

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4
The 4th STOU Graduate Research Conference

การคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทย
The Protection of Thai Massage Wisdom

ประวิทย์ ราชกิจ (Prawit Ratchagit)* ภาณุมาศ ขัดเงางาม (Panumas Kudngaogarm) **

วิมาน กฤตพลวิมาน (Viman Kritpolviman) ***

บทคัดย่อ

งานวิจัยเรื่อง การคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษา (1) ลักษณะหลักการแห่งสิทธิและแนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทย (2) เพื่อวิเคราะห์ความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายของประเทศไทย ประเทศจีน อินเดีย และฟิลิปปินส์ ในการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมและภูมิปัญญาการนวด (3) เพื่อนำผลการวิเคราะห์มากำหนดเป็นองค์ความรู้ใหม่และเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบการบริหารจัดการเกี่ยวกับภูมิปัญญาดั้งเดิมของไทยและการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทย

งานวิจัยนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมและภูมิปัญญาการนวดของไทย และของต่างประเทศโดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ เอกสารที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เป็นหลัก และการวิจัยภาคสนาม (Field Research) โดยการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการวิชาชีพการนวดไทย ถึงปัญหา อุปสรรคและความต้องการ

ผลการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันมีการเจรจาในเวทีระดับนานาชาติ เช่นองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) และองค์การการค้าโลก (WTO) เพื่อหารือในประเด็นของการให้คุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม ซึ่งประเทศกำลังพัฒนาจำเป็นต้องหากลไกทางกฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมของตนเอง ระบุสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบันหรือระบบกฎหมายเฉพาะสำหรับความเหมาะสมในการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม ยังคงเป็นประเด็นถกเถียงและยังไม่ยุติ แต่เป็นที่การยอมรับกันโดยทั่วไปว่าระบบสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิในองค์ความรู้ดั้งเดิมได้อย่างครอบคลุม ประเทศไทย ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศอินเดีย และประเทศฟิลิปปินส์ ไม่มีกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) หรือความตกลงระหว่างประเทศในการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทยเป็นการเฉพาะ ดังนั้นผู้วิจัยจึงเสนอให้มีกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทย โดยการเสนอให้ (1) ขยายการคุ้มครองพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์พ.ศ. 2546 ให้คุ้มครองการนวดไทย (2) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 (3) จัดทำร่างพระราชบัญญัติการนวดไทย

คำสำคัญ องค์ความรู้ดั้งเดิม ภูมิปัญญา กฎหมายเฉพาะ การนวดไทย

*นักศึกษาลัทธิสุตรนิสิตศึกษาศรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช prawitrachagit@hotmail.com

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ผู้ช่วยอธิการบดีประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช waskpan@stou.ac.th

***รองศาสตราจารย์ ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช waslvim@stou.ac.th

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4
The 4th STOU Graduate Research Conference

Abstract

The purposes of the protection of Thai massage wisdom were to 1) acknowledge characteristic principle of rights and the pathway relating to protection of “Thai Massage Wisdom” 2) analyze international agreement and Thai , Chinese, Indian, and Philippine laws relating to protection of TK and massage wisdom, and 3) use analytical result as guideline in developing administration system relating to TK and development of laws for protection of Thai traditional massage wisdom.

The research is a qualitative research by documentary research. The research’s information are based on text, articles, thesis, internet and related documents on the protection of TK and traditional massage in Thailand and foreign countries. Additional research’s information are gathered through interview with massage professionals concerning their obstacles and needs.

The research found that the protection of TK has been presently discussed in a number of international forums such as WIPO and WTO. In this regard, developing countries have to find the appropriate legal mechanisms for the protection of their own TK. The existing intellectual property right regimes or a *sui generis* system have been debated for the protection of TK but it is widely recognized that the prevailing intellectual property right regime is not sufficient in order to protect TK. Thailand, Republic of China, India and the Philippines have no specific laws (*sui generis*) or binding international legal instruments for the protection of their TK. At present, Thailand has no specific law for protecting TK. This thesis therefore, has certain suggestion as the followings: 1) to extend the Geographical Indications Protection Act B.E. 2546 to protect “Thai Massage Wisdom”; 2) to propose amendments to the Protection and Promotion of Traditional Thai Medicinal Intelligence Act, B.E. 2542 ; 3) and to propose drafting specific law for the protection of Thai massage wisdom.



