

การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเปรียบเทียบกับ
ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น

อมรรณ พันธ์หว่า

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2545

ISBN : 974-281-770-7

**Protection of Traditional Thai Medicinal Intelligence in
Comparison with other Intellectual Properties**

Amornwan Punwa

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakijpundit University

2002

ISBN : 974-281-770-7

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ก็ด้วยความกรุณาจากท่านอาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา โดยท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่ง ให้ความรู้ คำแนะนำ ตลอดจนแนวคิดต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์อย่างสูง ไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการ ท่านรองศาสตราจารย์อรพรพรรณ พันธุ์พัฒนา ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย ท่านอาจารย์แพทย์หญิงเพ็ญนิภา ทรัพย์เจริญ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และท่านอาจารย์สันติ รัตนสุวรรณ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านศาสตราจารย์สมชัย ทรัพย์วณิช ซึ่งท่านอาจารย์ทุกท่านได้ให้คำปรึกษา และแนะแนวต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์แก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด

ทางด้านข้อมูลบทสัมภาษณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดลและคุณมงคล กัดสมยศ นายกสมาคม แพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้ข้อเท็จจริง และความคิดเห็นต่าง ๆ เพื่อเป็นแนวทางให้แก่ผู้เขียน

ทางด้านการค้นคว้าข้อมูลเพื่อเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับความอนุเคราะห์จาก อาจารย์บุษบา ประภาสพงศ์ กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ คุณมานิตย์ ใจฉกรรจ์ สำนักคุ้มครองพันธุ์พืชแห่งชาติ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เจ้าหน้าที่หอสมุดแห่งชาติ เจ้าหน้าที่ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เจ้าหน้าที่ห้องสมุดมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เจ้าหน้าที่ของสถาบันการแพทย์แผนไทย ผู้เขียนจึงขอขอบคุณในความอนุเคราะห์ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ผู้มีพระคุณอันยิ่งใหญ่ของผู้เขียน โดยเฉพาะบิดา ซึ่งท่านได้ให้การสนับสนุนในทุก ๆ ด้าน ตลอดจนเป็นกำลังใจอันยิ่งใหญ่ให้กับผู้เขียน และขอกราบขอบพระคุณ ครูบาอาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ได้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ต่าง ๆ ให้กับผู้เขียน ส่วนความผิดพลาดใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

นางสาวอมรรพรรณ พันธุ์หว่า

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๙
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1. ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
3. สมมติฐานของการศึกษา.....	3
4. ขอบเขตของการศึกษา.....	3
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
2. วิวัฒนาการของการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และ กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย.....	4
1. ประวัติของการแพทย์แผนไทย.....	10
1.1 ยุคก่อนสมัยสุโขทัย.....	10
1.2 สมัยสุโขทัย	11
1.3 สมัยอยุธยา.....	12
1.4 สมัยกรุงธนบุรี.....	15
1.5 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ถึงสมัยรัชกาลที่ 5.....	15
2. พัฒนาการของการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย.....	18
3. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย.....	27
3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	27
3.1.1 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ ประกอบด้วยมาตรา 4, 31 57, 82.....	27
3.1.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดูแลทรัพยากรและการมีสิทธิเหนือภูมิปัญญา ของคนไทย ประกอบด้วยมาตรา 46, 56, 79 , 224 วรรค 2, 289, 290.....	28
3.2 พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลป์ พ.ศ.2542.....	31
3.3 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541.....	33

สารบัญ (ต่อ)

3.4 ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พุทธศักราช.....	34
3.5 พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510.....	35
3.6 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542.....	39
3.7 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522.....	39
3.8 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542..	45
3. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และ มาตรการในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในต่างประเทศ.....	47
1. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย.....	47
1.1 ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement).....	47
1.1.1 ความเป็นมาของความตกลงทริปส์.....	47
1.1.2 มาตรการของความตกลงทริปส์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย.....	50
1.2 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity).....	52
1.2.1 ความหมายของ “ความหลากหลายทางชีวภาพ”.....	52
1.2.2 ความเป็นมาของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ.....	53
1.2.3 มาตรการของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ แผนไทย.....	55
2. มาตรการในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในต่างประเทศ.....	58
2.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....	58
2.1.1 ความเป็นมาของการแพทย์แผนโบราณของจีน (การแพทย์แผนจีน).....	58
2.1.2 การคุ้มครองการแพทย์แผนโบราณของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	63
2.2 ประเทศฟิลิปปินส์.....	66
2.3 ประเทศบราซิล.....	77
4. การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเปรียบเทียบกับทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทอื่น.....	80
1. ด้านลักษณะของการคุ้มครอง.....	80

