

ปัญหาและทางออกเกี่ยวกับสิทธิบัตรกวาวเครือ

1. ความเป็นมา

เมื่อเร็ว ๆ นี้มีข่าวเผยแพร่ว่ากวาวเครือ (*Pueraria mirifica*) ซึ่งเป็นพืชสมุนไพรสำคัญของไทยได้ถูกจดสิทธิบัตรแล้วโดยบริษัทจากเกาหลีและญี่ปุ่น โดยทั้งสองสิทธิบัตรมีนักวิจัยของไทยเกี่ยวข้องอยู่ด้วย

สิทธิบัตรแรกเป็นสิทธิบัตรสหรัฐ หมายเลข 6,352,685 มีบริษัทโคซี่ (Kose Corporation) บริษัทเครื่องสำอางยักษ์ใหญ่ของญี่ปุ่นซึ่งตั้งอยู่ที่โตเกียว และบริษัทชิราโตริ (Shiratori Pharmaceutical Co., Ltd.) ซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองชิบะ (Chiba) เป็นผู้ถือครอง (Assignee) โดยได้มีการยื่นขอสิทธิบัตรเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2543 และได้รับอนุมัติเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2545 ทั้งนี้โดยมีข้อถือสิทธิครอบคลุมกว้างขวางถึง 20 รายการ

We claim:

1. A external composition for skin comprising, as an essential ingredient, a liquid extract of a dried root lump of *Pueraria mirifica*; wherein said liquid extract comprises an extraction solvent which is at least one selected from the group consisting of water, lower alcohol, liquid polyhydric alcohol; and wherein said external composition for skin contains 0.00001 to 5 wt % of said liquid extract of said dried root lump of *Pueraria mirifica* as dried solid in the composition.
2. The external composition for skin according to claim 1, wherein the liquid extract of the dried root lump of *Pueraria mirifica* is a melanine formation inhibition agent.
3. The external composition for skin according to claim 2, further comprising one or more active ingredient selected from the group consisting of a melanine formation inhibition agent, an anti-oxidant, an anti-inflammation agent, and an ultraviolet-ray shielding ingredient.
4. The external composition for skin according to claim 3, wherein said melanine formation inhibition agent is selected from the group consisting of vitamin C, derivatives and salts of vitamin C, placenta extract, licorice extract, coix seed extract, scutellaria root extract, and seaweed extract.
5. The external composition for skin according to claim 3, wherein the antioxidant is selected from the group consisting of vitamin E, derivatives and salts of vitamin E, ginseng extract, astaxanthine, balm mint extract, and *Alnus firma* Siebold, et Zucc. extract.
6. The external composition for skin according to claim 3, wherein the anti-inflammation agent is selected from the group consisting of glycyrrhizinic acid, glycyrrhetic acid, derivatives and salts of glycyrrhizinic acid and glycyrrhetic acid, aloe extract, beefsteak plant extract, mugwort extract and matricaria extract.
7. The external composition for skin according to claim 3, wherein the ultraviolet-ray shielding ingredient is selected from the group consisting of 2-ethylhexyl p-methoxy cinnamate, oxybenzone, 4-tert-butyl-4-methoxydibenzoylmethane, titanium oxide, micronized particule titanium oxide and zinc oxide.
8. An anti-aging composition for skin comprising, as an anti-aging ingredient, the liquid extract of claim 1.
9. The anti-aging composition for skin according to claim 8, further comprising one or more active ingredient selected from the group consisting of a cell activation agent, an anti-oxidant, an anti-inflammation agent, a humectant and an ultraviolet-ray shielding ingredient.
10. The anti-aging composition for skin according to claim 9, wherein the cell activation agent is selected from the group consisting of vitamin A, derivatives and salts of vitamin A, vitamin C, derivatives and salts of vitamin C, estradiol, placenta extract, yeast extract, apricot extract, lime extract, raspberry extract, asparagus extract, almond extract, soybean extract, centella extract, tomato extract, malt root extract and seaweed extract.
11. The anti-aging composition for skin according to claim 9, wherein the anti-oxidant is selected from the group consisting of vitamin B, derivatives and salts of vitamin B, vitamin E, derivatives and salts of vitamin E, dibutylhydroxytoluene, dibutylhydroxyanisol, mannitol, carotenoid, quercetin, quercitol, ginkgo extract, flavonoid, saxifrage extract, Siberian ginseng extract, ginseng extract, and *Alnus firma* Siebold. et Zucc. extract.
12. The anti-aging composition for skin according to claim 9, wherein said humectant is selected from the group consisting of an amino acid, derivatives and salts of amino acid, mucopolysaccharide, derivatives and salts of mucopolysaccharide, phospholipid, derivatives of phospholipid, sweet hydrangea leaf extract, aloe extract, cactus extract, coltsfoot extract, quince seed extract, glycerol, and 1,3-butylene glycol.
13. The anti-aging composition for skin according to claim 9, wherein said ultraviolet-ray shielding ingredient is selected from the group consisting of 2-ethylhexyl p-methoxy cinnamate, oxybenzone, and 4-tert-butyl-4-methoxy dibenzoylmethane, titanium oxide, micronized particle titanium oxide and zinc oxide.
14. The external composition for skin according to claim 1, wherein said lower alcohol is methyl alcohol or ethyl alcohol.
15. The external composition for skin according to claim 1, wherein said polyhydric alcohol is glycerol, propylene glycol or 1,3-butylene glycol.