Keywords : Traditional knowledge, Wisdom , Sui Generis , Thai massage

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4
The 4th STOU Graduate Research Conference

บทนำ

องค์ความรู้ (body of knowledge) ของการนวดเป็นหนึ่งในรูปแบบการบำบัดรักษาโรคที่เก่าแก่ที่มีมาตั้งแต่ก่อนการเริ่มประวัติศาสตร์ของมนุษย์ การที่องค์ความรู้ของกลุ่มชนพื้นเมือง (indigenous people) ได้รับการถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่นจนกลายเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น (Local wisdom) แม้ว่าจะไม่ปรากฏช่วงเวลาหรือผู้สร้างสรรค์อันแน่ชัด แต่ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นมีคุณค่าต่อขนบธรรมเนียมประเพณีของชุมชนท้องถิ่น ซึ่งมีลักษณะอันเป็นสิทธิการเป็นเจ้าของร่วมกันของกลุ่มชน (collective right) ที่เหนือกว่าสิทธิของการเป็นเจ้าของส่วนบุคคล (individualized ownership right) และที่สำคัญคือ ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นมีคุณค่าทั้งในด้านเศรษฐกิจและวัฒนธรรม “การนวดไทย” (Thai Massage) เป็นภูมิปัญญาดั้งเดิมทางวัฒนธรรมของคนไทย เป็นศาสตร์และศิลป์ในการดูแลสุขภาพ ป้องกันและบำบัดรักษาโรค เป็นอัตลักษณ์และองค์ความรู้ที่ทรงคุณค่า อันเป็นมรดกชิ้นสำคัญของประเทศไทยที่ยังคงเหลืออยู่ ปัจจุบันการนวดไทยเป็นที่นิยมของคนไทยและชาวต่างประเทศเป็นอย่างมาก เห็นได้จากการที่นวดแผนไทยผสมผสานกับการใช้สมุนไพรไทย เป็นที่ต้องการอย่างสูงในธุรกิจสปา ในแต่ละปีมีผู้ใช้บริการของธุรกิจสปาในประเทศไทยประมาณ 3.3 ล้านคน 2.5 ล้านคนเป็นชาวต่างชาติ สร้างรายได้ 85 ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา และใน พ.ศ. 2552 ธุรกิจสปาโตขึ้น 202% อาจกล่าวได้ว่า การนวดไทยกลายเป็นสินค้าบริการสำคัญ ที่สามารถสร้างอาชีพและรายได้ให้กับคนไทย การนวดแผนไทยเป็นสาขาหนึ่งของการแพทย์แผนไทย ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในการประกาศรับและขึ้นทะเบียนภูมิปัญญาการนวดไทย ซึ่งอาจมีผลในการคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทย ในการถูกละเมิดโดยการแอบอ้างนำชื่อ การนวดไทย ไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางพาณิชย์ โดยไม่ชอบทั้งในและต่างประเทศ ซึ่งกฎหมายไทยควรให้การคุ้มครอง มิฉะนั้นแล้ว “นวดไทย” จะกลายเป็นชื่อสาธารณะ (Public Domain) ที่บุคคลทั่วไปสามารถนำไปใช้ได้โดยเสรีทันที การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับนวดไทย มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิชุมชน และสิทธิทางเศรษฐกิจของปวงชนชาวไทย จะเห็นได้จากกรณีที่ นายมาฮากิ ฟุรุยะ นักธุรกิจชาวญี่ปุ่นยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยใช้คำว่า “Rusi Datton” ซึ่งกรมทรัพย์สินทางปัญญา เห็นว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อภูมิปัญญาไทยอันมีคุณค่าของประเทศไทย กอปรกับมีการคัดค้านจากประชาชนโดยทั่วไป จึงได้ยื่นคัดค้านการขอจดทะเบียนเครื่องหมายในประเด็นที่ว่าถ้ายึดตนเป็นภูมิปัญญาของไทย และเป็นชื่อสามัญ (generic name) ซึ่งขัดต่อกฎหมายเครื่องหมายการค้าของญี่ปุ่น ซึ่งในที่สุดสำนักงานสิทธิบัตรญี่ปุ่นได้มีคำวินิจฉัยเพิกถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว ประเด็นปัญหาที่สำคัญของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้แนวความคิดของทรัพย์สินทางปัญญาคือ แนวคิดของประเทศที่พัฒนาแล้วถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสาธารณะสมบัติ ใครก็สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งเป็นแนวคิดตะวันตกที่จะสร้างแรงจูงใจให้กับ “ความรู้ใหม่” โดยให้รางวัลแก่ผู้ค้นคิดด้วยการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์เป็นระยะเวลาหนึ่ง เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว “ความรู้” นั้นจึงจะกลายเป็นความรู้สาธารณะที่จะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิอีกต่อไป

ดังนั้นการศึกษาถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทยนับว่าเป็นสิ่งจำเป็น ผู้วิจัยจึงสนใจศึกษาเรื่อง การให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทย และภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทย เพื่อหามาตรการในการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น อันจะนำไปสู่การขยายความคุ้มครอง เพื่อการรักษาชื่อเสียง และการสร้าง

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4 The 4th STOU Graduate Research Conference

ความเป็นธรรมของการแข่งขันในตลาดของการนวดไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศไทยกำลังจะเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนในอนาคตอันใกล้

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาลักษณะ หลักการแห่งสิทธิ และแนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านการนวดไทย
2. เพื่อวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศจีน อินเดีย ฟิลิปปินส์
3. เพื่อนำผลการวิเคราะห์มากำหนดเป็นองค์ความรู้ใหม่และเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบการบริหารจัดการเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยและการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมด้านการนวดไทย