สารบัญ (ต่อ)

1.1	สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542.....	80
1.1.1	การคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย.....	80
1.1.2	การคุ้มครองสมุนไพร.....	80
1.2	สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542.....	82
1.2.1	กรณีการประดิษฐ์.....	82
1.2.2	กรณีการออกแบบผลิตภัณฑ์.....	83
1.3	สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542.....	84
1.4	สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 5 พ.ศ.2530.....	86
1.5	การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร.....	86
1.6	การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช.....	87
1.7	การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติยา.....	90
1.8	การสัมภาษณ์ความคิดเห็นของอาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล และนายกสมาคมแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย.....	90
1.8.1	ความคิดเห็นของ รองศาสตราจารย์ดร.อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ อาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.....	90
1.8.2	ความคิดเห็นของ นายมงคล กัดดสมัยศ นายกสมาคมแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย.....	91
1.9	การวิเคราะห์เปรียบเทียบ.....	91
2.	ด้านอายุของการคุ้มครอง.....	92
2.1	สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542.....	92
2.1.1	กรณีสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย.....	93
2.1.2	กรณีสมุนไพร.....	93

สารบัญ (ต่อ)

2.2 สิทธิตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542.....	93
2.2.1 กรณีสิทธิบัตรการประดิษฐ์.....	93
2.2.2 กรณีสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์.....	93
2.3 สิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542.....	93
2.3.1 กรณีพันธุ์พืชใหม่.....	94
2.3.2 กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น.....	94
2.3.3 กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า.....	94
2.4 สิทธิตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2530.....	94
2.5 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร.....	95
2.6 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช.....	96
2.7 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติยา.....	97
2.8 การสัมภาษณ์ความคิดเห็นของอาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัย มหิดล และนายกสมาคมแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย.....	97
2.8.1 ความคิดเห็นของ รองศาสตราจารย์ดร.อ้อมบุญ ถ้วนรัตน์ อาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.....	97
2.8.2 ความคิดเห็นของ นายมงคล กัดดมยศ นายกสมาคมแพทย์ แผนโบราณแห่งประเทศไทย.....	97
2.9 การวิเคราะห์เปรียบเทียบ.....	98
3. ด้านการอนุญาตให้ใช้สิทธิและการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ.....	98
3.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542.....	98
3.1.1 กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย.....	99
3.1.2 กรณีสมุนไพร.....	99
3.2 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542.....	100
3.2.1 กรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี.....	100
3.2.2 กรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์.....	100

สารบัญ (ต่อ)

3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542.....	100
3.3.1 กรณีพันธุ์พืชใหม่.....	100
3.3.2 กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น.....	101
3.3.3 กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า.....	102
3.4 พระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 5 พ.ศ.2530.....	102
3.5 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร.....	102
3.6 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช.....	103
3.7 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติยา.....	104
3.8 การสัมภาษณ์ความคิดเห็นของอาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัย มหิดล และนายกสมาคมแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย.....	104
3.8.1 ความคิดเห็นของ รองศาสตราจารย์ดร.อ้อมบุญ ถ้วนรัตน์ อาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล.....	104
3.8.2 ความคิดเห็นของ นายมงคล กัดดสมยศ นายกสมาคมแพทย์ แผนโบราณแห่งประเทศไทย.....	105
3.9 การวิเคราะห์เปรียบเทียบ.....	105
5. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	109
บรรณานุกรม.....	114
ภาคผนวก.....	121
ภาคผนวก ก. ตารางแสดงการเปรียบเทียบด้านลักษณะของการคุ้มครอง.....	122
ภาคผนวก ข. ตารางแสดงการเปรียบเทียบด้านอายุของการคุ้มครอง.....	123
ภาคผนวก ค. ตารางแสดงการเปรียบเทียบด้านการอนุญาตให้ใช้สิทธิและการ และการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ.....	125
ประวัติผู้เขียน.....	127

ชื่อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเปรียบเทียบกับ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น
ชื่อนักศึกษา	นางสาวอมรรวรรณ พันธุ์หว่า
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2544

