

บทที่ 5

สรุป อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

สรุปผลการวิจัย

ตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยในครั้งนี้ เพื่อศึกษาหลักการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ปรากฏอยู่ในลักษณะใกล้เคียงกับองค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทย และเพื่อแสวงหาแนวทางการคุ้มครองโดยวิธีทางทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่แล้ว หรือกรณีเป็นประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาใหม่ที่จะได้รับความคุ้มครอง

เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการใช้หลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

เพื่อวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยปัจจุบัน และเพื่อเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อผลการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

การวิจัยได้ทราบถึงหลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีบริบทใกล้เคียงกับการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ซึ่งได้แก่ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และข้อมูลความลับ และเพื่อวิเคราะห์ถึงเงื่อนไขทางทฤษฎีของหลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเภทแล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่อาจให้ความคุ้มครองได้โดยตรงแก่องค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทย อย่างไรก็ตาม องค์ความรู้ดังกล่าวก็อาจได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ ทั้งนี้ โดยการกำหนดให้องค์ความรู้ด้านนี้เป็นประเภทใหม่ประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญา และกำหนดเงื่อนไขของการคุ้มครองขึ้นมาใหม่ เช่น มีการใช้สืบต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยอาจกำหนดระยะเวลาการพิสูจน์ไว้ เช่น 20 – 30 ปี เป็นต้น และผู้ทรงสิทธิสามารถพิสูจน์ความเป็นเจ้าของที่ได้รับสืบต่อกันมาได้ ทั้งนี้ ผู้ทรงสิทธิอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือชุมชน ก็ได้

อย่างไรก็ตาม วิธีการเสนอหลักการคุ้มครองขึ้นมาใหม่นี้ เป็นหลักการที่ค่อนข้างมีอุปสรรคในการผลักดันให้เป็นที่ยอมรับแก่สังคมระหว่างประเทศ หรือในองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ทั้งนี้เพราะเหตุว่า หลักการดังกล่าวเป็นปฏิกิริยาต่อการแสวงประโยชน์ของกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่อาจต้องมีภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมในการแสวงหาตัวยารักษาโรคใหม่ ๆ เช่น ต้องเสียค่าอนุญาตให้ใช้สิทธิในองค์ความรู้ที่อื่น ๆ หรือต้องซื้อวัตถุดิบ เช่น พืชสมุนไพรต่าง ๆ เพื่อการผลิตยารักษาโรค ที่ประเทศแหล่งกำเนิดวัตถุดิบเหล่านั้นอาจเพิ่มมูลค่าขององค์ความรู้ที่ได้ค้นคว้า หรือพัฒนาสายพันธุ์พืชต่าง ๆ เหล่านั้น เพื่อให้มีคุณค่าทางยารักษาโรค หลักการดังกล่าวยังจะต้องได้รับการผลักดันจากบรรดากลุ่มประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายที่เป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรม และองค์ความรู้ทางด้านทางการแพทย์แผนดั้งเดิม เพื่อให้มี

การพิจารณาคุ่มครององค์ความรู้ต่าง ๆ เหล่านี้อย่างจริงจัง ในเวทีโลกผ่านองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ซึ่งการริเริ่ม รวมตัว และความสามัคคีของบรรดาประเทศผู้เกี่ยวข้องต่าง ๆ ทั้งหมด ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการ และการผลักดันให้เป็นที่ยอมรับ โดยเฉพาะแก่ประเทศพัฒนาแล้ว เป็นเรื่องที่ยากยิ่ง ทั้งนี้เพราะเหตุว่า ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ต่างต้องพิทักษ์ปกป้องผลประโยชน์ของคนในชาติของตน โดยเฉพาะกลุ่มบริษัทเอกชนผู้ประกอบการผลิตและจำหน่ายเภสัชกรรม ทั้งในกลุ่มประเทศยุโรปและสหรัฐอเมริกา การผลักดันหลักการดังกล่าว แม้ว่า โดยทฤษฎีแล้วเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ต้องยอมรับความเป็นจริงว่าเป็นไปได้อย่างยิ่ง และต้องใช้เวลาและความพยายามอย่างมากดังได้ทราบข้อความจริงในหลักเรื่องกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้วว่า ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ ที่ปรากฏมาแล้วล้วนแต่เป็นประเภทที่กำหนดโดยกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วทั้งสิ้น ทั้งนี้เพื่อสนองต่อประโยชน์ของกลุ่มประเทศของตน และปัญหาประการสำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ อำนาจการต่อรองของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในสังคมนานาชาติ ต่อกลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว แม้จะมีความเท่าเทียมกันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในความเป็นจริงแล้วต้องยอมรับว่า พลังอำนาจของประเทศพัฒนาแล้ว ทั้งยุโรปและอเมริกามีอยู่สูงกว่ากลุ่มประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายเป็นอย่างมาก