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ที่ใช้วิธีการศึกษาด้วยการวิจัยเอกสาร (Document Research) เป็นหลัก รวมถึงรายงานการวิจัย บทความทางวิชาการ ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต และกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทย ข้อตกลงระหว่างประเทศ และกฎหมายประเทศจีน อินเดีย ฟิลิปปินส์แล้วนำมาข้อมูลเหล่านั้นทั้งหมดมาศึกษาอย่างเป็นระบบ เพื่อการวิเคราะห์อันจะนำไปสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ และการวิจัยภาคสนาม (Field Research) โดยการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการการนวดไทย ถึงปัญหา อุปสรรค และความต้องการ

ผลการวิจัย

1. การนวดไทยแบบดั้งเดิม (Traditional Thai Massage) เป็นหนึ่งในศาสตร์การแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นส่วนย่อยของภูมิปัญญาดั้งเดิมของไทย (subsets of traditional knowledge) การนวดไทยได้ถูกเพิ่มเติมในสาขาการแพทย์แผนไทย ของพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 คำว่า “ภูมิปัญญาดั้งเดิม” ซึ่งแปลจากคำภาษาอังกฤษ “Traditional Knowledge” ใช้ตัวย่อ “TK” แต่ในประเทศไทยโดยทั่วไปใช้คำว่า “องค์ความรู้ดั้งเดิม” โดยให้หมายถึงคำว่า “Traditional Knowledge” ซึ่งเป็นคำเฉพาะที่ใช้ในการประชุมระดับนานาชาติเช่น คณะกรรมการระหว่างรัฐว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resource, Traditional Knowledge and Folklore: ICG) สำหรับร่างบทบัญญัติในการคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมของนานาประเทศ หลักการแห่งสิทธิและแนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมด้านการนวดไทย โดยระบบทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบันเป็นสิ่งที่ยากยิ่ง แม้ว่าภูมิปัญญาดั้งเดิมด้านการนวดไทยแล้ว โดยแนวคิดทฤษฎีของทรัพย์สินทางปัญญาแล้วอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ด้วยเหตุผลสำคัญดังนี้

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4
The 4th STOU Graduate Research Conference

1) มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากแนวคิดในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศที่พัฒนาแล้ว ที่ครอบคลุมผลประโยชน์จากการตรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เน้นการคุ้มครองผลิตผลทางความคิดที่เป็นสิ่งใหม่ (Novelty) ภูมิปัญญาดั้งเดิม เป็นองค์ความรู้ที่พัฒนาจากพื้นฐาน

2) ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน ไม่อาจใช้เพื่อการรับรองและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เนื่องจากทัศนคติที่มีต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศที่พัฒนาแล้วกับในประเทศกำลังพัฒนากลับมีความแตกต่างกัน โดยประเทศที่พัฒนาแล้วมักจะถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นความรู้สาธารณะที่บุคคลโดยยอมนำไปใช้ประโยชน์ได้ แต่ประเทศกำลังพัฒนากลับมีความเห็นว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งที่มีความค่า ดังนั้นชุมชนที่ถือครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นจึงมีสิทธิที่จะหวงกั้นมิให้มีการแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิชอบหรือโดยปราศจากความยินยอม ทัศนคติที่แตกต่างกันเช่นนี้ทำให้การพัฒนากระบวนการเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นไปด้วยความยากลำบาก ในทางตรงกันข้าม กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อาจเป็นเครื่องมือช่วยส่งเสริมการกลายเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ และไม่เป็นธรรม

3) ภายใต้บริบทของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีการกล่าวถึงความคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมไว้ด้วย แต่ทั้งนี้ ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดทางระหว่างประเทศที่ได้บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมโดยตรงเป็นการเฉพาะ ปัจจุบัน ประเทศไทยเองก็ยังไม่มียกกฎหมายให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมเป็นการเฉพาะ แต่การที่จะให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิม ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นจะต้องเป็นมาตรการทางกฎหมายทั้งในระดับนานาชาติและระบบกฎหมายภายในประเทศ

2. ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาดั้งเดิม เกิดจากประเด็นสำคัญที่ประเทศกำลังพัฒนาตระหนักถึงความสำคัญในการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมของประเทศของตน ในการที่ประเทศพัฒนาแล้ว เข้ามาดกลายใช้ประโยชน์ภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างไม่เป็นธรรม และโดยไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศที่เป็นเจ้าของ แต่ในแนวความคิดของหลักการแห่งสิทธิของประเทศพัฒนาแล้ว เห็นว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นสมบัติสาธารณะ ที่บุคคลทั่วไปสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี สำหรับการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมและภูมิปัญญาด้านการแพทย์ ในความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญคือ

1) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights : TRIPs) หรือความตกลงทริปส์

มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ และต้องไม่ห้ามมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบต่างๆ โดยได้กำหนดบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองขอบเขตของสิทธิ การบังคับใช้สิทธิ รวมถึงกลไกการระงับข้อพิพาท ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกต้องยึดถือปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในความตกลงฉบับนี้ ประเทศไทยในฐานะสมาชิกความตกลงทริปส์ สามารถกำหนดกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4 The 4th STOU Graduate Research Conference

ที่มีหลักการคุ้มครองที่เป็นอิสระและเป็นเอกลักษณ์ของตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศที่พัฒนาแล้ว ตราบเท่าที่หลักการดังกล่าวไม่ขัดต่อทบทวนของกฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดมาตรการการให้การคุ้มครองการแพทย์ดั้งเดิมไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะของประเทศไทย จึงไม่ขัดกับหลักการของข้อตกลงดังกล่าวนี้

2) คณะกรรมการระหว่างรัฐว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resource, Traditional Knowledge and Folklore: ICG)

จัดตั้งโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเพื่อร่างบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิม (Draft Provision for the Protection of Traditional Knowledge) กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ต้องการให้ร่างบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีสถานะผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศ (Internationally Legally Binding) ในขณะที่กลุ่มประเทศที่ พัฒนาแล้วยืนยันที่จะให้การศึกษาเพิ่มเติมต่อไปอีก และแสดงจุดยืนว่าต้องการไม่ให้มีสถานะผูกพันทางกฎหมาย (Non-binding) ขบวนการในการร่างบทบัญญัตินี้เป็นไปด้วยความยากยิ่ง ด้วยเหตุว่าประเทศสมาชิกผู้มีส่วนได้เสีย ต่างมีความแตกต่างกันในด้านผลประโยชน์และจุดมุ่งหมาย มีความหลากหลายในพื้นฐานของวัฒนธรรม เศรษฐกิจและการเมือง ซึ่งเป็นช่องว่างหรือความแตกต่างที่ทำให้เกิดประเด็นต่างๆมากมาย เป็นเหตุผลสำคัญส่วนหนึ่งที่ทำให้การเจรจาจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก: WIPO (รวมทั้งเวทีเจรจาอื่นๆ) มีความก้าวหน้าช้ามาก อย่างไรก็ดี ประเด็นความแตกต่างข้างต้นนี้เป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาจัดทำกลไกหรือระบบกฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย

3) สหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา หรือ องค์การ (United Nations Conference on Trade and Development : UNCTAD)

ตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิม ซึ่งมีความสำคัญต่อการพัฒนาทางด้านการค้าในประเทศกำลังพัฒนาและสนับสนุนแนวนโยบายที่จะให้มีมาตรการที่มีผลผูกพันทางกฎหมายในระดับนานาชาติ

นอกจากนี้หลักสิทธิมนุษยชน (Human right standard) เช่น ปฏิญญาแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง (The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) ต่างก็สนับสนุนการคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาดั้งเดิมด้วยเช่นกัน

3. มาตรการในการคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมของประเทศไทย จีน อินเดีย และฟิลิปปินส์ พบว่า แต่ละประเทศต่างมีภูมิปัญญาการแพทย์ดั้งเดิมที่มีคุณค่า อันเป็นสมบัติทางภูมิปัญญาของชาติ และต่างก็ได้รับผลกระทบจากการที่ต่างชาติ ได้เข้ามาฉกฉวยผลประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรมจากภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนเอง โดยใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยไม่คำนึงถึงการตอบแทนผลประโยชน์ใดๆ ดังนั้น ประเทศเหล่านี้ต่างมีความพยายามที่จะพัฒนากฎหมายภายในประเทศในการปกป้อง คุ้มครองภูมิปัญญาจากการหาประโยชน์โดยมิชอบและไม่เป็นธรรม เนื่องจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ยังไม่สามารถให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างครอบคลุม

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4 The 4th STOU Graduate Research Conference

3.1 ประเทศจีน

สำหรับการแพทย์แผนโบราณจีนได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายเฉพาะคือกฎหมายคุ้มครองการแพทย์แผนจีนค.ศ 1992 สำหรับการคุ้มครองกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ประเทศจีนได้ออกกฎหมายการคุ้มครองกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ 2001 กฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของจีน

3.2 ประเทศอินเดีย

สำหรับการหาประโยชน์อันมิชอบในภูมิปัญญาดั้งเดิมของประเทศอินเดียจากต่างชาติ รัฐบาลอินเดียได้จัดตั้งห้องสมุดดิจิทัลสำหรับภูมิปัญญาท้องถิ่น(Traditional Knowledge Digital Library-TKDL) ซึ่งเป็นระบบฐานข้อมูลสารสนเทศซึ่งเป็นศูนย์รวบรวมองค์ความรู้และภูมิปัญญาทางการแพทย์แผนโบราณของอินเดีย ประเทศอินเดียเน้นการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและความหลากหลายทางชีวภาพ และให้ความสำคัญอย่างสูงกับการป้องกันการฉกฉวยทรัพยากรชีวภาพของประเทศตน จะเห็นได้ว่า ประเทศอินเดียมุ่งเน้นที่จะปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นจากการหาประโยชน์โดยมิชอบและไม่เป็นธรรม มากกว่าการออกกฎหมายเฉพาะ สำหรับการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแพทย์