บทคัดย่อ

การเจรจาอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า หรือ ความตกลงแกตต์ ซึ่งทำให้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) ความตกลงว่าด้วยการค้า บริการ (GATS) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลงทริปส์ ซึ่งถือเป็นความสำเร็จของประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากทำให้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศครบถ้วนทุกประเภท ทั้งสินค้าที่จับต้องได้ และบริการซึ่งจับต้องไม่ได้ รวมทั้งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ประเทศที่พัฒนาแล้วอยู่ในฐานะเหนือกว่าประเทศที่กำลังพัฒนามาก และประเทศต่าง ๆ ที่ต้องการเข้าเป็นภาคีของ WTO จะต้องยอมรับพันธกรณีต่าง ๆ ตาม GATS และ TRIPs ด้วย ประเทศกำลังพัฒนาที่ประสงค์จะมีบทบาทในการค้าระหว่างประเทศต้องยอมรับพันธกรณีเหล่านี้ ข้อผูกพันตาม WTO และการเกิดขึ้นของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและองค์ความรู้ท้องถิ่น จึงเป็นผลทำให้ประเทศกำลังพัฒนา รวมทั้งประเทศไทยได้คิดหามาตรการทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีอยู่ดั้งเดิม

ดังนั้น ประเทศไทย จึงมีการออกเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ขึ้นมา ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้แล้ว ในทางปฏิบัติอาจไม่ได้ผลสมบูรณ์ตามที่ตั้งใจไว้ สมควรที่จะมีการแก้ไขบทบัญญัติบางประการเพื่อให้เจ้าของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยได้รับความคุ้มครองและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เหมาะสม รวมทั้งเพื่อให้รัฐสามารถนำความรู้และภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยไปใช้เพื่อประโยชน์ของสังคมได้

วัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็คือ เพื่อศึกษามาตรการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัตินี้ เปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542

Thesis Title	Protection of Traditional Thai Medicinal Intelligence in Comparison with other Intellectual Properties
Name	Miss Amornwan Punwa
Thesis Advisor	Mr.Kamonmit Vudhijumnonk
Department	Law
Academic Year	2001

ABSTRACT

The Multilateral Trade Negotiation at Uruguay under the auspices of the General Agreement on Tariffs and Trade or GATT known as the Uruguay Round led to the establishment of the World Trade Organization (“WTO”). The Final Act of the Uruguay Round incorporated the agreement relating to the protection of intellectual property rights known as Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights or TRIPs and the General Agreement on Trade in Services (“GATS”). This was proclaimed as the great achievement of the developed countries as the rules were established for international trade in both goods and services and the standard for the protection of intellectual properties which the Members States of the WTO are required to comply with in their relation with one another. Regarding the intellectual properties, the developed countries had great advantages over the less – developed countries. The creation or establishment of WTO and the Convention on Biological Diversity which provided for the access by developed countries to biological resources and traditional knowledge of the less – developed countries were very beneficial to the developed countries and this spurred the less – developed countries into taking necessary action to protect its biological resources and traditional knowledge.

The Thai Government in 1999 enacted the Protection and Promotion of Traditional Thai Medicinal Intelligence Act. The protection granted may not be fully enforced in practice. The Act should be amended to ensure that the owners of traditional Thai medicinal intelligence receive appropriate protection and economic interest , and that the government may utilize the traditional Thai medicinal intelligence for the benefit of the community.

The purpose of this thesis is to study the protection granted to traditional Thai medicinal intelligence by this Act and comparing it with protection granted to other

intellectual properties. i.e. the Patents Act B.E.2522, The Plant Protection Act B.E.2542, and the Drugs Act B.E.2510 and to study the laws of other countries on this matter, for instance, the People's Republic of China, the Philippines, Brazil to find out whether they can be used as guideline in the amendments of the Act. i.e. the manner and term of protection, the rights of the owner and the licensee. The author has proposed some amendments to the Act to ensure effective protection to the owners of traditional Thai medicinal intelligence and development of its efficacy through the application of modern scientific knowledge in accordance with the intent and purpose of the Act.