16. The external composition for skin according to claim 1, wherein said dried root lump of *Pueraria mirifica* is extracted in said extraction solvents at room temperature for about 1 to 5 days; said extracted being filtered; said filtrate being stayed at room temperature for aging; said aging filtrate being filtered to form the liquid extract of said dried root lump of *Pueraria mirifica*.

17. A method for preparing the external preparation for skin according to claim 1 comprising:
 extracting said dried root lump of *Pueraria mirifica* in said extraction solvents at room temperature for about 1 to 5 days to obtain a liquid extract;
 filtering said liquid extract to collect a filtrate;
 allowing said filtrate to stay for about 1 week for aging;
 filtering said aging filtrate to collect the liquid extract of said dried root lump of *Pueraria mirifica*.

18. A method for inhibiting melanine formation on skin comprising:
 applying the external preparation according to claim 1 to skin to inhibit melanine formation on skin.

19. The anti-aging composition for skin according to claim 11, wherein said carotenoid is astaxanthine.

20. The anti-aging composition for skin according to claim 11, wherein said flavonoid is scutellaria root extract, or balm mint extract.

สิทธิบัตรที่สองเป็นสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกาหมายเลข 6,673,377 ถือสิทธิโดยบริษัทเกาหลีชื่อ Cheil Jedang Corporation อ้างคุณสมบัติสารสกัดที่ช่วยขยายเต้านมและทำให้เต้านมเต่งตึง มีข้อถือสิทธิทั้งหมด 6 รายการ บริษัทนี้ยังได้จดสิทธิบัตรภายใต้ระบบความร่วมมือสิทธิบัตรระหว่างประเทศ (PCT) ด้วย โดย PCT Filed: August 28, 2000 PCT NO: PCT/KR00/00961 PCT PUB.NO.: WO01/15718 PCT PUB. Date: March 8, 2001

What is claimed is:

1. An extract derived from *Pueraria mirifica* having an effect on improving breast firmness, breast enlargement and wrinkle removal from the breast, wherein said extract is prepared by the steps of: drying tubers, roots, stems, leaves and/or tissue-cultured calluses of *Pueraria mirifica*, optionally by spray-drying, freeze-drying and/or vacuum-drying;
 pulverizing the dried tubers, roots, stems, leaves, and/or tissue cultured calluses into pieces or powders and then immersing the plant pieces or powders in a mixture of methanol and water;
 extracting the mixture; and
 filtering the resulting extract and then concentrating it in a vacuum to remove the solvent.
2. A method for preparing an extract from *Pueraria mirifica* having an effect on improving breast firmness, breast enlargement and wrinkle removal from the breast, comprising the steps of:
 drying tubers, roots, stems, leaves and/or tissue-cultured calluses of *Pueraria mirifica* at 40-90.degree. C. for 2-9 hours with a hot-air drier;
 pulverizing the dried tubers, roots, stems, leaves, and/or tissue cultured calluses into pieces or powders and then immersing the plant pieces or powders in a mixture of methanol and water (80/20, v/v);
 extracting said mixture at 50.degree. C. for 6 hours; and
 filtering the resulting extract and then concentrating it in a vacuum to remove the solvent.
3. A method for manufacturing foods, beverages, pharmaceutical products and/or cosmetics that comprise a *Pueraria mirifica* extract having an effect on improving breast firmness, breast enlargement and wrinkle removal from the breast, said method comprising the steps of:
 drying tubers, roots, stems, leaves and/or tissue-cultured calluses of *Pueraria mirifica* at 40-90.degree. C. for 2-9 hours by use of a hot-air drier;
 pulverizing the dried tubers, roots, stems, leaves, and/or tissue cultured calluses into pieces or powders, immersing the plant pieces or powders in a mixture of methanol and water (80/20, v/v) and then extracting the mixture at 50.degree. C. for 6 hours; and
 using the resulting extract as a sole material or combining the extract with a base, a diluent, an additive, a dye, an active agent, a surfactant, a wetting agent, an anti-oxidant and/or other additives suitable for use in foods, beverages, pharmaceutical products and/or cosmetics at an amount of 0.1-99.9% by weight or volume based on the total weight or volume of the food, beverage, pharmaceutical product or cosmetic.
4. The method as set forth in claim 3, wherein said products comprise said extract at an amount of 0.1-99.9%, and are in the form selected from the group consisting of pills, capsules, packages, bottles, and boxes.
5. The method as set forth in claim 3, wherein inorganic calcium or organic calcium is further added to the food, beverage, pharmaceutical product and/or cosmetic.
6. A method of improving breast firmness, enlarging breast size, or removing wrinkles from the breast, said method comprising applying the extract according to claim 1 to said breast to improve breast firmness, enlarge breast size, or remove wrinkles from the breast.

เรื่องสิทธิบัตรหรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องซับซ้อน เนื่องจากเรื่องนี้ไม่ได้มีฐานรากมาจากสังคมไทย แต่เป็นเรื่องที่มาจากสังคมอุตสาหกรรมตะวันตกที่ผลักดันให้ประเทศอื่นๆ ต้องออกกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิที่เป็นประโยชน์กับเขา ศาสตราจารย์วิสุทธิ ไปไม่ นักวิชาการเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพของไทยเคยเปรียบเทียบด้วยเหตุผลง่าย ๆ ว่า เป็นเพราะสังคมไทยเรามีความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรต่างๆ มากกว่า เราจึงไม่ค่อยหวงกันความรู้ สิ่งเกิดดูว่าถ้าชาวบ้านหรือเกษตรกรเขาคิดอะไรหรือประดิษฐ์อะไรขึ้นได้ ก็มักจะเอาไปเผยแพร่ให้เป็นที่ทราบกันโดยกว้างขวาง และมีความสุขที่เห็นผู้อื่นใช้ประโยชน์จากสิ่งที่ตนเองประดิษฐ์

การรักษาของหมอพื้นบ้านในชุมชนก็ได้ตั้งอยู่บนความคิดของการแสวงหาประโยชน์ ดังคำเก่าแก่ที่ใช้กันทั่วไปว่า “ยาขอ-หมอวาน” เป็นต้น การถ่ายทอดความรู้จากตัวเองไปให้คนอื่นก็ได้เอาเรื่องเงินทองผลประโยชน์เป็นหลัก แต่จะดูว่าคนที่ได้ความรู้ไปจากตนนั้นเป็นคนดีมีคุณธรรมหรือไม่ เป็นต้น