3.3 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์ได้อาศัยมาตรการกฎหมายเฉพาะและกฎหมายภายในประเทศ อาทิเช่น พระราชบัญญัติสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ 1997,พระราชบัญญัติการवाद ค.ศ 2007 และสนับสนุนให้การใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นในหลักการของการได้รับความยินยอมล่วงหน้า (prior informed consent)และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม (fair and equitable benefit –sharing) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการแพทย์แผนดั้งเดิมและแพทย์

3.4 ประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาความเป็นไปได้ถึงการที่ภูมิปัญญาดั้งเดิมด้านการवादไทยกับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ 1) สิทธิบัตร 2) ลิขสิทธิ์ 3) เครื่องหมายการค้า 4) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ 5) ข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย พบว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีแนวคิดใกล้เคียงกับแนวคิดของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งไม่ได้มุ่งเน้นในการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคล แต่สิทธิทางกฎหมายแก่ชุมชนทั้งชุมชน อันเป็นแนวคิดเดียวกับสิทธิชุมชน(Community Rights) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่ได้มีจุดประสงค์ในการให้รางวัลตอบแทนสำหรับนวัตกรรม แต่เป็นการให้รางวัลตอบแทนสำหรับค่าความนิยมและชื่อเสียงที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมาโดยกลุ่มผู้ผลิต ที่ทำมาเป็นเวลาหลายปีหรือหลายร้อยปี ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่จะคุ้มครองสิทธิชุมชนและสิทธิทางเศรษฐกิจของปวงชนชาวไทย

4. กฎหมายในการให้การควบคุม การคุ้มครอง และส่งเสริมการภูมิปัญญาการवादไทยและผู้ประกอบวิชาชีพการवादไทย

การवादแผนไทยเป็นสาขาหนึ่งของการแพทย์แผนไทย ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ผู้ประกอบวิชาชีพการवादไทยหรือเรียกกันโดยทั่วไปว่า “หมอนวด” การประกอบอาชีพการवादไทยนั้น แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ 1) การवादไทยเพื่อ

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4 The 4th STOU Graduate Research Conference

การรักษา 2) การนวดไทยเพื่อสุขภาพ กฎหมายปัจจุบันที่ใช้ในการควบคุม การคุ้มครองและส่งเสริมการนวดไทย เพื่อการรักษาคือ พระราชบัญญัติประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติวิชาชีพแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2556 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุม การคุ้มครองและส่งเสริมการนวดไทยเพื่อสุขภาพ ได้แก่ พระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 และประกาศกระทรวง สาธารณสุข เรื่องการกำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพ หรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐาน สำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเสริมสวย ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ดังนั้นการนวดไทยจึงมีกฎหมายปัจจุบันที่ใช้ในการควบคุม การคุ้มครองและส่งเสริมหลายฉบับและอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหลายกระทรวง ทบวง กรม ที่ควบคุม (ไม่เป็น เอกภาพ) กฎหมายที่ออกมาต่างยุคต่างสมัย ทำให้มีบทบัญญัติที่แตกต่างและยังไม่ครอบคลุมเพียงพอ อาทิเช่น พระราชบัญญัติประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 รับรองให้ผู้สอบได้ประกอบโรคศิลปะสาขาเวชกรรม สามารถ ประกอบวิชาชีพนวดไทยเพื่อรักษาได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ผู้สอบได้ประกอบโรคศิลปะสาขาเวช กรรมอาจไม่มีความสามารถในการนวด ผู้ประกอบอาชีพด้วยการนวด เพื่อผ่อนคลาย ไม่ใช่เป็นการนวดเพื่อ บำบัดหรือรักษาโรค จะไม่มีใบอนุญาตดังกล่าว จะได้รับโทษหนักตามผลของกฎหมาย ปัจจุบันกระทรวง แรงงานมีการส่งเสริมอาชีพเกี่ยวกับการนวด โดยผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมจะได้ใบรับรอง หลักสูตรของกระทรวง สาธารณสุขกับกระทรวงแรงงานคล้ายกันมาก พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ไม่มีการกำหนดนิยามคำว่า “ การนวดไทย ” ให้ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเภทการนวด ยังไม่ สามารถแยกให้ชัดเจนได้ว่าเป็นการนวดเพื่อบำบัดหรือรักษาโรคอะไรบ้าง อาจจะเป็นการกระทบกับการรักษา ของแพทย์แผนปัจจุบัน กอปรกับกระทรวงสาธารณสุขยังไม่มีกำหนดประเภทของการนวด