DRPU

บทที่ 1

บทนำ

1. ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

“ป้า” คือ แหล่งที่มาของสมุนไพร พืชยาที่ค้นพบในปัจจุบัน 250,000 ชนิด มากกว่าครึ่งหนึ่งพบจากป่าเขตร้อนชื้น ซึ่งเป็นป่าที่มีความหลากหลายของทรัพยากรชีวภาพ ทั้งพันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ มีระบบนิเวศน์สูงที่สุด ดังนั้น ทรัพยากรทางชีวภาพ จึงเป็นแหล่งกำเนิดและวัตถุดิบที่สำคัญของการผลิตยาและเวชภัณฑ์ สำหรับการรักษาโรคต่าง ๆ มาเป็นเวลาช้านานที่มีอยู่ในประเทศในเขตร้อนชื้นส่วนใหญ่จะเป็นประเทศในโลกร้อยสาม ซึ่งมีความอุดมสมบูรณ์และความหลากหลายของเขตร้อนชื้น ประมาณว่ากว่า 90% ของทรัพยากรชีวภาพในโลก อยู่ในประเทศเขตร้อนชื้น เอเชีย แอฟริกา และลาตินอเมริกา ซึ่งเป็นแหล่งที่ชุมชนพื้นเมืองได้พัฒนาและบำรุงรักษาความอุดมสมบูรณ์ และมีความหลากหลายทางชีวภาพมาเป็นเวลาช้านาน

ประเทศไทย เป็นประเทศหนึ่งที่อยู่ในพื้นที่ป่าเขตร้อน ซึ่งมีอยู่ร้อยละ 7 ของพื้นที่โลกเท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นที่พำนักของความหลากหลายทางพันธุกรรม และยังมีระบบนิเวศน์ที่แตกต่างเหลื่อมซ้อนทับอยู่ 5 ระบบนิเวศน์ ทำให้เกิดความหลากหลายของระบบนิเวศน์มากมาย ซึ่งเป็นที่มาของสิ่งมีชีวิตหลากหลายชนิด ซึ่งนอกจากความหลากหลายดังกล่าวแล้ว ความหลากหลายของมนุษย์กลุ่มชาติต่าง ๆ มีการต่อสู้ แสวงหา สร้างสรรค์ ปรับตัวให้เข้ากับธรรมชาติ ประเทศไทย จึงมีความหลากหลายทั้งทรัพยากรพันธุกรรม และภูมิปัญญาที่หลากหลาย ซึ่งมีการถ่ายทอดจากบรรพบุรุษสู่รุ่นลูกหลาน

ในยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรม ทรัพยากรชีวภาพในประเทศอุตสาหกรรม ได้ถูกทำลายลง ซึ่งเป็นผลมาจากการจัดการในเชิงพาณิชย์ต่อสิ่งแวดล้อม ดังนั้นประเทศอุตสาหกรรมจึงแสวงหาแหล่งวัตถุดิบทางสมุนไพร ทรัพยากรทางพันธุกรรมที่สำคัญ ตลอดจนภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งมีบทบาทที่สำคัญต่อการพัฒนาในอุตสาหกรรมยาอาหารและเทคโนโลยีชีวภาพของประเทศอุตสาหกรรมเหล่านั้น ในฐานะที่เป็นวัตถุดิบและองค์ความรู้ที่เป็นพื้นฐานของการวิจัยและพัฒนา โดยประเทศอุตสาหกรรมเหล่านั้น ได้เข้ามาดักลอบนำสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นไปจากประเทศโลกที่สามซึ่งเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา และประเทศในเขตร้อนต่าง ๆ ซึ่งประเทศเหล่านั้น เป็นกลุ่มประเทศที่มีภูมิประเทศที่เอื้ออำนวยต่อการมีทรัพยากรชีวภาพที่หลากหลายและอุดมสมบูรณ์ ส่วนวิธีการต่าง ๆ ที่ประเทศอุตสาหกรรมพยายามหาทางอ้างการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติของประเทศต่าง ๆ ได้อย่างสะดวกและถูกต้องตามกฎหมายมากขึ้น ก็คือ การใช้วิธีการทางกฎหมายและนโยบายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของความตกลงทั่วไป ว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT)

ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) หรืออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและองค์ความรู้ท้องถิ่นโดยประเทศภาคีสมาชิกต้องเอื้ออำนวยให้ ส่วนทรัพยากรธรรมชาติในรูปของพันธุ์พืช สมุนไพร ตลอดจนความรู้เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชและสมุนไพรต่าง ๆ จะต้องเปิดเสรีให้ต่างประเทศเข้ามาทำการศึกษาค้นคว้าได้ ซึ่งเป็นสถานการณ์ที่ทำให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกมีความตื่นตัวในเรื่องนี้มาก และมีการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งเป็นกระแสที่สนับสนุนให้ประเทศกำลังพัฒนา และประเทศในเขตร้อนต่าง ๆ ผลักดันให้มีการตรากฎหมายภายใน เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งในประเทศดังกล่าว ที่ได้ตรากฎหมายในลักษณะนี้ออกมาใช้บังคับในขณะที่ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะออกกฎหมายในลักษณะของการป้องกันการนำสมุนไพรที่มีค่าออกนอกประเทศเท่านั้น แต่ประเทศไทยนอกจากจะออกกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันการนำสมุนไพรออกนอกประเทศแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายเป็นไปในลักษณะของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย ซึ่งกฎหมายดังกล่าว อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองและ ส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 นั้น แม้ว่าจะมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อเป็นการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและส่งเสริมและคุ้มครองสมุนไพรอันมีค่า ซึ่งเป็นที่มาของยาแผนไทย มาตรการต่าง ๆ นั้น ยังมีปัญหาในการนำไปบังคับใช้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ เพราะมาตรการที่กำหนดไว้ยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ จึงมีความสนใจที่จะทำการศึกษาเรื่องนี้ เพื่อให้ทราบถึงจุดอ่อนและจุดแข็งของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อจะได้เสนอแนวทางการปรับปรุงแก้ไขต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายประเภทอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510
2. เพื่อศึกษาจุดอ่อน จุดแข็งของพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 อันจะเป็นประโยชน์ในการปรับปรุง แก้ไขพระราชบัญญัตินี้ต่อไป
3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ เปรียบเทียบ ให้เห็นถึงแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการนำมาปรับปรุง แก้ไขในพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542

3. สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มีการกำหนดลักษณะของการคุ้มครอง อายุในการคุ้มครอง สิทธิของผู้ทรงสิทธิ การอนุญาตให้ใช้สิทธิตลอดจนการกำหนดหน้าที่ในการดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาจจะมียังไม่เหมาะสมบางประการที่จะต้องแก้ไข และในบางส่วนของกฎหมาย อาจจะไม่ครอบคลุมในการที่จะให้บรรลุวัตถุประสงค์ จึงควรที่จะมีการแก้ไขต่อไป

4. ขอบเขตของการศึกษา

1. ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศ, กฎหมายไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนศึกษาถึงความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD)

2. เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ที่ต้องวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากเอกสาร และจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ได้แนวทางในการพัฒนา ปรับปรุง ให้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พระราชบัญญัติยา ได้มีส่วนในการคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ทั้งในแง่เก่าและใหม่ได้อย่างดียิ่งขึ้น

2. ทำให้ทราบจุดอ่อน จุดแข็งของพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 อันจะเป็นประโยชน์ในการปรับปรุง แก้ไขพระราชบัญญัตินี้ต่อไป

3. ทำให้ทราบว่า มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศที่ได้บัญญัติไว้ มีเนื้อหา รูปแบบ และลักษณะของการคุ้มครองอย่างไร

บทที่ 2

วิวัฒนาการของการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย

ก่อนที่จะมีการศึกษาถึงวิวัฒนาการของการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย จะขออธิบายถึงความหมายของคำที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาในครั้งนี้เป็นเบื้องต้น ดังต่อไปนี้

ความหมายของ “ยาแผนไทย”

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“ยาแผนไทย” หมายความว่า ยาที่ได้จากสมุนไพรโดยตรง หรือที่ได้จากการผสม ประจุ หรือแปรสภาพสมุนไพร และหมายความรวมถึง ยาแผนโบราณตามกฎหมายว่าด้วยยา

ความหมายของ “ยาแผนโบราณ”

พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 3 พ.ศ.2522 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ยาแผนโบราณ” หมายความว่า ยาที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการประกอบโรคศิลปะแผนโบราณ หรือ การบำบัดโรคสัตว์ ซึ่งอยู่ในตำรายาแผนโบราณที่รัฐมนตรีประกาศ หรือ ยาที่รัฐมนตรีประกาศเป็นยาแผนโบราณ หรือยาที่ได้รับอนุญาตให้ขึ้นทะเบียนตำรับยาเป็นยาแผนโบราณ

ความหมายของ “การแพทย์แผนโบราณ”

การแพทย์แผนโบราณ (Traditional Medicine, Indigeneous Medicine) เป็นระบบการรักษาโรคแบบดั้งเดิมของทุกสังคม ที่มีลักษณะเป็นองค์รวมของความรู้และการฝึกปฏิบัติในการวินิจฉัย ป้องกัน และบำบัดความไม่สมดุลของร่างกายและจิตใจ มีการใช้ทฤษฎีการแพทย์ที่เป็นระบบแบบแผน มีการสืบทอดความรู้และประสบการณ์โดยการถ่ายทอดจากบรรพบุรุษ โดยการบันทึก