เมื่อประเทศอุตสาหกรรมเผยแพร่เรื่องทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สิทธิบัตรยา การคุ้มครองนักปรับปรุงพันธุ์พืช สิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต เป็นต้น ปัญหาก็เกิดขึ้น เพราะถือว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้นไม่ได้ถูกคิดขึ้นมาจากอากาศ แต่ส่วนใหญ่ล้วนเอาความรู้ดั้งเดิมนั้นเองมาต่อยอด เอาพันธุ์พืชพันธุ์สัตว์และจุลินทรีย์หรือที่เรียกรวมว่า “ทรัพยากรชีวภาพ” นั้นเองมาสกัดเอาสารสำคัญบ้าง เอาเนื้อเยื่อบ้าง เอาพันธุกรรมบ้าง มาจดสิทธิบัตร

เป็นที่ทราบกันทั่วไปว่าทรัพย์สินทางปัญญาประมาณครึ่งหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องยา อาหาร และการเกษตรล้วนแล้วแต่เอาภูมิปัญญาดั้งเดิมและเอาทรัพยากรชีวภาพของประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศในเขตร้อนมาใช้เป็นฐาน เมื่อทศวรรษที่ 2520 ตัวแทนการค้าของสหรัฐซึ่งเป็นตัวตั้งตัวตีให้ประเทศต่างๆ ออกกฎหมายปกป้องอุตสาหกรรมยาของเขานั้น เขาใช้คำว่า “โจรสลัดทรัพย์สินทางปัญญา” (Intellectual piracy) สำหรับประเทศกำลังพัฒนาซึ่งลอกเลียนยาของเขาไป คุณแพ็ต มูนนี่ ซึ่งเป็นนักกิจกรรมเรื่องทรัพยากรพันธุกรรมชาวแคนาดา อุดรชนทนไม่ได้จึงตอบโต้กลับประเทศอุตสาหกรรมและพวกบริษัทยาไปว่า พวกนั้นต่างหากที่เป็น “โจรสลัดชีวภาพ” (Biopiracy) เพราะขโมยทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นจากประเทศเขตร้อนและประเทศกำลังพัฒนาไปใช้

ประเทศอุตสาหกรรมผลักดัน “ข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” หรือทริปส์ (TRIPs) เป็นเครื่องมือของเขาในระดับระหว่างประเทศเพื่อผลักดันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศกำลังพัฒนาก็ตอบโต้โดยการผลักดันหลักเรื่อง “สิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพ” เข้าไปได้ ในข้อตกลงอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) และสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (ITPGR-FA) เพื่อปกป้องพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นของตน

นี่คือความเป็นมาพื้นฐานก่อนมาทำความเข้าใจปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับกวางเครือ

2. ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับกวางเครือ

หากผู้ใดจะอ้างสิทธิ์ทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับกวางเครือ เขาสามารถขอรับสิทธิที่เกี่ยวข้องได้ดังต่อไปนี้ คือ

1) สิทธินักปรับปรุงพันธุ์ในสายพันธุ์พืช (Plant breeder's right หรือ Plant variety protection)

ผู้ที่จดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทนี้ได้ต้องพิสูจน์ให้เห็นก่อนว่าได้ผสมพันธุ์ทำให้เกิดกวางเครือสายพันธุ์ใหม่ขึ้นมาใช่เอากวางเครือที่พบในธรรมชาติมาขอรับการคุ้มครอง ประเทศไทยและหลายประเทศทั่วโลกมีกฎหมายประเภทนี้บังคับใช้แล้ว อย่างไรก็ตามจากการตรวจสอบขณะนี้ยังไม่มีใครขอรับการคุ้มครองสายพันธุ์กวางเครือแต่ประการใด

อย่างไรก็ตามในประเทศไทยและประเทศที่เป็นเจ้าของความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดให้พืชพื้นเมืองทั้งหลายทั้งที่เป็นสายพันธุ์ (variety) และชนิดพันธุ์ (specy) เป็นสมบัติของประเทศ ซึ่งใครก็ตามที่ต้องการจะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าว ต้องมีการขออนุญาต และทำสัญญาส่วนแบ่งผลประโยชน์ก่อน ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

2) สิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต (Patenting on living organism) เป็นการนำหลักเกณฑ์การจดสิทธิบัตรอุตสาหกรรมมาใช้กับสิ่งมีชีวิต ดังนั้น ยีน เนื้อเยื่อ สายพันธุ์ และอื่น ๆ ก็สามารถจดสิทธิบัตรได้ ตัวอย่างเช่น นักวิจัยจากคอร์เนล Pam Ronald จดสิทธิบัตรยีน XA21 ซึ่งมีคุณสมบัติต้านทานโรคขอบใบแห้งจากข้าวป่าในประเทศมาลี กรณี John Moore ชาวสหรัฐถูกหมอจาก UCLA Medical Center ชื่อ David W. Golde จดสิทธิบัตรในเนื้อเยื่อของเขา หลังจากหมอพบว่าเนื้อเยื่อของเขาที่ถูกตั้งชื่อว่า Mo cell ผลิตสารที่รักษาโรคได้ หรือการจดตัวสิ่งมีชีวิตนั้นเลย เช่น การจดสิทธิบัตรจุลินทรีย์ที่ดัดแปลงพันธุกรรมแล้วเพื่อย่อยคราบไขมัน การจดสิทธิบัตรหนูมะเร็ง (Onco mouse) ซึ่งเกิดจากการผสมพันธุ์ทำให้หนูกลายเป็นมะเร็งได้ง่ายเพื่อใช้ในการทดลองทางการแพทย์ เป็นต้น กฎหมายประเภทนี้ส่วนใหญ่มีเฉพาะในประเทศอุตสาหกรรม ในขณะที่ประเทศทั่วโลกส่วนใหญ่ต่อต้านเพราะก่อให้เกิดการผูกขาดอย่างมาก

ในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถใช้กฎหมายสิทธิบัตรสายพันธุ์พืช (Variety) ได้ด้วย และเป็นที่ยอมรับกันเพราะให้อำนาจในการผูกขาดมากกว่าสิทธิบัตรปรับปรุงพันธุ์ ส่วนในกรณีประเทศไทยนั้น อนุญาตให้จดสิทธิบัตรจุลินทรีย์ที่ดัดแปลงพันธุกรรม แต่ไม่อนุญาตให้จดสิทธิบัตรในพืชหรือสัตว์ โดยในกรณีเกี่ยวกับกวางเครือขณะนี้ยังไม่พบการจดสิทธิบัตรดังกล่าวนี้ในต่างประเทศ

3) สิทธิบัตรสารสกัดจากพืช (Product Patent) หลังจากนักวิจัยพบสารออกฤทธิ์สำคัญที่เอามาใช้ประโยชน์ทางอุตสาหกรรมได้ก็จะจดสารดังกล่าว ตัวอย่างเช่น บริษัทซึ่งเกี่ยวข้องกับสิทธิบัตร "Placonol" ซึ่งเป็นสารที่สกัดได้จากเปลือกน้ำย่อยของไทย ประเทศอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ยอมรับสิทธิบัตรประเภทนี้ และต้องการผลักดันให้ประเทศอื่นๆยอมรับด้วยเพราะประเทศเหล่านั้นมีความสามารถมากกว่าในการวิจัยสารสกัดออกฤทธิ์ต่างๆ สำหรับในประเทศไทยนั้นกฎหมายสิทธิบัตรปัจจุบันไม่อนุญาตให้มีการจดสิทธิบัตรสารสกัดจากพืช

การจดสิทธิบัตรสารสกัดจากกวางเครือของทั้งเกาหลีและญี่ปุ่นมิได้รับสารออกฤทธิ์ (Active Ingredient) แต่ประการใด ระบุเพียงว่าเป็นสารสกัดซึ่งถือว่าเป็น crude extract เท่านั้น