อภิปรายผลการวิจัย

ภูมิปัญญาการนวดไทยอาจถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ที่อาจได้รับความคุ้มครอง ภายใตระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ภูมิปัญญาการนวดไทยเกิดจากองค์ความรู้ที่นำมาปฏิบัติกันมาช้านาน เป็นองค์ความรู้ที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบันอย่าง เป็นรูปธรรม และเมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมายของ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ ความคุ้มครองผู้ทรงสิทธิเพื่อกระตุ้นให้เกิดองค์ความรู้ และนำมาปฏิบัติให้เป็นรูปธรรม หรือเกิดการสร้างสรรค์งาน ใหม่ ๆ ขึ้น หลังจากนั้นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็จะเข้าไปคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของให้ได้รับสิทธิ หรือให้ สิทธิ แต่ขณะเดียวกันองค์ความรู้ที่ปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมหรือการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ขึ้นมานั้น เจ้าของหรือผู้ ทรงสิทธิได้รับประโยชน์จากการอ้างความเป็นเจ้าของสิทธิ แต่องค์ความรู้ที่ปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมหรือการ สร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ขึ้นนั้น ต้องเพื่อสาธารณประโยชน์ด้วย เพราะฉะนั้นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็น การสร้างดุลระหว่างสิทธิของสาธารณกับสิทธิของผู้ทรงสิทธิให้ทั้งสองฝ่ายนั้นได้รับประโยชน์ แต่ทั้งนี้เมื่อ พิจารณาถึงระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร และ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าแล้ว เห็นว่าระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญายังขาดความเหมาะสมในการ คุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทยอยู่หลายประการ

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4 The 4th STOU Graduate Research Conference

ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเป็นระบบกฎหมายรูปแบบเดียวที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งใช้ในการคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลทางทางปัญญา ระบบการคุ้มครองคุ้มครองสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights) ในปัจจุบันไม่อาจใช้เพื่อการรับรองและคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมด้านการนวดไทยได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมอันเนื่องมาจากแนวคิดของระบบทรัพย์สินทางปัญญาในการให้สิทธิแก่ปัจเจกชนที่สร้างสรรค์ หรือประดิษฐ์สิ่งใหม่ การให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิในเวลาจำกัด เมื่อสิ้นสุดการคุ้มครองจะกลายเป็นสมบัติสาธารณะ อย่างไรก็ตามสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อาจเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทย เนื่องจากกฎหมายนี้มี แนวคิดหลักในทางกฎหมายคือ การสร้างกฎหมายของรัฐให้เข้าไปคุ้มครองชุมชนที่ได้สั่งสมบ่มเพาะความรู้วิชาการที่ผสมผสานกับลักษณะเฉพาะทางภูมิศาสตร์ ไม่ได้ก่อสิทธิให้แก่ปัจเจกบุคคลใดคนหนึ่ง ไม่ หากแต่สิทธิที่กฎหมายก่อตั้งนั้นเป็นของชุมชนทั้งชุมชน ซึ่งเป็นแนวคิดเดียวกับแนวคิดสิทธิชุมชน (community right) แต่ในข้อตกลงของ TRIPS และกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไทย กำหนดคุ้มครองเฉพาะสินค้าเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงบริการ ซึ่งการนวดไทยเป็นสินค้าประเภทบริการ หากกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไทยครอบคลุมถึงบริการ การนวดไทยก็จะได้รับความคุ้มครอง

ภายใต้บริบทของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) และเหล่าประเทศสมาชิกต่างๆ ได้พยายามสร้างบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ ปัจจุบันจึงมีร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น (Draft Provision for the Protection of Traditional Knowledge) ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ซึ่งเป็นความพยายามในการแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรมสำหรับการให้การรับรองในการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์และความต้องการของกลุ่มคนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นสำหรับภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ดี เมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวยังคงเป็นร่างอยู่ ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ฉะนั้นหากประเทศไทยต้องการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทย ก็ต้องบัญญัติกฎหมายภายในขึ้นสำหรับการคุ้มครองภูมิปัญญาการนวดไทยขึ้นเป็นการเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาเช่นประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศอินเดีย และประเทศฟิลิปปินส์ ต่างตระหนักถึงความสำคัญในการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นว่าป็นองค์ความรู้และเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีส่วนต่อการพัฒนาประเทศ และมีความสำคัญในฐานะที่เป็นบ่อเกิดแห่งนวัตกรรมและงานสร้างสรรค์ในยุคปัจจุบัน โดยภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นองค์ความรู้อันเป็นผลมาจากการใช้ทักษะ ความชำนาญ และประสบการณ์ของคนในชุมชนหรือท้องถิ่นในการเรียนรู้และแก้ปัญหา ซึ่งได้สืบทอดจากรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกคนหนึ่ง ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงเป็นสิ่งที่สร้างคุณูปการต่อชุมชน สังคม และประเทศนั้น ๆ

