธีการศัลยกรรมจะมีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้ แต่สิ่งที่ผู้ประดิษฐ์จะต้องคำนึงอีกประการที่สำคัญอย่างมาก คือ การประดิษฐ์ที่เป็นวิธีการ ขั้นตอนในการรักษาโรคนุชนั้น ถูกต้องห้ามมิให้ขอรับสิทธิบัตรตามมาตรา 9 (4) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์และอนุสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงใหม่ พ.ศ. 2562 ได้กำหนดการให้ความหมายของวิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนุชนัย หรือสัตว์นี้ ว่าหมายความว่ารวมถึงพฤติกรรมใด ๆ ที่มีผลเพื่อการวินิจฉัย บำบัด ยับยั้ง ระงับ บรรเทา ฟื้นฟู หรือ รักษาโรค อาการเจ็บป่วย ภาวะผิดปกติ หรือความทรมาณจากการเจ็บป่วย



หรือจากภาวะผิดปกติ หรือ โรคภัยไข้เจ็บในมนุษย์ หรือในสัตว์ และการศัลยกรรม หมายความว่า กรรมวิธีที่กระทำต่อร่างกายโดยการผ่าตัด หรือ การควบคุมร่างกาย ซึ่งไม่จำกัดอยู่เฉพาะ การผ่าตัดเท่านั้น ยังรวมถึงการศัลยกรรมแบบปิด หากกรรมวิธีในการศัลยกรรมนั้นมีผลเป็นการบำบัดรักษาโรค หรือภาวะผิดปกติของร่างกาย ย่อมไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามมาตรา 9 (4)

ในทางการแพทย์ กรรมวิธีการศัลยกรรมมิได้นำมาใช้ในการรักษาโรคให้แก่มนุษย์ เท่านั้น โดยสามารถแบ่งออกได้หลายประเภทด้วยกัน เช่น ศัลยกรรมทั่วไป (General Surgery) ศัลยกรรมทรวงอก (Thoracic Surgery) ศัลยกรรมตกแต่ง (Plastic Surgery) เป็นต้น

ศัลยกรรมตกแต่ง คือ การผ่าตัดแก้ไขอวัยวะที่ผิดปกติที่เป็นผลจากการประสบอุบัติเหตุ โรคภัย หรือเป็นความผิดปกติมาแต่กำเนิดให้มีรูปร่างที่ใกล้เคียงกับธรรมชาติ ถ้าเป็นการผ่าตัดที่จำเป็นสำหรับคนไข้ จะเรียกว่า Plastic Surgery แต่ถ้าเพื่อเสริมความงาม เพื่อความพึงพอใจของผู้ที่ต้องการความสวยอย่างเดียว มักจะเรียกว่า Cosmetic หรือ Aesthetic Surgery โดยวิธีการ กระบวนการ ขั้นตอนในการศัลยกรรมตกแต่งหนึ่งกรรมวิธีอาจใช้ได้ทั้งในการแก้ไขความผิดปกติในร่างกายของมนุษย์ที่เป็นมาแต่กำเนิด หรือ ความผิดปกติของอวัยวะจากการประสบอุบัติเหตุ พวกที่มีรูปร่างผิดปกติมาแต่กำเนิดจากความพิการ เช่น ปากแหว่ง เพดานโหว่ พวกที่ต้องเสริมหลังผ่าตัดจากการเป็นเนื้องอกที่งอกหรือมะเร็งที่บริเวณงอก และใช้ในรายที่ต้องการจะเสริมความงามโดยไม่มี ความผิดปกติใด ๆ ของร่างกาย

เมื่อพิจารณาจากความหมายการศัลยกรรมในทางการแพทย์แล้วเห็นได้ว่า กรรมวิธีในการศัลยกรรมตกแต่งหนึ่งกรรมวิธี สามารถใช้ในการเสริมความงามได้ และในขณะเดียวกันก็สามารถนำไปใช้กับผู้ป่วยที่มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขความผิดปกติของอวัยวะที่มีมาแต่กำเนิด หรือแก้ไขความบกพร่องของอวัยวะอันเป็นผลจากการประสบอุบัติเหตุ หรือจากโรคต่าง ๆ เมื่อมาพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มีปัญหาที่น่าสงสัยว่า กรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคได้ด้วยนั้น กฎหมายจะให้ความคุ้มครองกรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามดังกล่าวอย่างไร เพราะกรรมวิธีในการศัลยกรรมที่ใช้ในการรักษาความผิดปกติของร่างกาย แก้ไขความบกพร่องของอวัยวะนั้น ถือเป็นกรรมวิธีที่ใช้ในการรักษาโรคมนุษย์ ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 อันเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9 (4) แต่กรรมวิธีการศัลยกรรมในการเสริมความงาม เป็นการประดิษฐ์ที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับการรักษาโรคมนุษย์ จึงสามารถ

ขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้ หากเป็นกรรมวิธีที่มีลักษณะครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และไม่ถือว่าเป็นกรรมวิธีที่ใช้ในการรักษาโรคที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแต่อย่างใด

ในปัจจุบันไม่อาจปฏิเสธได้ว่าความนิยมในการทำศัลยกรรมเพื่อการเสริมความงามได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เมื่อความนิยมมีมากขึ้น ย่อมส่งผลให้มีการคิดค้นนวัตกรรมกรรมวิธีใหม่ ๆ ที่ใช้ในการศัลยกรรมเสริมความงามเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วเพื่อแข่งขันกันในตลาดธุรกิจด้านความงาม จากข้อมูลของการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทย มักจะปรากฏแต่คำขอรับสิทธิบัตรในอุปกรณ์และเครื่องมือที่ใช้ในการศัลยกรรมเท่านั้นที่รัฐออกสิทธิบัตรให้ แต่กรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามไม่มีการพิจารณาออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ประดิษฐ์ เพราะได้รับการพิจารณาว่าเป็นกรรมวิธีในการรักษาโรคนุษย์ ทั้งที่กรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามเป็นกรรมวิธีที่มีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ และได้มีวัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้รักษาโรคนุษย์ตามนัยแห่งบทบัญญัติมาตรา 9 (4) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ไม่อาจถูกจำกัดการขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