4) สิทธิบัตรในกระบวนการผลิต (Process Patent) ประเทศไทยและประเทศต่างๆ ทั่วโลกส่วนใหญ่ครอบคลุมการจดสิทธิบัตรประเภทนี้ บริษัทเกาหลีและบริษัทญี่ปุ่น (สองบริษัท) ข้างต้นนอกจากจดสิทธิบัตรสารสกัดและคุณสมบัติในการนำไปใช้แล้ว ยังจดสิทธิบัตรในกระบวนการผลิตด้วย โดยสิทธิบัตรของญี่ปุ่นครอบคลุมการใช้หัวกวางเครือไปใช้ประโยชน์ ส่วนกรณีของเกาหลีนั้นครอบคลุมทั้งหัว ราก ใบ ลำต้น และแม้แต่กลุ่มเนื้อเยื่อ (Callus) ด้วย

3. ปัญหาอยู่ที่ไหน

กรณีการจดสิทธิบัตรเกี่ยวกับกวางเครือครั้งนี้ เป็นไปโดยละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ ละเมิดต่อกฎหมายภายในของไทย และ "อาจจะ" ขาดคุณสมบัติที่จะขอรับสิทธิบัตรตามระบบกฎหมายสิทธิบัตรของต่างประเทศเอง

1) การละเมิดสิทธิของประเทศไทยเหนือทรัพยากรชีวตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ปัจจุบันระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น มิได้มีเฉพาะครอบคลุมกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแบบอุตสาหกรรมแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่มีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของรัฐ (sovereign right) และสิทธิของเกษตรกรและชุมชน (farmer's and community's right) เหนือทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย ดังที่ปัจจุบันได้มีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และสนธิสัญญาพันธุกรรมพืชว่าด้วยอาหารและการเกษตร ซึ่งถือว่าเป็นข้อตกลงที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย (binding agreement)

สิทธิบัตรของญี่ปุ่นนั้นชัดเจนว่ามีนักวิจัยหรือผู้ประดิษฐ์ (Inventor) ผู้หนึ่งซึ่งอยู่ในทีมที่ได้รับสิทธิบัตรได้เข้ามาวิจัยกวางเครือในประเทศไทย อีกทั้งยังมีนักวิจัยไทยนำกวางเครือของไทยไปวิจัยที่ญี่ปุ่น (แม้จะไม่มีชื่ออยู่ในฐานะนักประดิษฐ์) สำหรับสิทธิบัตรของเกาหลีนั้นยิ่งแจ่มชัดเพราะว่านักประดิษฐ์ (Inventor) นั้น เป็นนักวิจัยไทยเอง

การจดสิทธิบัตรทั้งสองกรณีจึงเป็นการละเมิดสิทธิของประเทศไทยในอนุสัญญาที่ทั้งเกาหลีและญี่ปุ่นต่างก็เป็นภาคีที่ตนเองได้ให้สัตยาบันไว้

2) การละเมิดกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยออกมาบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2542 ซึ่งถือได้ว่าได้ออกมาในระหว่างที่มีการวิจัยของนักวิจัยที่เกี่ยวข้องกับกวาวเครือ หากพิจารณาในรายละเอียดการจดสิทธิบัตรของเกาหลียื่นเสนอสิทธิบัตรสหรัฐเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2544 และยื่นเสนอต่อ PCT (Patent Corporation Committee) เมื่อ 28 กรกฎาคม 2543 ส่วนกรณีของญี่ปุ่นมีการยื่นเสนอขอรับสิทธิบัตรสหรัฐเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2543 ดังนั้นการวิจัยทั้งสองกรณีจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชปี 2542 ซึ่งถือว่ากวาวเครือเป็นพันธุ์พืชป่า หรืออาจถือได้ว่าเป็นพืชทั่วไปก็ได้ (ในกรณีที่มีการปลูกในไร่)

ในมาตรา 52 ของกฎหมายระบุว่า “ ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่า หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” โดยความผิดในการไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ตามมาตรา 66