ดังนั้น ความเป็นไปได้ในการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยจึงเป็นไปได้ค่อนข้างน้อยมากในความเป็นจริง

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาแล้ว แต่ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม จนกระทั่งปัจจุบัน (2556) ยังไม่มีองค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทยใดเลยที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ และจากการที่ได้ศึกษาพระราชบัญญัตินี้โดยละเอียดแล้วจะพบปัญหาอุปสรรคหลายประการในการให้การคุ้มครอง ตลอดจนหลักการที่ผู้วิจัยเห็นว่าไม่น่าจะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ทรงสิทธิด้านการแพทย์แผนไทย หากจะได้รับการคุ้มครองฉบับนี้ ทั้งนี้จะขอกล่าวโดยสรุปเป็นข้อ ๆ ดังนี้

1. กฎหมายดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขการขอรับการคุ้มครองยังไม่ชัดเจน เพียงแต่กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิขอจดทะเบียนไว้ในมาตรา 21 และการห้ามมิให้จดทะเบียนในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยไว้ในมาตรา 22 แต่ไม่ได้กำหนดคุณลักษณะขององค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทย ว่าต้องมีลักษณะเช่นไร จึงจะได้รับการคุ้มครอง เช่น ขาดการกำหนดระยะเวลาของการใช้องค์ความรู้นั้น ๆ ในสังคม ว่าได้ใช้มานานเท่าใด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการพิสูจน์ถึงควมมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการใช้ยาสมุนไพรหรือองค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทย

2. ระยะเวลาของการให้ความคุ้มครอง ดังปรากฏในมาตรา 32 ที่กำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเป็นเวลาตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้ทรงสิทธิคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย และเมื่อล่วงพ้นเวลาดังกล่าวแล้ว ให้สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองนั้น ตกเป็นสิทธิทั่วไป (ทั้งสิทธิในตำรับยาแผนไทย หรือตำรายาแผนไทย ซึ่งเป็นสิทธิสาธารณะที่บุคคลทั่วไปสามารถใช้ได้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ)

ซึ่งหากกำหนดเช่นนี้แล้ว สิทธิทางด้านการแพทย์แผนไทยที่เป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ได้จดทะเบียนไว้ในที่สุดก็จะหมดสิ้นไป (ตกเป็นสิทธิสาธารณะ) ซึ่งเมื่อเป็นสิทธิสาธารณะแล้วจึงไม่อาจหวงกันมิให้ผู้ใช้สิทธิดังกล่าวได้ ทั้งนี้ รวมทั้งชาวต่างชาติด้วย ซึ่งไม่น่าจะเป็นธรรมสำหรับประชาชนชาวไทยทั้งหลายที่เป็นเจ้าของร่วมกัน องค์กรความรู้ันั้น ๆ จึงควรสงวนไว้ใช้ ก็เพื่อเฉพาะคนไทยที่มีส่วนร่วมในบรรพบุรุษร่วมกันมา จึงควรสงวนไว้ใช้ร่วมกันแต่เฉพาะคนไทยเท่านั้น และหากชาวต่างชาติจะนำไปใช้หรือพัฒนาต่อยอดเป็นผลิตภัณฑ์เพื่อประโยชน์ทางการค้าแล้ว จึงต้องเสียค่าชดเชย หรือ royalty ให้แก่รัฐ ตามที่จะกำหนดไว้ตามความเหมาะสม

3. การโอนสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ในมาตรา 35 ว่า สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัตินี้ไม่อาจโอนให้แก่ผู้อื่นได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดก ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าว ถือเป็นข้อจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งหากกรณีผู้ทรงสิทธิไม่มีทายาท หรือมีแต่อาจเป็นผู้ที่ผู้ทรงสิทธิเห็นว่าเป็นผู้ที่ไม่เหมาะสมที่จะเข้ามารับสิทธิดังกล่าว ทำให้ผู้ทรงสิทธิขาดสิทธิอันชอบธรรม ซึ่งเป็นสิทธิทั่วไปในการเป็นเจ้าของ ที่สามารถจำหน่าย จ่ายโอน ทรัพย์สินของตนเองให้แก่ใครก็ได้ตามความเห็นของตนเอง และเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ ในเรื่องสิทธิความเป็นเจ้าของ ทั้งนี้ หากกฎหมายจะกำหนดให้ต้องจำกัดสิทธิดังกล่าว ก็ต้องเป็นเรื่องที่ขัดต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยศีลธรรมของประชาชน แต่เรื่องดังกล่าวไม่น่าจะเข้าข่ายในเรื่องเหล่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิจึงไม่น่าจะชอบด้วยหลักการ และขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่มีตามรัฐธรรมนูญ

4. การกำหนดโทษการฝ่าฝืนข้อกำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้กำหนดให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืนสิทธิ ซึ่งเป็นของผู้ทรงสิทธิส่วนบุคคล นั้นหมายความว่า กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองทางอาญาเฉพาะแต่กรณีของสิทธิด้านอื่น (สิทธิตำรับยาแผนทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป และตำรับยาแผนไทยของชาติ หรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ) ซึ่งโดยหลักการแล้ว กฎหมายฉบับนี้จะต้องให้ความคุ้มครองทางอาญาแก่สิทธิที่เป็นของส่วนบุคคลด้วย เพราะเมื่อกฎหมายให้ความคุ้มครอง หรือผู้ทรงสิทธิที่เป็นเอกชนได้จดทะเบียนสิทธิแก่องค์กรของรัฐ เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองที่พึงมีพึงได้ตามหลักของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ก็ควรแล้วที่สิทธิดังกล่าวที่จะตกเป็นสมบัติสาธารณะที่ใครก็สามารถใช้ได้

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงทำให้ผู้ทรงสิทธิไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควรจะเป็น ดังนั้นหากมีการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ผู้ทรงสิทธิจำต้องดำเนินการทางแพ่งต่อผู้ละเมิดสิทธิด้วยตัวเอง ซึ่งจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเองทั้งหมด เช่นเดียวกับประชาชนทั่วไปในการฟ้องละเมิดเรียกค่าเสียหายจากผู้ละเมิดสิทธิดังกล่าว

5. การกำหนดการรับจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ตามกำหนดในมาตรา 22 ที่กำหนดไว้เป็นตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลที่ปรุงโดยไม่ใช้หลักการแพทย์แผนไทย เช่น ใช้สารสกัดจากพืช สัตว์ หรือจุลชีพที่มีใช้สารสกัดดั้งเดิมตามธรรมชาติ หรือการใช้วิธีแปรรูปที่มีใช้การแปรรูปอย่างหายาบ ซึ่งหากมองการวิวัฒนาการทางด้านการผลิตของผลิตภัณฑ์ยาในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่า ได้มีการพัฒนาปรับปรุงการให้ได้ตัวยาเพื่อรักษาโรคทันสมัยยิ่งขึ้น โดยอาจมีการสกัดสารบริสุทธิ์จากพืช และสัตว์ เพื่อประกอบเป็นตัวยารักษาโรค ตลอดจนการบรรจุผลิตภัณฑ์ในรูปของเม็ด หรือแคปซูล เพื่อง่ายต่อการบริโภค