ฉะนั้น หากกรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 จะทำให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิเด็ดขาดในกรรมวิธีดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว จึงอาจเกิดปัญหาให้พิจารณาต่อไปอีกว่า หากกรรมวิธีนั้นสามารถนำไปใช้ในการรักษาโรคได้เช่นกัน อันเป็นกรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค การให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ในการใช้กรรมวิธีเพื่อรักษาโรค เพราะจะเป็นการปิดกั้นไม่ให้แพทย์ใช้วิธีการที่ดีที่สุดในการรักษาให้กับผู้ป่วย

สำหรับบทความนี้ผู้ศึกษาจะวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวโดยการนำปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธีในการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค และความหมายทางการแพทย์



วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษากฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธีในการคัดลอกเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธีในการคัดลอกเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค
3. เพื่อศึกษาข้อเสนอแนะในการคุ้มครองสิทธิบัตรกรรมวิธีในการคัดลอกเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ศึกษาวิจัยโดยเอกสาร (Documentary Research) เน้นการวิจัยทางกฎหมาย (Legal Research) โดยใช้วิธีการศึกษาด้วยการค้นคว้า วิเคราะห์และเปรียบเทียบข้อมูลเชิงคุณภาพเฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎีอันเกี่ยวกับการศึกษาคุ้มครองกรรมวิธีการคัดลอกเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรไทยเพื่อนำไปเปรียบเทียบกับกฎหมายสิทธิบัตรของต่างประเทศ ความตกลงทริปส์ คำพิพากษา คำวินิจฉัยต่าง ๆ ทั้งในและต่างประเทศ

ผลการวิจัย

1. พระราชบัญญัติสิทธิบัตรฯ มาตรา 9 (4) กำหนดถึงกรรมวิธีที่เป็นการรักษาโรคไม่อาจขอรับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรฯ ได้ แต่ไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน ทั้งที่กรรมวิธีการคัดลอกเสริมความงามบางกรรมวิธีสามารถนำไปใช้ได้ทั้งในการเสริมความงามและการรักษาโรคนุชย์ ซึ่งต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรที่ได้มีการกำหนดขอบเขตกรรมวิธีการคัดลอกที่เป็นการรักษาโรค การคัดลอกเสริมความงาม และการคัดลอกเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค แต่กฎหมายสิทธิบัตรของสหภาพยุโรปและสหราชอาณาจักรมีการกำหนดขอบเขตกรรมวิธีการคัดลอกเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคที่ค่อนข้างแคบและไม่สอดคล้องกับความหมายของการคัดลอกทางแพทย์ที่แท้จริงอันอาจส่งผลให้ผู้คิดค้นกรรมวิธีการ

ศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคไม่อาจขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรได้

2. กฎหมายสิทธิบัตรไทยควรให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามและกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคเฉพาะข้อถือสิทธิที่ระบุถึงกรรมวิธีการศัลยกรรมที่สามารถนำไปใช้ได้นอกเหนือจากการรักษาโรคนุชย์แต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ หากข้อถือสิทธิในกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามของผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร สามารถนำไปใช้ได้ทั้งในการเสริมความงามตามที่ระบุไว้ในข้อถือสิทธิ อีกทั้งยังสามารถนำไปใช้ในการรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วยได้ด้วยอันมีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค โดยไม่ได้ใช้ได้แต่เพียงในการรักษาโรคนุชย์หรือมีผลเป็นการรักษาโรคนุชย์แต่เพียงอย่างเดียวแล้ว รัฐก็ไม่ควรจำกัดการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามนั้นเพียงเพราะสามารถนำกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามมาปรับใช้ในทางการแพทย์ได้อันมีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค แม้หลักการในทางการแพทย์จะต้องใช้วิธีการที่ดีที่สุดในการรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วย แต่ในสถานการณ์การเข้ารับบริการของผู้ป่วยในปัจจุบันก็ยังคงตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของปัจจัยทางการเงินในการรักษา ฉะนั้น กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค ก็ไม่ควรถูกยกเว้นการให้ความคุ้มครองเพียงเพราะสามารถนำวิธีการศัลยกรรมดังกล่าวไปใช้ในรักษาโรคนุชย์ได้ด้วย

3. เมื่อกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวในการรักษาโรคถือเป็นการวิธีที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว อาจส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่ผู้เดียวเหนือกรรมวิธีในสิทธิบัตรนั้น กฎหมายสิทธิบัตรควรกำหนดบทบัญญัติยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรให้แก่แพทย์ผู้ปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยที่ได้ใช้กรรมวิธีการศัลยกรรมที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วยในขณะทำการรักษาผู้ป่วย โดยไม่มีโอกาสที่จะขออนุญาตผู้ทรงสิทธิบัตรก่อนนั้นได้ดังเช่นหลักการในมาตรา 287 (c) แห่งกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐฯ โดยนำมาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติสิทธิบัตรฯ มาตรา 36 วรรคสอง หรือมาตรา 51 เพื่อเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบจากการละเมิดสิทธิบัตรให้แก่แพทย์และคุ้มครองสาธารณสุขประโยชน์ตามหลักการของกฎหมายสิทธิบัตร