3) สิทธิบัตรที่จดอาจขาดคุณสมบัติความใหม่ตามกฎหมายสหรัฐ

สิทธิบัตรของบริษัทเกาหลีและญี่ปุ่นที่ได้รับจากสหรัฐอเมริกานั้นอาจขาดองค์ประกอบเรื่องความใหม่ การจดสิทธิบัตรภายใต้กฎหมายสหรัฐนั้นต้องมีองค์ประกอบ 3 ข้อสมบรูณ์คือ ความใหม่ สามารถประยุกต์ใช้ได้ทางอุตสาหกรรม และต้องมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น แต่การจดสิทธิบัตรดังกล่าวอาจขาดความใหม่ทั้งนี้เนื่องจากคุณสมบัติของสารสกัดจากกวาวเครือ เช่นการชะลอความแก่ การเพิ่มขนาดของเต้านม เป็นที่รู้จักกันทั่วไปในหมู่หมอยาและคนทั่วไป รวมทั้งได้รับการบันทึกไว้ในตำรายาเก่าแก่ของไทยด้วย หากพิสูจน์ได้ว่าสิทธิบัตรดังกล่าวขาดองค์ประกอบการขอรับสิทธิบัตรประเทศไทยก็สามารถเรียกร้องให้มีการเพิกถอนสิทธิดังกล่าวได้

มีกรณีเดียวกันนี้เกิดขึ้นแล้ว ตัวอย่างเช่น ประเทศอินเดียโดย India's Council for Scientific and Industrial Research (CSIR), ได้เรียกร้องให้มีการเพิกถอนสิทธิในขมิ้นชัน (*Curcuma longa*) ของมหาวิทยาลัยฟิลาเดลเฟียจนเป็นผลสำเร็จเนื่องจากข้ออ้างสิทธิเกี่ยวกับคุณสมบัติของขมิ้นชันในการรักษาบาดแผลที่ผิวหนังนั้นปรากฏอยู่ในตำราและการปฏิบัติของอินเดียมานานนับเป็นพันปี นอกเหนือจากนี้อินเดียยังประสบผลสำเร็จในการเรียกร้องให้สำนักงานสิทธิบัตรของยุโรปยกเลิกสิทธิบัตรในสารสกัดจากสะเดาของบริษัทแห่งหนึ่งด้วยเหตุผลเดียวกันด้วย

บริษัทเหล่านั้นได้สิทธิบัตรเพราะว่าไม่มีผู้ใดคัดค้านในสหรัฐและไม่เคยปรากฏว่าได้มีงานวิจัยหรือข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัติของกวาวเครือดังกล่าวในประเทศนั้นมาก่อน ดังนั้นถ้าสามารถพิสูจน์ได้ถึงความใหม่ก็สามารถยื่นข้อเรียกร้องให้มีการเพิกถอนสิทธิได้

4. ทางออกในกรณีกวาวเครือ

ปัญหาของการจดสิทธิบัตรเปล่านั้นในอดีตเกิดขึ้นเนื่องจากขณะนั้นยังขาดกติการะหว่างประเทศและกฎหมายภายในที่จะคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นของเราเอง แต่ในปัจจุบันนั้นสภาพการณ์ทางนโยบายดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปแล้วพอสมควร ทางออกในการแก้ปัญหานี้อาจทำได้พร้อมๆกันหลายวิธีการดังต่อไปนี้

1) กรมวิชาการเกษตร ที่ดูแลกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชปี 2542 จะต้องเรียกนักประดิษฐ์ หรือเจ้าของสิทธิบัตร หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยสิทธิบัตรกวาวเครือทั้งสองรายการมาให้ข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดการวิจัยว่าได้ทำเมื่อใดและอย่างไร จากข้อมูลเบื้องต้นทราบว่ามีนักวิจัยที่เกี่ยวข้องทั้งสองสิทธิบัตรมีคนไทยเกี่ยวข้องอยู่ด้วยทั้งสิ้น โดยในกรณีสิทธิบัตรของเกาหลีนั้นมิชชันนารีวิจัยของไทยเป็นผู้ประดิษฐ์ (Inventor) ในขณะที่กรณีสิทธิบัตรญี่ปุ่นนั้น นักวิจัยหลักชาวญี่ปุ่นได้มาทำวิจัยร่วมกับเรื่องกวาวเครือในมหาวิทยาลัยในประเทศไทยอีกทั้งมีนักวิจัยชาวไทยมากกว่า 1 คนไปทำงานวิจัยที่มหาวิทยาลัยชิบะซึ่งเป็นที่ตั้งของบริษัทชิราโตรีไปพร้อมๆกันด้วย