การคุ้มครองภูมิปัญญาดั้งเดิมด้านการนวดไทยนั้น จำเป็นต้องทำกฎหมายในเรื่องนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ ด้วยเหตุผลที่การนวดเป็นวิชาชีพ (Profession) หนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะเช่นเดียวกับวิชาชีพอื่นๆ ที่ต้องอาศัยความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ ในการประกอบวิชาชีพการนวดจำเป็นต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบทางจริยธรรม มีเอกเทศในการใช้ความรู้ที่เป็นวิชาเฉพาะของตนเอง มีสิทธิและเสรีภาพที่จะถูกควบคุมดูแลกันเองในวิชาชีพ สามารถถูกตรวจสอบโดยผู้รับบริการและสังคมได้ โดยเห็นประโยชน์ของผู้รับบริการและสังคมมากกว่าประโยชน์ของตนเอง มีความรับผิดชอบในการปฏิบัติงานให้ได้ตามมาตรฐาน และมีการพัฒนาด้านวิชาการและทักษะในการปฏิบัติอย่างต่อเนื่อง

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4
The 4th STOU Graduate Research Conference

ข้อเสนอแนะ

1. ขยายการคุ้มครองพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์พ.ศ. 2546 ให้คุ้มครองการนวดไทยเพิ่มเติมคำว่า “บริการ” ในพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์พ.ศ. 2546 มาตรา 3 ดังนี้ “สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์” หมายความว่า ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์ และที่สามารถบ่งบอกว่าสินค้าหรือบริการที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว และเพิ่มเติมนิยามศัพท์ดังนี้

1) “บริการ” หมายถึง บริการในพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์พ.ศ. 2546 และที่สามารถบ่งบอกว่าสินค้าหรือบริการที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพ

2. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

2.1 เพิ่มเติมนิยามของการนวดไทย

“การนวดไทยเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การนวดที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อเป็นการผ่อนคลายกล้ามเนื้อ ความเมื่อยล้า ความเครียด ด้วยวิธีการกด การคลึง การบีบ การจับ การตัด การประคบ การอบ หรือโดยวิธีการอื่นใดตามศาสตร์และศิลปะของการนวดเพื่อสุขภาพ ทั้งนี้ต้องไม่มีสถานที่อาบน้ำโดยมีผู้ให้บริการ

“การนวดไทยเพื่อการรักษา” หมายความว่า การตรวจ การวินิจฉัย การบำบัด การรักษา การป้องกันโรคการส่งเสริมและการฟื้นฟูสุขภาพ โดยใช้องค์ความรู้เกี่ยวกับศิลปะการนวดไทย ทั้งนี้ ด้วยกรรมวิธีการแพทย์แผนไทย โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือวิชาชีพการแพทย์แผนไทย การแพทย์แผนไทยประยุกต์ หรือผู้ช่วยแพทย์แผนไทย ภายใต้การดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพ ที่ต้องดำเนินการในสถานพยาบาลนั้นๆ

“ตำราการนวดแผนไทย” หมายความว่า ตำราการนวดแผนไทย ที่ได้รับการพิจารณาเห็นชอบจากกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทย กระทรวงสาธารณสุข หรือ กองการประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุข

2.2 เพิ่มเดิมหมวด ๒ การคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการนวดไทย

1. สิทธิในภูมิปัญญาการนวดไทยที่จะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ สิทธิในภูมิปัญญาการนวดไทยและตำราการนวดไทย

2. ให้สถาบันการแพทย์แผนไทยมีหน้าที่รวบรวมข้อมูลภูมิปัญญาการนวดไทยเกี่ยวกับการนวดไทย ตำราการนวดไทย เพื่อจัดทำทะเบียน

3. การจัดทำทะเบียนภูมิปัญญาการนวดไทยและตำราการนวดไทย ภูมิปัญญาการนวดไทยไทยมีสองประเภท คือ

(1) การนวดไทยเพื่อสุขภาพ

(2) การนวดไทยเพื่อการรักษา

4. ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดตำราการนวดไทยหรือตำราการนวดไทยที่มีประโยชน์หรือมีคุณค่าในทางการแพทย์หรือการสาธารณสุขเป็นพิเศษ ให้เป็นตำราการนวดของชาติ

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4
The 4th STOU Graduate Research Conference

2.3 เพิ่มเติมหมวด 3 การคุ้มครองการนวดไทย

1. เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองการนวดไทย ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภทของภูมิปัญญาการนวดไทย ที่มีค่าต่อการศึกษาหรือวิจัย หรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญหาย ให้

2. การเรียนการสอนวิชาการนวดไทย จะดำเนินการตามหลักสูตรและตำราการนวดแผนไทย ที่กำหนดหรือรับรองโดยกรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทย กระทรวงสาธารณสุข หรือ กองการประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุข

3. การเผยแพร่วิชาการนวดไทยแก่ชาวต่างชาติ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ จะต้องได้รับการเห็นชอบและอนุมัติจากกรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทย กระทรวงสาธารณสุข หรือ กองการประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุขเท่านั้น