อภิปรายผล

1. ปัญหาขอบเขตของกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค

กฎหมายสิทธิบัตรไทยได้ยกเว้นการให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีที่ใช้ในการรักษาโรคมนุษย์ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (4) มิได้กำหนดว่า วิธีการ ที่ใช้ในการรักษาโรคมนุษย์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรฯ มาตรา 9 (4) ว่าหมายความว่าถึงวิธีการใด มีเพียงการอธิบายในคู่มือคำขอรับสิทธิบัตร ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี พ.ศ. 2562 ว่าวิธีการรักษาโรคมนุษย์หมายความว่ารวมถึงพฤติกรรมใด ๆ ที่มีผลเพื่อการวินิจฉัย บำบัด ยับยั้ง ระบุ บรรเทา ฟื้นฟู หรือรักษาโรค อาการเจ็บป่วย ภาวะผิดปกติ หรือความทรมาณจากการเจ็บป่วย หรือจากภาวะผิดปกติ หรือโรคภัยไข้เจ็บในมนุษย์ และตัวอย่างว่าการศัลยกรรมเพื่อเสริมความงาม เป็นการศัลยกรรมและไม่สามารถขอรับความคุ้มครองได้ ไม่ได้อธิบายหรือให้คำนิยามอย่างชัดเจน เป็นเพียงการสรุปรวมว่าการศัลยกรรมเพื่อเสริมความงามไม่สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ ซึ่งต่างจากอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป และกฎหมายสิทธิบัตรแห่งสหราชอาณาจักร ฯ ที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนว่ากรรมวิธีการรักษาโรคมนุษย์ด้วยการศัลยกรรมไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ กฎหมายสิทธิบัตรทั้งสองฉบับจึงได้มีการกำหนดขอบเขตลักษณะของกรรมวิธีการศัลยกรรมที่เป็นการรักษาโรค การศัลยกรรมเสริมความงาม และกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคอย่างชัดเจน

แม้กฎหมายสิทธิบัตรไทยตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติถึงขอบเขตของกรรมวิธีการศัลยกรรมที่เป็นการรักษาโรคมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน แต่ยังมีกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องทางการแพทย์และได้บัญญัติถึงความหมายของการรักษาโรคไว้ คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งได้ให้คำนิยามของคำว่าโรคไว้ในมาตรา 4 หมายความว่า ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจ และหมายความว่ารวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย ตัวอย่างการรักษาโรค เช่น การผ่าตัดแก้ไขความบกพร่องที่เกิดจากความพิการต่าง ๆ ของร่างกาย อันเป็นความผิดปกติของร่างกาย ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยกำเนิดหรือเกิดขึ้นภายหลังเนื่องจากการประสบอุบัติเหตุหรือเพราะความเจ็บป่วยที่เกิดจากโรคต่าง ๆ ก็ได้ รวมทั้งการผ่าตัดแปลงเพศในพวกหลงเพศ (Transsexualism) ที่ผู้เข้ารับการผ่าตัดแปลงเพศ

โดยในทางการแพทย์ถือว่าการรักษาความผิดปกติทางจิต จึงนับว่าเป็นโรคตามความหมายของคำนิยามตามมาตรา 4 นี้ ซึ่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้กำหนดคำนิยามเฉพาะคำว่าโรคเท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดถึงความหมายของคำว่าศัลยกรรมว่ามีลักษณะอย่างไร อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายฉบับใดให้ความหมายไว้ จึงต้องศึกษาจากความหมายทางการแพทย์ โดยในทางการแพทย์การศัลยกรรม หมายรวมถึง การผ่าตัด และการศัลยกรรมทางการแพทย์ได้แบ่งออกเป็นหลายสาขา หนึ่งในสาขาของการศัลยกรรมที่ในทางการแพทย์ไม่ถือเป็นการรักษาโรค คือ การศัลยกรรมเสริมความงามอันเป็นการผ่าตัดเพื่อดัดแปลง หรือปรับปรุงส่วนของใบหน้าและร่างกายให้มีลักษณะสวยงามตามที่ผู้เข้ารับการผ่าตัดต้องการตามความพึงพอใจของตนเอง โดยในทางการแพทย์ถือว่าผู้ที่เข้ารับการผ่าตัดในศัลยกรรมสาขาเสริมความงามนี้ไม่ได้เจ็บป่วยหรือเป็นโรคแต่อย่างใด จึงไม่ถือเป็นการรักษาโรคอันสอดคล้องกับนิยามคำว่าโรคที่บัญญัติในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4

อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปและกฎหมายสิทธิบัตรแห่งสหราชอาณาจักร ฯ ที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนว่ากรรมวิธีการรักษาโรคมนุษย์ด้วยการศัลยกรรมไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ กฎหมายสิทธิบัตรทั้งสองฉบับ จึงได้มีการกำหนดขอบเขตลักษณะของกรรมวิธีการศัลยกรรมที่เป็นการรักษาโรค การศัลยกรรมเสริมความงาม และกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคอย่างชัดเจน อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป (European Patent Convention: EPC) และกฎหมายสิทธิบัตรแห่งสหราชอาณาจักร 1977 (The Patents Act 1977) กำหนดว่ากรรมวิธีการศัลยกรรมต้องเป็นการผ่าตัดที่กระทำต่อร่างกายมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยคณะกรรมการอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่ากรรมวิธีการศัลยกรรมตามนัยของบทบัญญัติมาตรา 53 (c) แห่งอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปรวมถึงการแทรกแซงทางกายภาพในร่างกายมนุษย์ที่เป็นการรักษาชีวิตและสุขภาพโดยต้องเป็นกรรมวิธีที่ใช้ในการรักษาหรือฟื้นฟูสุขภาพ ความสมบูรณ์ทางร่างกายหรือทางกายภาพเพื่อความเป็นอยู่ของมนุษย์ และครอบคลุมถึงการกระทำใด ๆ ที่เป็นการแทรกแซงทางกายภาพ โดยผู้มีวิชาชีพทางการแพทย์ ด้วย และมาตรา 4A (1) กฎหมายสิทธิบัตรแห่งสหราชอาณาจักรฯ ได้กำหนดว่า กรรมวิธีการศัลยกรรมที่อยู่ในขอบเขตของมาตราดังกล่าว รวมถึงการสอดคลอง การเจาะ การฉีดยา การตัดตอน และการสอดสายหรือท่อ เข้าไปในร่างกายด้วย