ไว้ในคัมภีร์ หรือตำราแบบเก่า และโดยวิธีการบอกเล่า ส่วนหนึ่งของการแพทย์แผนโบราณได้ สืบเคราะห์มาจากแพทย์พื้นบ้าน¹

ความหมายของ “การแพทย์แผนไทย”

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“การแพทย์แผนไทย” หมายความว่า กระบวนการทางการแพทย์เกี่ยวกับการตรวจ วินิจฉัย บำบัด รักษา หรือป้องกันโรค หรือการส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพของมนุษย์หรือสัตว์ การผดุงครรภ์ การนวดไทย และให้หมายความรวมถึง การเตรียมการผลิตยาแผนไทย และการประดิษฐ์อุปกรณ์และเครื่องมือทางการแพทย์ ทั้งนี้โดยอาศัยความรู้ หรือตำราที่ได้ถ่ายทอดและ พัฒนาสืบต่อกันมา

การแพทย์แผนไทย เป็นศัพท์ที่นิยมใช้เรียกการแพทย์แผนโบราณ เพื่อให้มีความชัดเจน ว่า เป็นระบบการแพทย์ไทยที่มีกำเนิดมาช้านาน สอดคล้องกับความต้องการที่จะยกฐานะการแพทย์ แผนไทย โดยเรียกขานเช่นเดียวกับการแพทย์จีน (Chinese Medicine) อายุรเวท (Ayurvedic Medicine) ของอินเดีย เหตุผลที่ต้องการยกเลิกคำว่า “โบราณ” เพราะมีความหมายที่อาจขัดต่อ การพัฒนาระบบการแพทย์แผนไทย และเพื่อให้สอดคล้องกับเป้าหมายของกระทรวงสาธารณสุข ที่ ต้องการพัฒนาให้การแพทย์แผนไทยเป็นที่รู้จักและยอมรับต่อไป²

ความหมายของ “การแพทย์พื้นบ้าน”

การแพทย์พื้นบ้าน (Folk Medicine, Popular Medicine) เป็นวิธีการวินิจฉัยและรักษา โรคแบบพื้นบ้านด้วยยาสมุนไพร การนวด การใช้เวทมนต์คาถา เป็นความรู้ที่อาศัยประสบการณ์ ของชุมชนที่ได้รับการสั่งสมและสืบทอดมาจากบรรพบุรุษ มีความหลากหลายแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม วัฒนธรรมและกลุ่มชาติพันธุ์³

¹ เสาวภา พรศิริพงษ์และคนอื่น ๆ. สถานภาพและทิศทางการวิจัยการแพทย์แผนไทย .พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2539, หน้า 8.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

³ เสาวภา พรศิริพงษ์และวิจิต เปาณิต. กระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุรักษ์ ภูมิปัญญาท้องถิ่น. มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, 2541, หน้า 15.

ความหมายของ “การแพทย์ทางเลือก”

การแพทย์ทางเลือก (Alternative Medicine) หมายถึง การแพทย์ใด ๆ ก็ตามที่คนในสังคมต่าง ๆ มีการเลือกใช้ประโยชน์ในการดูแลรักษาความเจ็บป่วยด้านสุขภาพของตนเองได้ การเปิดใจกว้างเพื่อเปิดโอกาสให้มีระบบทางเลือกหลาย ๆ อย่างแก่ประชาชน ในการดูแล สุขภาพได้⁴

ความหมายของ “ภูมิปัญญาท้องถิ่น”

ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือ ภูมิปัญญาชาวบ้าน หมายถึง ระบบองค์ความรู้ทั้งหมดของชุมชน ซึ่งรวมถึงมโนทัศน์ ความเชื่อ การตระหนักรู้ วิธีคิดในเชิงนามธรรม และเทคโนโลยีพื้นบ้านในเชิงรูปธรรม ซึ่งกระบวนการเรียนรู้ดังกล่าว พัฒนาจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติ มนุษย์กับมนุษย์ ทั้งในกลุ่มวัฒนธรรมเดียวกัน และต่างวัฒนธรรม และมนุษย์กับสิ่งเหนือธรรมชาติ ภายใต้ลักษณะเฉพาะของท้องถิ่นนั้น ๆ โดยทั้งนี้กระบวนการเรียนรู้ของชาวบ้าน จะสืบทอดจากบรรพบุรุษผ่านทางภาษาพื้นเมือง เช่น คัมภีร์พื้นบ้านและการร่วมปฏิบัติกับผู้เฒ่าผู้แก่ที่ทรงความรู้หรือเกิดจากประสบการณ์ การคิดค้นร่วมสมัยอันมีที่มาจากประสบการณ์โดยตรง หรือการแลกเปลี่ยน หยิบยืมองค์ความรู้จากภายนอกมาผสมผสาน แต่ได้รับการตีความ ปรับเปลี่ยนโดยคนในชุมชน เพื่อให้สอดคล้องกับระบบนิเวศน์ เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และสังคมของท้องถิ่นในปัจจุบัน⁵