ข้อกฎหมายดังกล่าว ควรเปิดกว้างให้ผลิตภัณฑ์ของการแพทย์แผนไทย ไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีการที่ทันสมัย ก็ยังคงเป็นผลิตภัณฑ์จากการแพทย์แผนไทยอยู่ ไม่ควรมุ่งเน้นถึงวิธีการได้มาเฉพาะแต่โดยวิธีการแปรรูปอย่างหยาบเท่านั้น สารที่ใช้ในการรักษาโรคคงเป็นสารที่มีอยู่ในตัวสมุนไพรเดิมนั่นนั่นเอง ไม่จำเป็นต้องมีการนำมาใช้โดยวิธีการแบบเดิม ๆ โดยไม่ยอมรับการสกัดสารแบบใหม่ให้ได้ตัวยาจากสมุนไพรเพื่อรักษาโรค ซึ่งก็ได้สารตัวเดียวกันในการรักษา การได้สารดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องใช้แต่เฉพาะวิธีการอย่างหยาบกรณีเดียว หากมีฉะนั้นแล้วอาจทำให้ผลิตภัณฑ์ของการแพทย์แผนไทยไม่มีการพัฒนาไปได้เท่าที่ควร และพึงคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการรักษาเป็นหลักมากกว่าจะมุ่งเน้นถึงวิธีการได้มาซึ่งตัวยาในการรักษาดังกล่าว

ดังนั้น แนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพคุ้มครองผู้ทรงสิทธิ จึงจำต้องแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ดังต่อไปนี้

1. กำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองให้ชัดเจน รวมทั้งภาระการพิสูจน์ การใช้องค์ความรู้ทางการแพทย์แผนไทยในชุมชน ว่าเป็นระยะเวลาานเท่าใดมาแล้ว เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในอันที่จะใช้การแพทย์แผนไทยได้อย่างปลอดภัย

2. กฎหมายฉบับนี้ไม่ควรกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองไว้ ระยะเวลาการคุ้มครองควรมีอยู่ตลอดไป ทั้งนี้เพราะเหตุว่า องค์ความรู้ดังกล่าวนอกจากจะใช้เวลาในการเกิดอย่างยาวนานจนเป็นที่ยอมรับ และใช้กันอย่างแพร่หลายแล้ว และมีองค์ความรู้ดังกล่าวอีกเป็นจำนวนมากที่ตกเป็นสิทธิแก่ชุมชน หรือเป็นสิทธิของชุมชน ที่มีการใช้และปรับปรุงพัฒนาสืบต่อกันมาเป็นเวลาช้านาน จึงควรเป็นสมบัติที่ตกทอดแก่ชุมชนนั้น ๆ สืบต่อไป โดยไม่มีจำกัดเวลา

3. ควรมีการแก้ไขสิทธิของผู้ทรงสิทธิในมาตรา 35 ให้สามารถโอนสิทธิแก่บุคคลอื่นได้ตามเจตจำนงค์ของเจ้าของสิทธิ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และหลักการความเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยทั่วไปได้

4. เห็นควรแก้ไขให้มีการคุ้มครองโทษทางอาญาแก่สิทธิตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล เช่นเดียวกับการให้ความคุ้มครองแก่แผนของชาติและแผนไทยทั่วไป

5. ควรแก้ไขข้อกำหนดในมาตรา 22 ที่กำหนดการจดทะเบียนสิทธิไว้แต่การแปรรูปอย่างหยาบ และการมิใช่สารสกัดดั้งเดิมตามธรรมชาติ โดยเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาสารสกัดที่ใช้เป็นตัวยารักษาโรค ที่อาจมีการพัฒนาปรับปรุงให้มีคุณภาพดีขึ้นในการรักษา และวิธีการการได้มาซึ่งสารที่เป็นตัวยาในการรักษาโรค ก็ไม่จำเป็นต้องจำกัดแต่เฉพาะวิธีการอย่างหยาบเท่านั้น อาจมีการพัฒนาวิธีการได้มาซึ่งตัวสารที่ใช้ในการรักษาโรคให้ดีขึ้นก็ไม่ทำให้ความเป็นการแพทย์แผนไทยเสียไปแต่อย่างใด