จากปัญหาของการที่กฎหมายสิทธิบัตรไทยไม่มีการกำหนดถึงกรรมวิธีการศัลยกรรมว่าเป็นวิธีการรักษาโรคมนุษย์ตามมาตรา 9 (4) ไว้อย่างชัดเจนจึงทำให้ไม่มีการกำหนดขอบเขต



ของกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ใช้ในการรักษาโรคมุขอย่างแท้จริงและส่งผลให้เกิดปัญหาแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงาม และกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคโดยถูกต้องความเป็นกรรมวิธีที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ หากกรรมวิธีการศัลยกรรมดังกล่าวไม่ใช่กรรมวิธีการศัลยกรรมที่ใช้ในการรักษาโรคโดยเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมในการเสริมความงามและมีลักษณะเป็นกรรมวิธีที่ขอรับสิทธิบัตรได้ รัฐก็จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองตอบแทนการคิดค้นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ใหม่และเป็นประโยชน์ต่อสังคม และเมื่อผู้คิดค้นกรรมวิธีการศัลยกรรมได้ทำการเปิดเผยรายละเอียดกรรมวิธีการศัลยกรรมในการขอรับสิทธิบัตรทำให้สังคมได้รับประโยชน์จากการเปิดเผยข้อมูลกรรมวิธีการศัลยกรรมและเกิดการต่อยอดกรรมวิธีการศัลยกรรมนั้นให้ดีขึ้นหรือปรับปรุงกรรมวิธีการศัลยกรรมให้มีความพัฒนาขึ้น อีกทั้งยังเป็นการจูงใจให้แก่ผู้ที่เสียสละแรงกาย ความรู้ เวลาและทุนทรัพย์ในการคิดค้นด้วย เมื่อกรรมวิธีการศัลยกรรมดังกล่าวสามารถนำไปใช้ได้ทั้งในการรักษาโรคและการเสริมความงามกฎหมายสิทธิบัตรไทยจะให้ความคุ้มครองอย่างไร โดยการที่จะวิเคราะห์ถึงประเด็นการให้ความคุ้มครองได้นั้นก็ต้องวิเคราะห์ถึงขอบเขตของกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิในการขอรับสิทธิบัตรเป็นประเด็นแรกก่อนว่ามีขอบเขตอย่างไร

เมื่อได้พิจารณาคำนิยามทางกฎหมายของประเทศไทย อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป และกฎหมายสิทธิบัตรแห่งสหราชอาณาจักรฯ รวมทั้งความหมายทางการแพทย์ถึงกรรมวิธีการศัลยกรรมที่เป็นการรักษาโรคแล้ว จึงวิเคราะห์ได้ว่า ขอบเขตของกรรมวิธีการศัลยกรรมที่จะถือเป็นการรักษาโรคมุขนั้นต้องเป็นกรรมวิธีในการผ่าตัดหรือการแทรกแซงทางร่างกายมนุษย์ไม่ว่าด้วยวิธีการใดเพื่อรักษาความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ รวมทั้งความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นมาโดยกำเนิด จากการประสบอุบัติเหตุหรือจากโรคก็ตาม ฉะนั้น หากผู้เข้ารับการศัลยกรรมไม่ได้มีความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจ หรือไม่ได้มีอาการเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บจากการประสบอุบัติเหตุ กรรมวิธีการศัลยกรรมดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการรักษาโรค เพราะผู้เข้ารับการศัลยกรรมนั้นไม่ได้เป็นโรคตามความหมายของคำว่าโรค แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4 โดยเป็นการให้ความหมายถึงการรักษาโรคที่มีความสอดคล้องกับทางการแพทย์ กรรมวิธีการศัลยกรรมที่เป็นการรักษาโรคและไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9 (4) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 นั้น ควรมีขอบเขตเฉพาะกรรมวิธีการศัลยกรรมที่กระทำต่อร่างกายมนุษย์ที่ยังมีชีวิตเพื่อรักษาการเจ็บป่วย การบาดเจ็บจากอุบัติเหตุ

จนเกิดความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ อันเป็นการฟื้นฟูสุขภาพ สภาพร่างกาย ให้สามารถใช้การและดำเนินชีวิตได้โดยปกติเท่านั้น ดังนั้น กรรมวิธีการศัลยกรรมที่ไม่ได้เป็นการรักษาการเจ็บป่วย หรือรักษาความผิดปกติทางร่างกาย ถือว่าอยู่นอกขอบเขตของการรักษาโรคตามมาตรา 9 (4) และอาจเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร หากกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามใดที่สามารถนำไปใช้ในการรักษาความผิดปกติทางร่างกายได้ด้วย ก็ถือว่าเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค

การพิจารณาการคุ้มครองกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรไทยนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า หากกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรสามารถนำไปใช้ได้ทั้งการรักษาโรคนุหัยและการเสริมความงาม แม้จะถือเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค ก็ไม่ควรได้รับการพิจารณาว่า เป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่เป็นการรักษาโรคนุหัยตามมาตรา 9 (4) ที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นบทยกเว้นการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรที่ต้องตีความโดยเคร่งครัดเฉพาะกรรมวิธีที่เป็นการรักษาโรคนุหัยเท่านั้นที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9 (4) ไม่รวมถึงกรรมวิธีที่ใช้ในกรณีอื่น รัฐไม่ควรจำกัดการให้ความคุ้มครองเพียงเพราะเหตุผลทางจริยธรรมหรือการรักษาชีวิตมนุษย์แต่เพียงด้านเดียวจนเป็นการจำกัดสิทธิของผู้คิดค้นกรรมวิธีที่จะได้รับความคุ้มครองในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เกิดจากการใช้สติปัญญา แรงงาน ความรู้ของตน และเมื่อกรรมวิธีการศัลยกรรมดังกล่าวที่ผู้คิดค้นกรรมวิธีได้ทำการคิดค้นขึ้นเป็นประโยชน์แก่สังคมและไม่ให้ความรู้ที่ถูกเก็บไว้เป็นความลับของผู้คิดค้นกรรมวิธีแต่เพียงผู้เดียวอันจะส่งผลเสียแก่สังคมมากกว่าประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ รัฐจึงควรให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่แม้จะมีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคในการให้สิทธิเด็ดขาดอันเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวตามกฎหมายสิทธิบัตร เพื่อให้ผู้คิดค้นกรรมวิธีทำการเปิดเผยรายละเอียดกรรมวิธี ซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญอันเป็นการแลกเปลี่ยนที่ผู้คิดค้นกรรมวิธีจะได้รับความคุ้มครอง แม้ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคได้รับสิทธิบัตรและมีสิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียวตามกฎหมายสิทธิบัตรก็ตาม แต่กฎหมายสิทธิบัตรได้ให้สิทธิเด็ดขาดในการหาประโยชน์จากสิทธิบัตรที่ตนได้รับจากรัฐเพียงแคภายในระยะเวลาการ



คุ้มครองของกฎหมายสิทธิบัตรในกรรมวิธีการคัดลอกกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค กล่าวคือ 20 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตรเท่านั้น หลังจากครบระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแล้ว กรรมวิธีการคัดลอกดังกล่าวก็จะตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Public Domain) ไม่ได้มีผลเป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรตลอดไป

2. ปัญหาการพิจารณาข้อถ้อยสิทธิกรรมวิธีการคัดลอกกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค

การที่รัฐจะออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรรายใด รัฐจำเป็นต้องพิจารณารายละเอียดของกรรมวิธีที่ผู้ยื่นคำขอรับระบุไว้ในข้อถ้อยสิทธิเป็นสำคัญ โดยข้อถ้อยสิทธิของกรรมวิธีการคัดลอกกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค จะต้องไม่ใช่กรรมวิธีการคัดลอกที่ใช้ในการรักษาโรคมมนุษย์ได้เพียงกรณีเดียว เพราะจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (4) โดยในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้โดยตรงว่า กรรมวิธีการคัดลอกที่ถือเป็นกรรมวิธีที่ใช้ในการรักษาโรคมมนุษย์นั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่ในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรของกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้กำหนดไว้เพียงว่า หากในคำขอรับสิทธิบัตรส่วนวิธีการรักษาโรคมมนุษย์เป็นวิธีการที่ทำได้โดยเฉพาะบุคคล (แพทย์) ดังนั้นวิธีการรักษาโรคมมนุษย์หมายความรวมถึงพฤติกรรมใด ๆ ที่มีผลเพื่อการวินิจฉัย บำบัด ยับยั้ง ระวัง บรรเทา ฟื้นฟู หรือรักษาโรค อาการเจ็บป่วย ภาวะผิดปกติ หรือความทรมาณจากการเจ็บป่วย หรือจากภาวะผิดปกติ หรือโรคภัยไข้เจ็บในมนุษย์ และตัวอย่างว่าการคัดลอกเพื่อเสริมความงาม เป็นการคัดลอกและไม่สามารถขอรับความคุ้มครองได้ โดยมีได้กำหนดถึงลักษณะของข้อถ้อยสิทธิในกรรมวิธีการคัดลอกที่เป็นการรักษาโรคมมนุษย์ ที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไว้อย่างชัดเจน เป็นเพียงการนำเอาการตีความของกฎหมายต่างประเทศมากำหนดไว้ ทั้งที่กรรมวิธีการคัดลอกในการรักษาโรคมมนุษย์ เป็นกรรมวิธีที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (4) ซึ่งในสิทธิบัตรยุโรปและกฎหมายสิทธิบัตรแห่ง สหราชอาณาจักรฯ ได้มีคำวินิจฉัยของสำนักงานสิทธิบัตร คณะกรรมการอุทธรณ์ (The Board of Appeal) และคำวินิจฉัยของศาลถึงปัญหาในการพิเคราะห์ข้อถ้อยสิทธิในกรรมวิธีการคัดลอกไม่ว่า อย่างไรที่จะเป็นการรักษาโรคมมนุษย์ การเสริมความงามรวมทั้งกรรมวิธีการคัดลอกที่มีความคาบเกี่ยวระหว่างการเสริมความงามและการรักษาโรค