ความหมายของ “ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย”

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า

“ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย” หมายความว่า พื้นความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ซึ่งได้แก่

⁴ เพ็ญญา ทรัพย์เจริญ. การแพทย์แผนไทย สายใยแห่งชีวิตและวัฒนธรรม รวมบทความวิชาการเล่ม 2 .กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2542, หน้า 6.

⁵ ศยามล ไกยูรวงศ์ วารุณี สุรนินวงศ์ และดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล. มาตรการทางกฎหมายและนโยบายในการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและทรัพยากรพันธุกรรม. กรุงเทพฯ : มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, 2541, หน้า 50. (อ้างอิงมาจากศยามล ไกยูรวงศ์ และกฤษญา

1. ตำรับยาแผนไทย หมายความว่า สูตรซึ่งระบุกรรมวิธีการผลิต และส่วนประกอบสิ่งปรุงที่มียาแผนไทยรวมอยู่ด้วย ไม่ว่าสิ่งปรุงนั้นจะมีรูปลักษณะใด

ตำรับยาที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นสูตรยาต่าง ๆ ที่ใช้ในการรักษาโรค การตรวจโรค การวินิจฉัย การบำบัด หรือการป้องกันโรค โดยสูตรยานี้ไม่ว่าจะอยู่ในเวชกรรมไทย เภสัชกรรมไทย การผดุงครรภ์ไทยก็ตาม ย่อมถือได้ว่าเป็นภูมิปัญญาทั้งสิ้น อันเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย โดยที่ได้รับการถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา และสูตรยานั้นต้องระบุวิธีการผลิตและส่วนประกอบต่าง ๆ อันสามารถที่จะประกอบได้เป็นตัวยา ตำรับยานั้นที่ใช้สำหรับการแพทย์แผนไทยในคัมภีร์ต่าง ๆ (ตำราการแพทย์แผนไทย) เกือบทุกคัมภีร์จะมีตำรับยาระบุไว้ด้วย เนื่องจากในคัมภีร์นั้นจะกล่าวถึงโรคต่าง ๆ อาการของโรค และตัวยาที่ใช้ในการรักษาโรคนั้น⁶

2. ตำราการแพทย์แผนไทย หมายความว่า หลักวิชาการต่าง ๆ เกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ทั้งที่ได้บันทึกไว้ในสมุดไทย ใบลาน ศิลาจารึก หรือวัสดุอื่นใด หรือที่ได้มีการบันทึกไว้ แต่เป็นการเรียนรู้ หรือถ่ายทอดสืบต่อกันมา ไม่ว่าด้วยวิธีใด

ตัวอย่างตำราการแพทย์แผนไทยที่มีอยู่ดั้งเดิม และมีการบันทึกขึ้นมาใหม่ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในวงการของการแพทย์แผนไทย ได้แก่⁷

ก. ตำราดั้งเดิม เช่น ศิลาจารึก, ใบลาน, สมุดข่อย, อักษรธรรม, อักษรไทยโบราณต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย

ข. ตำรายา 5 เล่มที่ประกาศในกฎกระทรวง ได้แก่

- 1) ตำราแพทย์ศาสตร์สงเคราะห์ฉบับหลวง เล่ม 1 และเล่ม 2
- 2) ตำราเวชศึกษาของพระยาพิศณุประสาทเวช
- 3) ตำราแพทย์ศาสตร์สงเคราะห์ เล่ม 1 เล่ม 2 และเล่ม 3 ของโรงเรียนแพทย์แผนโบราณ วัดพระเชตุพน (วัดโพธิ์)
- 4) ตำราเวชศึกษา และตำราประมวลหลักเภสัชของโรงเรียนแพทย์แผนโบราณ วัดพระเชตุพน (วัดโพธิ์)
- 5) ตำราคัมภีร์แพทย์แผนโบราณของขุนไสภิตบรรณรักษ์เล่ม 1 เล่ม 2 และเล่ม 3

⁶ จันทรทัต สิทธิกำจร. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 21.