ด้วยเหตุที่มีหลักฐานชัดเจนเช่นนี้ กรมวิชาการเกษตร จะต้องดำเนินการเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติตามกฎหมายโดยเร็ว อาจถือว่าการนี้เป็นการตีตัวอย่างกรณีแรกของการบังคับใช้กฎหมายโดย คำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติ พร้อมกับที่ต้องคำนึงถึงการสนับสนุนและส่งเสริมให้นักวิจัย ของประเทศสามารถทำงานวิจัยได้อย่างเต็มที่ไปพร้อมๆกันด้วย

2) สำนักนโยบายและแผน กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ ดูแลอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และจะเป็นเจ้าภาพในการประชุมพิเศษเรื่องการ เข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในต้นปี 2548 นั้น ควรหยิบยกกรณีกวางเครือขึ้นมาเป็นกรณีศึกษา พิเศษในการประชุมดังกล่าว นอกจากจะเป็นการกดดันผู้ที่จัดสิทธิบัตรโดยไม่เหมาะสมโดยประเทศ สมาชิกเป็นจำนวนมากแล้ว อาจใช้เวทีดังกล่าวเป็นการเจรจาระดับรัฐบาลต่อรัฐบาลเพื่อแก้ไขปัญหาที่ เกิดขึ้น

3) การยื่นเรื่องให้มีการเพิกถอนสิทธิ (revoke) ภายใต้กฎหมายสหรัฐ เรื่องนี้ควรทำโดยการ ประสานความร่วมมือระหว่างกรมทรัพย์สินทางปัญญากระทรวงพาณิชย์ กับกรมการแพทย์แผนไทย และการแพทย์ทางเลือก โดยใช้หลักฐานที่เรามีทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นหลักฐานจากหมอพื้นบ้าน ตำรายา เอกสารวิชาการ ตลอดจนประสบการณ์การใช้ประโยชน์จากกวางเครือที่แพร่หลายในประเทศไทย เป็นเครื่องมือในการขอให้เพิกถอน โดยอ้างเหตุว่าการประดิษฐ์ดังกล่าวขาด “ความใหม่” อันเป็น หลักเกณฑ์สำคัญของ การจดสิทธิบัตร การต่อสู้ในกรณีนี้อาจมีข้อจำกัดอยู่บ้างเพราะเป็นการต่อสู้ ภายใต้ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีหนทางที่ประเทศจะได้รับชัยชนะ หรืออาจได้ชัยชนะแค่ บางส่วน เช่น ลดจำนวนข้ออ้างสิทธิที่ไม่ถูกต้องไปได้ เป็นต้น ตัวอย่างเช่นรัฐบาลอินเดียต่อสู้ให้มีการ เพิกถอนสิทธิบัตรของบริษัทไรซ์เทคที่เกี่ยวกับข้าวบัสมาตี จนในที่สุดต้องมีการถอนข้อถือสิทธิจาก 16 ข้อ เหลือเพียง 3 ข้อเท่านั้น เป็นต้น

กรณีกวางเครือเป็นเพียงยอดภูเขาน้ำแข็งของปัญหาโจรสลัดชีวภาพเท่านั้น ขณะนี้มีทรัพยากร ชีวภาพเป็นจำนวนมากที่กำลังถูกฉกฉวยไปใช้ประโยชน์โดยไม่ถูกต้อง ถ้าหากหน่วยงานต่างๆไม่ทำ หน้าที่อย่างเข้มแข็ง และมีทัศนคติที่ผิดๆดังที่เป็นอยู่ ภูมิปัญญาของเราและพันธุ์พืชต่างๆของเราก็จะ ถูกขโมยไปใช้ประโยชน์ ประเทศไทยก็จะเป็นแค่เพียงผู้ปลูกวัตถุดิบสมุนไพรส่งไปขายให้กับต่างชาติ เหมือนกับที่เป็นมานั่นเอง