3. จัดทำร่างพระราชบัญญัติการนวดไทย

ปัจจุบันการนวดไทยได้เจริญก้าวหน้าขึ้นเป็นอันมาก จำนวนนวดผู้ประกอบอาชีพการนวดไทยมีจำนวนมากขึ้น และมีศักยภาพเพียงพอที่จะปกครองตนเองได้ในวงการนวดไทยด้วยกัน เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบอาชีพการนวดไทย เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพการนวดไทยดำเนินการได้อย่างเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และสามารถควบคุมและส่งเสริมการดำเนินงานได้อย่างอิสระคล่องตัว ปกป้องผู้รับบริการจากการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลซึ่งไม่มีความรู้อันเป็นภัยและเกิดความเสียหายแก่ประชาชนซึ่งรู้เท่าไม่ถึงการณ์ที่มารับบริการ โดยจัดตั้ง "สภาการนวดไทย" ขึ้น ทำหน้าที่ควบคุมและส่งเสริมการประกอบวิชาชีพการนวดไทย เพื่อให้วิชาชีพการนวดไทยมีความเจริญก้าวหน้าในภายภาคหน้าต่อไป ผู้เขียนขอเสนอแนะให้ร่างพระราชบัญญัติการนวดไทย

จากข้อเสนอแนะของผู้วิจัยกล่าวคือ 1) ขยายการคุ้มครองพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์พ.ศ. 2546 ให้คุ้มครองการนวดไทยนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า อาจจะทำได้ยากยิ่ง เพราะในข้อตกลง TRIPS กำหนดให้กฎหมายการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ให้ความคุ้มครองเฉพาะ “สินค้า” ไม่รวมถึงสินค้าบริการ เช่นการนวดไทยเป็นต้น แต่จากการที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกของ WTO ที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตาม WTO ซึ่งรวมถึงข้อตกลง TRIPS ดังนั้นกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทยจึงไม่คุ้มครองสินค้าบริการ อย่างไรก็ตาม การขยายการคุ้มครองไปยังสินค้าบริการนั้น ประเทศไทยอาจนำไปเป็นประเด็นในการเจรจาในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือ TRIPS ต่อไป 2) แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ผู้วิจัยเห็นว่า ควรเป็นสิ่งที่แรกที่จะต้องทำ เพราะการเพิ่มเติมการคุ้มครองการนวดไทยในกฎหมายฉบับนี้ จะเพิ่มระดับการคุ้มครองให้กับภูมิปัญญาการนวดไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ 3) จัดทำร่างพระราชบัญญัติการนวดไทย ผู้วิจัยเห็นว่า อาจจะใช้เวลาในการพิจารณาถึงรายละเอียดต่างๆมาก ต้องอาศัยความคิดเห็นขององค์กรที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน เพราะกฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อผู้ประกอบวิชาชีพการนวดไทย ในอนาคต

การจัดประชุมเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ครั้งที่ 4
The 4th STOU Graduate Research Conference

เอกสารอ้างอิง

- จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2547). *ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2 เรื่อง การคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่น* นิติธรรม กรุงเทพมหานคร
- นันทน อินทนนท์. (2547). *ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงการค้าเสรี* บทวิเคราะห์ ผลกระทบบางประการต่อประเทศไทยรายงานการวิจัยที่เสนอต่อสภาวิจัยแห่งชาติและกระทรวง ยุติธรรม ในการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ณ ศูนย์ประชุมสหประชาชาติเมื่อวันที่ 15-16 กันยายน พ.ศ. 2547
- ภัญญา สิริบรรพิตพัฒน์. (2553). “พันธุ์พืช เทคโนโลยีชีวภาพ ภูมิปัญญาท้องถิ่น และภูมิปัญญาการแพทย์แผน ไทย” ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาชั้นสูง เล่ม 1 หน้าที่ 13
- นนทปรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขานิติศาสตร์
- ลาวินซ์ ถนัดคิดปะกุล. (2552). ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน (Protect of rights and Liberties of the people) เล่ม 1 หน้าที่ 6 การคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพทางเศรษฐกิจ นนทปรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขานิติศาสตร์
- วิมาน กฤตพลวิมาน. (2545). *ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. ... : กรณีศึกษาข้อพิจารณา กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในประเทศไทย* นนทปรี : สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า
- เอกวิทย์ ณ ถลาง. (2540). *ภูมิปัญญาพื้นบ้านสี่ภาค วิถีชีวิตและกระบวนการเรียนรู้ของชาวบ้านไทย* นนทปรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- Graham Dutfield. (2004). *Intellectual property, Bionetic Resources and traditional knowledge* London: Earthscan
- Michael Blakeney,. (1996). “Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPS Agreement” Sweet Maxwell, London
- Panumas Kudngaogarm. (2007). “Human Right Standards for The protection of Intellectual Property: Traditional Knowledge and Indigenous Resources” Asian society of international law (April) University of New England Paper presented at Inaugural Biennial Conference of the Asian Society of International Law The NUS Law School
- Panumas Kudngaogarm Thai Traditional Medicine Protection (Part I) Thailand Law Journal 2011 Fall Issue 2 Volume 14
- Panumas Kudngaogarm. (2011). *Protecting Intellectual Property in Thai Traditional Medicine USA*: Lambert Academic Publishing
- WIPO World intellectual Property, Legislative Texts on the Protection of Traditional Knowledge Retrieved 28 January 2014 from http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=179606