อภิปรายผล

ถึงแม้ปัจจุบันการแพทย์แผนใหม่จะมีความเจริญก้าวหน้าและได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย แต่การแพทย์แผนโบราณแบบดั้งเดิมก็ยังคงได้รับความนิยมในกลุ่มคนที่ยังเข้าไม่ถึงการให้บริการการแพทย์แผนใหม่ และยังพบว่าการแพทย์แผนไทยได้พยายามพัฒนาสู่ระดับสากลมากขึ้น โดยเฉพาะ การ

นวด สปา รวมทั้งการตั้งสถาบันการสอนเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทยขึ้นมากมาย ส่งผลให้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ขึ้น เพื่อส่งเสริมให้มีการวิจัยในการผลิตยาจากสมุนไพรเป็นผลผลิตทางเศรษฐกิจของไทย และให้ชุมชนสามารถพึ่งตนเองได้จากการดำเนินการทางการแพทย์แผนไทยที่มีมาตรฐาน รวมถึงเพื่อให้เป็นมาตรการคุ้มครองและส่งเสริมให้เอกชนชุมชน และองค์กรเอกชนตระหนักถึงคุณค่าของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร และมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ พัฒนา และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน

การแพทย์แผนไทยถือได้ว่าเป็นเพียงหนึ่งในหลาย ๆ เรื่องขององค์ความรู้ดั้งเดิมที่ยังมีแพร่หลายในทุกมุมโลกของแต่ละประเทศ ซึ่งองค์ความรู้เหล่านั้นยังมีอีกหลายส่วนที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครอง โดยส่วนมากจะอยู่ในประเทศที่ยังไม่พัฒนา และยังคงถูกประเทศที่พัฒนาแล้วละเมิดสิทธิ์ในการนำองค์ความรู้เหล่านั้นไปใช้ประโยชน์โดยไม่มีการอ้างถึงแหล่งที่มาดั้งเดิม ทำให้ประเทศต่าง ๆ ที่ถูกคุกคามพยายามหามาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ มาคุ้มครององค์ความรู้ของตน ดังเช่นที่ อมรรวรรณ พันธุ์ว่า ได้กล่าวไว้ในงานวิจัยถึงผลที่เกิดจากการเจรจาอบูรุกวัย (Uruguay Round) ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าหรือความตกลงแกตต์ ที่ทำให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ ซึ่งถือว่าเป็นความสำเร็จของประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่ทำให้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศครบถ้วนทุกประเภท ทั้งสินค้าที่จับต้องได้ และบริการซึ่งจับต้องไม่ได้ รวมทั้งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

จากการรวมตัวของประเทศผู้นำทางเศรษฐกิจส่งผลให้ประเทศพัฒนาแล้วได้เปรียบประเทศกำลังพัฒนาในการเข้าถึงองค์ความรู้ดั้งเดิมต่าง ๆ ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องออกมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาคุ้มครององค์ความรู้ของตนเอง เช่นเดียวกับประเทศไทยที่ได้กำหนดพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ขึ้นมา

ข้อเสนอแนะ

ในการนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ควรผลักดันให้มีการรับรองหลักการคุ้มครององค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทยเข้าเป็นหลักการหนึ่งภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และโดยเฉพาะประเทศในกลุ่มกำลังพัฒนาทั้งหลาย จึงควรมีการรวมตัวกันร่วมกันยกร่างหลักการให้การคุ้มครององค์ความรู้ด้านการแพทย์นี้ให้มีการยอมรับในระดับสากล และในองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก และองค์การการค้าโลก เป็นต้น และสิ่งที่รัฐควรเข้ามาให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาด้านการแพทย์แผนไทย ก็คือ

- (1) ด้านวิชาการในการตรวจสอบคุณสมบัติหรือสรรพคุณของตัวยาค่าที่ได้มีการขอขึ้นทะเบียน
- (2) ตรวจสอบความซ้ำซ้อนของการจดทะเบียน ซึ่งอาจมีการยื่นขอจดทะเบียนในตัวยาค่าชนิดเดียวกันได้