ขั้นตอนการพิจารณาข้อถ้อยสิทธิในกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปที่จะได้รับยกเว้นจากการคุ้มครองสิทธิบัตรตามมาตรา 53 (c) ต้องประกอบด้วยสองขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนแรกจะพิจารณาจากกรรมวิธีการศัลยกรรมว่ามีการแทรกแซงทางกายภาพหรือไม่ และขั้นตอนที่สอง หากการแทรกแซงทางกายภาพเป็นการรักษาที่มีผลหรืออาจมีผลเป็นการบำรุงรักษาหรือฟื้นฟูสุขภาพที่สมบูรณ์ทางกายภาพ รวมทั้งความเป็นอยู่ทางกายภาพของมนุษย์ ก็จะต้องเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ใช้ในการรักษาโรค โดยมิได้พิจารณาถึงจุดประสงค์ที่ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจะใช้กรรมวิธีการศัลยกรรมดังกล่าวตามที่ระบุในข้อถ้อยสิทธิแต่อย่างใด ฉะนั้นกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามใดที่ประกอบครบทั้งสองขั้นตอนก็จะได้รับการพิจารณาว่า เป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ได้รับการยกเว้นการคุ้มครองตามมาตรา 53 (c) แห่งอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป แต่ถ้าข้อถ้อยสิทธินั้นขาดลักษณะขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งก็จะเป็นข้อถ้อยสิทธิที่ไม่ใช่กรรมวิธีการศัลยกรรมในการรักษาโรค และสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ โดยข้อถ้อยสิทธิในกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่สามารถนำไปปรับใช้ในการรักษาโรคหรือมีผลเกี่ยวข้องเป็นการรักษาโรคได้อันมีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคมักจะถูกปฏิเสธในการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปเพราะได้รับการพิจารณาว่าเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ใช้ในการรักษาโรค ดังเช่นในคดี T290/86 แม้กฎหมายสิทธิบัตรแห่งสหราชอาณาจักรฯ จะมีแนวคิดและการตีความคล้ายกับอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป แต่จากการศึกษาถึงคำวินิจฉัยต่าง ๆ ของสำนักงานสิทธิบัตรแห่งสหราชอาณาจักรฯ นั้น มีการตีความที่แคบกว่าอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรปอยู่มาก เพราะการพิจารณาข้อถ้อยสิทธิในกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคของกฎหมายสิทธิบัตรแห่งสหราชอาณาจักรฯ มาตรา 4A (1) จะไม่ได้พิจารณาเฉพาะวัตถุประสงค์ของการศัลยกรรมแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น หากแต่พิจารณาไปถึงลักษณะที่แท้จริงของกรรมวิธีการศัลยกรรมว่า ข้อถ้อยสิทธิในกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามใดมีการแทรกแซงทางกายภาพและเป็นการรักษาชีวิตและสุขภาพของมนุษย์จะได้รับการพิจารณาว่าเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมตามมาตรา 4A (1) และหากข้อถ้อยสิทธิในกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามนั้นจำเป็นต้องดำเนินการโดยแพทย์ หรือต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านอย่างศัลยแพทย์ แม้จะระบุในข้อถ้อยสิทธิว่าประสงค์จะใช้ในด้านความงามและเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ใช้เฉพาะการเสริมความงาม สำนักงานสิทธิบัตรแห่งสหราชอาณาจักรฯ มักจะพิจารณาว่าเป็นข้อถ้อยสิทธิในกรรมวิธีการ



ศัลยกรรมที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคต้องห้ามตามกฎหมายสิทธิบัตรแห่ง สหราชอาณาจักร มาตรา 4A (1)

คณะกรรมการอุทธรณ์ (The Board of Appeal) ของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปได้ให้ความเห็นไว้ในคดี T0144/83 ว่าข้อถือสิทธิในกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีผลทั้งเป็นการเสริมความงามและการรักษาโรคไม่ควรถูกปฏิเสธการคุ้มครองสิทธิบัตรเพียงเพราะเหตุผลที่ยากจะแยกแยะผลทางด้านความงามและการรักษาโรคออกจากกัน เมื่อกรรมวิธีการศัลยกรรมนั้นสามารถนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นได้โดยไม่ได้จำกัดว่าต้องใช้ในการรักษาโรคเท่านั้น ก็ต้องถือว่ากรรมวิธีการศัลยกรรมนั้นไม่ใช่กรรมวิธีทางการแพทย์ที่ใช้ในการรักษาโรค ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการอุทธรณ์ในคดีนี้ เพราะเมื่อวิเคราะห์ถึงหลักการให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีใด ๆ ภายใต้แนวคิดทฤษฎีของกฎหมายสิทธิบัตรโดยกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามนั้นไม่ได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาโรคนุชย์แต่เพียงอย่างเดียวแล้ว เมื่อผู้คิดค้นกรรมวิธีการศัลยกรรมได้ใช้ทั้งความรู้ ทักษะ แรงกาย เวลา และทรัพย์สินของตน ในการคิดค้นกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงาม แม้จะสามารถนำไปปรับใช้ในการรักษาโรคได้ ก็ไม่ควรยกเว้นการให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีดังกล่าวเพียงเพราะสามารถนำไปใช้ในการรักษาโรคนุชย์ได้ด้วย รัฐควรให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามดังกล่าว เพื่อเป็นการให้รางวัลแก่ผู้คิดค้นกรรมวิธีและเพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้คิดค้นกรรมวิธีการศัลยกรรมได้นั้นมีแรงจูงใจในการคิดค้นกรรมวิธีการศัลยกรรมใหม่ ๆ อันเป็นประโยชน์แก่สังคม มากกว่าที่จะยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

3. ปัญหาข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ผู้ใช้กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคในการรักษาโรค

เมื่อกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคควรได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร และกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามนั้นสามารถนำไปปรับใช้ในการรักษาโรคในทางการแพทย์ได้เช่นกัน จึงอาจเกิดปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งว่าหากแพทย์ที่ไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องการจะใช้กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคที่ได้รับสิทธิบัตรดังกล่าวในการรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วย อาจเกิดปัญหาเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรในกรรมวิธีการศัลยกรรมนั้น อีกทั้งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ไม่มีบทบัญญัติถึงการใช้กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยว

เป็นการรักษาโรคที่ได้รับสิทธิบัตรแล้วของแพทย์ที่จะนำไปใช้รักษาโรคให้แก่ผู้ป่วยว่า จะต้องมีความรับผิดชอบจากการใช้กรรมวิธีการคัดลอกกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรดังกล่าวหรือไม่ หรือจะต้องมีขั้นตอนในการขออนุญาตใช้กรรมวิธีการคัดลอกกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคกับผู้ทรงสิทธิบัตรก่อนอย่างไรหรือจะถือเป็นข้อยกเว้นในการละเมิดสิทธิบัตรที่จะส่งผลให้แพทย์ผู้ใช้กรรมวิธีการคัดลอกกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคตามสิทธิบัตรให้แก่ผู้ป่วยไม่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรและสามารถใช้กรรมวิธีการคัดลอกกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคที่ได้รับสิทธิบัตรแล้วได้ทันทีโดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร

กฎหมายสิทธิบัตรไทยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดถึงการใช้กรรมวิธีการคัดลอกกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคที่ได้รับสิทธิบัตรแล้วว่าจะเป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรได้หรือไม่ หรือการใช้กรรมวิธีการคัดลอกกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคในกรณีใดบ้างที่จะไม่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตร เมื่อพิจารณาประเทศที่ให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการคัดลอกกรรม ไม่ว่าจะเป็นการใช้กรรมวิธีการคัดลอกกรรมเพื่อเสริมความงามหรือกรรมวิธีการคัดลอกกรรมที่ใช้ในการรักษาโรคทางการแพทย์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรมักจะมีบทบัญญัติยกเว้นเพื่อให้แพทย์สามารถใช้กรรมวิธีการคัดลอกกรรมที่ได้รับสิทธิบัตรโดยไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร ดังเช่นกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา (Title 35 of the United States Code) ระบบกฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐฯ เลือกที่จะให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการรักษาโรคนุเคราะห์ด้วยการคัดลอก อันเป็นการคุ้มครองผู้คิดค้นกรรมวิธีตามหลักทฤษฎีของกฎหมายสิทธิบัตร และในขณะเดียวกันก็จะต้องให้ความคุ้มครองแพทย์ผู้ทำการรักษาและคุ้มครองชีวิตของผู้ป่วยอันเป็นประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน จึงเกิดข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในกรรมวิธีการรักษาทางการแพทย์ด้วยการคัดลอกตามมาตรา 287 (c) โดยเป็นการวางหลักการเสียยาวจากการละเมิดสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับวิธีการรักษาทางการแพทย์ด้วยการคัดลอกจะไม่นำไปใช้บังคับกับแพทย์หรือผู้ที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้ดำเนินกิจกรรมทางการแพทย์ (Medical Activity) หรือการบำบัดรักษาโรค โดยกฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐฯ ได้ให้ความหมายของการดำเนินกิจกรรมทางการแพทย์ (Medical Activity) หมายความว่า การปฏิบัติการทางการแพทย์ หรือขั้นตอนการผ่าตัด การคัดลอกกรรมในร่างกายมนุษย์ ซึ่งในมาตราดังกล่าว



เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานภาครัฐของสหรัฐ ฯ สามารถใช้หรืออนุญาตให้ใช้กรรมวิธีหรือขั้นตอนการศัลยกรรมทางการแพทย์ที่ได้รับสิทธิบัตรแล้ว ในการรักษาผู้ป่วยได้ โดยมีต้องขออนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรโดยตรงและไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่มีสิทธิห้าม ยับยั้งการใช้กรรมวิธีการศัลยกรรมตามสิทธิบัตรที่แพทย์จะนำไปใช้ในการรักษาให้ผู้ป่วยได้ และผู้ทรงสิทธิบัตรไม่อาจฟ้องร้องผู้ใช้กรรมวิธีดังกล่าวว่ากระทำการละเมิดสิทธิบัตรตนได้ อันเป็นมาตรการพิเศษที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะถูกบังคับโดยรัฐให้ผู้ทรงสิทธิบัตรยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวหรือที่เรียกว่ามาตรการบังคับการใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) และรัฐก็จะมอบค่าใช้สิทธิ (Royalty Free) ที่เหมาะสมเป็นการตอบแทนจากการถูกบังคับใช้มาตรการบังคับการใช้สิทธิให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตร อันเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับหลักการสร้างดุลประโยชน์ระหว่างผู้ทรงสิทธิบัตรและสังคม (Balance Benefit) ตามหลักการของกฎหมายสิทธิบัตร

สรุป/ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาดังกล่าวอาจสรุปได้ ดังนี้

1. กฎหมายสิทธิบัตรไทยควรให้ความสำคัญคุ้มครองแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามและกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคเฉพาะข้อถือสิทธิที่ระบุถึงกรรมวิธีการศัลยกรรมที่สามารถนำไปใช้ได้ นอกเหนือจากการรักษาโรคนุษย์แต่เพียงอย่างเดียว กล่าวคือ หากข้อถือสิทธิในกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามของผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร สามารถนำไปใช้ได้ทั้งในการเสริมความงามตามที่ระบุไว้ในข้อถือสิทธิ อีกทั้งยังสามารถนำไปใช้ในการรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วยได้ด้วยอันมีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค โดยไม่ได้ใช้ได้แต่เพียงในการรักษาโรคนุษย์หรือมีผลเป็นการรักษาโรคนุษย์แต่เพียงอย่างเดียวแล้ว รัฐก็ไม่ควรจำกัดการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามนั้น เพียงเพราะสามารถนำกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามมาปรับใช้ในทางการแพทย์ได้อันมีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค แม้หลักการในทางการแพทย์จะต้องใช้วิธีการที่ดีที่สุดในการรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วย แต่ในสถานการณ์การเข้ารับบริการของผู้ป่วยในปัจจุบันก็ยังคงตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของปัจจัยทางการเงินในการรักษา ฉะนั้น กรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค ก็ไม่ควรถูกยกเว้นการให้ความสำคัญคุ้มครองเพียงเพราะสามารถนำวิธีการศัลยกรรมดังกล่าวไปใช้ในรักษาโรคนุษย์ได้ด้วย

2. หากกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค ที่ปรากฏในข้อถ้อยสิทธิเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่มีผลเป็นการรักษาโรคมุขแต่เพียงด้านเดียว กรรมวิธีการศัลยกรรมที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรก็ควรจะได้รับพิจารณาว่าเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ใช้ในการรักษาโรคมุขตามมาตรา 9 (4) พระราชบัญญัติ-สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง

เมื่อได้บทสรุปแล้วว่า กฎหมายสิทธิบัตรไทยควรให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค และเพื่อให้กฎหมายสิทธิบัตรไทยมีความสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองแก่กรรมวิธีการศัลยกรรมดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. มาตรา 9 (4) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรฯ เดิมบัญญัติว่า “วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมุข หรือสัตว์” ซึ่งไม่มีความชัดเจนว่าการรักษาโรคมุขหมายความว่าวิธีการใดบ้าง ดังนั้นควรบัญญัติให้ชัดเจนถึงวิธีการรักษาโรคมุข ว่าหมายความว่า กรรมวิธีการศัลยกรรมที่เป็นการรักษาโรคมุข จะทำให้ผู้คิดค้นกรรมวิธีการศัลยกรรมเข้าใจได้อย่างชัดเจนว่า หากเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ใช้ในการรักษาโรคมุขแล้ว จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่หากกรรมวิธีการศัลยกรรมอยู่นอกขอบเขตดังกล่าว ย่อมเป็นกรรมวิธีที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร

2. เมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 9 (4) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฯ โดยระบุให้วิธีการรักษาโดยกรรมวิธีการศัลยกรรมเป็นการรักษาโรคมุข เป็นการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฯ กฎหมายสิทธิบัตรจะต้องกำหนดขอบเขตของกรรมวิธีการศัลยกรรมที่เป็นการรักษาโรคมุข ว่าหมายความว่า การกระทำทางการแพทย์ ด้วยการผ่าตัดที่กระทำต่อร่างกายมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่รวมถึงการแทรกแซงทางกายภาพไม่ว่าด้วยวิธีการใดที่เป็นการรักษาการเจ็บป่วยที่เกิดจากโรค การบาดเจ็บจากอุบัติเหตุจนเกิดความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ อันเป็นการฟื้นฟูสุขภาพ สภาพร่างกายให้สามารถใช้การและดำเนินชีวิตโดยปกติได้เท่านั้น หากนอกเหนือจากขอบเขตดังกล่าวก็ไม่ถือเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ใช้ในการรักษาโรคมุขตามมาตรา 9 (4) ซึ่งอาจกำหนดในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฯ หรือกำหนดในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร และควรกำหนดหลักการพิจารณาขอบเขตของกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค โดยกำหนดเพิ่มเติมไว้ในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรของกรมทรัพย์สินทางปัญญาให้



ชัดเจนว่า ข้อถ้อยสิทธิในกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคใดที่พิจารณาแล้วว่า กรรมวิธีการศัลยกรรมนั้นไม่ได้มีผลเป็นการรักษาโรคแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังสามารถใช้ในการเสริมความงามได้เช่นกัน ก็จะถือเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ไม่ตกอยู่ภายใต้มาตรา 9 (4) เพราะปัจจุบันคู่มือดังกล่าวไม่ได้กำหนดถึงการพิจารณาในกรรมวิธีการศัลยกรรมไว้อย่างชัดเจน จึงอาจทำให้ผู้คิดค้นกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรคเข้าใจว่า กรรมวิธีการศัลยกรรมทุกประเภทเป็นกรรมวิธีการศัลยกรรมที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9 (4) แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฯ เมื่อได้กำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจนในคู่มือการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรดังกล่าวแล้ว ก็จะช่วยให้การพิจารณาข้อถ้อยสิทธิในคำขอรับสิทธิบัตรและการออกสิทธิบัตรมีแนวทางที่เป็นมาตรฐานตามกฎหมายที่ถูกต้องตรงกัน

3. เมื่อกรรมวิธีการศัลยกรรมเสริมความงามที่มีความคาบเกี่ยวในการรักษาโรคถือเป็นกรรมวิธีที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว และมีลักษณะเป็นกรรมวิธีที่ครบเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 5 ที่อาจส่งผลให้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิแต่ผู้เดียวเหนือกรรมวิธีในสิทธิบัตรนั้น กฎหมายสิทธิบัตรควรกำหนดบทบัญญัติกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรให้แก่แพทย์ผู้ปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยที่ได้ใช้กรรมวิธีการศัลยกรรมที่มีความคาบเกี่ยวเป็นการรักษาโรค ให้แก่ผู้ป่วยในขณะที่ทำการรักษาผู้ป่วย โดยไม่มีโอกาสที่จะขออนุญาตผู้ทรงสิทธิบัตรก่อนนั้นได้ดังเช่นหลักการในมาตรา 287 (c) แห่งกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐ ฯ โดยนำมาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฯ มาตรา 36 วรรคสอง หรือมาตรา 51 เพื่อเป็นการยกเว้นความรับผิดจากการละเมิดสิทธิบัตรให้แก่แพทย์และคุ้มครองสาธารณสุขประโยชน์ ตามหลักการของกฎหมายสิทธิบัตร

เอกสารอ้างอิง

- กิตติ เย็นสุดใจ และคณะ. (2525). ศัลยกรรมตกแต่ง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ป. สัมพันธ์พาณิชย์.
- ทวีวิน ต้นประยูร และคณะ. (2550). ตำราศัลยศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ปรีชาธร อินเตอร์พรีน.
- พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542.



ยรรยง พวงราช. (2543). คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
วิญญูชน.

Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights: TRIPS.

Cynthia M. Ho. (2000). Patent, Patients, and Public Policy: An Incomplete
Intersection at 35 U.S.C 287 (c) Loyola University Chicago School of Law.