(3) ให้ความร่วมมือช่วยเหลือกรณีการขอใช้สิทธิตัวยาสมุนไพรจากเอกชนหรือองค์การต่างประเทศ โดยเฉพาะทางด้านการร่างสัญญา กฎหมายและการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน

(4) รวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่มีอยู่ จัดทำเป็นธนาคารข้อมูลหรือ data bank เพื่อเป็นฐานข้อมูลหากเกิดกรณีมีการนำไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตหรือมีการจดสิทธิบัตรในผลิตภัณฑ์ที่ได้จากองค์ความรู้ดังกล่าว ข้อมูลต่าง ๆ ดังกล่าวอาจใช้เป็นข้อมูลอ้างอิงได้เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นในภายหลัง

ทั้งนี้ รัฐต้องกำหนดความชัดเจนในการนำเอาภูมิความรู้ดั้งเดิมด้านการแพทย์แผนไทยนั้น ๆ มาขึ้นทะเบียน เช่น กำหนดแหล่งที่มาขององค์ความรู้และประสบการณ์ในการใช้มา (ยาวนานเพียงใด) เพื่อเป็นการยืนยันว่าองค์ความรู้ทางการแพทย์นั้น ๆ ได้มีการใช้ติดต่อกันเป็นเวลายาวนาน เพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภค และมีคุณสมบัติทางยาในการรักษาโรคตามสรรพคุณที่ได้รับระบุไว้ เป็นต้น

การกำหนดให้องค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทยได้รับการคุ้มครองโดยระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานี้เป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองขึ้นในระดับสากลที่บรรดาประเทศที่ให้ความคุ้มครองกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไป จำต้องให้ความคุ้มครองในองค์ความรู้ทางด้านนี้ด้วยโดยอัตโนมัติ เช่นเดียวกับประเทศที่เป็นภาคีองค์การการค้าโลกที่ต้องยอมรับการให้ความคุ้มครองในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ด้วยในฐานะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ ทั้งนี้ในโลกแห่งความเป็นจริงแล้วแม้ว่าจะเป็นการยากที่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาจะผลักดันให้หลักการนี้เข้าสู่การพิจารณาและได้รับการยอมรับเช่นว่านี้ ซึ่งองค์การดังกล่าวจะเป็นองค์การที่เป็นบรรยากาศของการเมืองระหว่างประเทศทางด้านเศรษฐกิจมากกว่าทางด้านวิชาการ โดยเฉพาะทางด้านกฎหมาย ดังนี้แนวคิดดังกล่าวจึงควรผลักดันเข้าสู่องค์การทางด้านวิชาการเฉพาะด้าน เช่น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ซึ่งดูแล้วน่าจะได้รับการยอมรับมากกว่า หากมีการพิจารณาเชิงวิชาการ และความเป็นไปได้ในการให้ความคุ้มครอง

อย่างไรก็ตามแม้ว่าปัจจุบันการรวมตัวดังกล่าวของประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายจะยังไม่ปรากฏให้เห็นชัดเจนนัก ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ประเทศต่าง ๆ เหล่านี้มักออกกฎหมายภายในของตนออกมาบังคับใช้ให้ความคุ้มครององค์ความรู้ต่าง ๆ เหล่านี้ แม้ว่าจะมีผลบังคับเพียงเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเท่านั้นก็ตาม แต่ก็เป็นการสร้างบรรทัดฐานในลักษณะภูมิภาคขึ้นได้ ซึ่งเมื่อประเทศในภูมิภาคเดียวกันเห็นพ้องต้องกันว่าองค์ความรู้เหล่านั้นสมควรได้รับการคุ้มครองปกป้องแล้ว อาจเป็นการก่อร่างของกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของจารีตประเพณีในระดับท้องถิ่นขึ้นมาได้ (regional customary international law)

สำหรับในส่วนของประเทศไทย เห็นควรให้มีการปรับแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ตามที่ได้นำเสนอไว้ข้างต้น