⁷ ศยามล ไกยูรวงศ์ วารุณี สุรนิวงษ์ และดรอุณี ไพศาลพานิชย์กุล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 52.

แพทยศาสตร์สงเคราะห์ เป็นตำราแพทย์แผนโบราณ (แผนไทย) ฉบับหลวง มีที่มาจากพระราชดำริในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้โปรดเกล้าฯ ให้ประชุมคณะแพทย์หลวงดำเนินการชำระสอบเทียบตำรับคัมภีร์แพทย์ที่ใช้กันมาแต่โบราณ ให้ถูกต้องตั้งแต่ พ.ศ.2413 มีหลักฐานฉบับที่กวีโนหอหลวง เพื่อให้ใช้บำบัดโรคภัยไข้เจ็บแก่มหาชน⁸

ในปี พ.ศ.2432 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งโรงเรียนราชแพทยาลัยขึ้น ในโอกาสนี้ได้มีการจัดพิมพ์ตำราแพทย์หลวงสำหรับโรงเรียนขึ้นใช้เป็นครั้งแรก โดยจัดพิมพ์เป็นตอน ๆ เริ่มเมื่อ พ.ศ.2438 ตำราแพทย์เล่มแรกนี้ก็คือ “แพทย์ศาสตร์สงเคราะห์” ซึ่งจุดมุ่งหมายของตำรานี้ นอกจากเป็นตำราแพทย์เฉพาะเพื่อให้แพทย์ใช้ และใช้เป็นตำราแพทย์ที่ใช้เรียนเฉพาะในราชแพทยาลัยแล้ว ยังเป็นตำราแพทย์ประจำบ้าน สำหรับสามัญชนทั่วไปไว้ช่วยเหลือตนเองและครอบครัวด้วย⁹

พระยาพิศณุประสาทเวช (คง ถาวรเดช) หรือหมอลคง เดิมเป็นหมอประจำโรงพยาบาลวังหลัง (โรงพยาบาลศิริราชปัจจุบัน) ต่อมาได้ย้ายมาประจำอยู่ที่โรงพยาบาลบุรพา และได้เลื่อนบรรดาศักดิ์เป็น “ขุนประสารเวชสิทธิ์” ทำหน้าที่เป็นหมอหลวง¹⁰ หมอประจำโรงพยาบาล และยังเป็นหมอเซดยศักดิ์¹¹ หรือหมอราชฎี¹² รักษาคนไข้ตามที่มีคนหาไปรักษา ได้ใช้ความรู้ในวิชาแพทย์สมัยใหม่ที่ใช้อยู่ในโรงพยาบาล ผสานกับความรู้ตามตำราแพทย์แผนไทยที่ได้สืบทอดกันมาแต่เดิม ต่อมาได้เลื่อนบรรดาศักดิ์ขึ้นเป็นลำดับ จนเป็นพระยาพิศณุประสาทเวช และพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ให้เป็นผู้จัดการโรงเรียนเวชสโมสรอันเป็นโรงเรียนแพทย์แผนใหม่แห่งประเทศไทย พระยาพิศณุประสาทเวชได้รวบรวม ตรวจสอบคัมภีร์แพทย์ฉบับพื้นบ้านที่ได้ไปพบเห็น

⁸ ศึกษาธิการ,กระทรวง.กรมวิชาการ. สถาบันภาษาไทย. **แพทย์ศาสตร์สงเคราะห์ : ภูมิปัญญาทางการแพทย์และมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ**.กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2542, หน้า 1.

⁹ **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 3-4.

¹⁰ หมอหลวง คือ หมอที่เชี่ยวชาญเป็นพิเศษ รับราชการสังกัดอยู่ในกรมราชแพทย์ จึงเป็นข้าราชการที่มีศักดิ์นา ได้รับพระราชทานเบี้ยหวัดเงินปี ทำหน้าที่รักษาพระมหากษัตริย์ บุคคลต่าง ๆ ในราชสำนัก และรักษาตามพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์.

¹¹ หมอเซลยศักดิ์ คือ หมอที่ประกอบอาชีพอิสระและฝึกฝนเล่าเรียนจากบรรพบุรุษที่เป็นหมอยุ่ก่อน หรือศึกษาจากตำราแล้วทดลองฝึกหัดจนมีความชำนาญ และมีรายได้จากค่าตอบแทนในการรักษาพยาบาลเท่านั้น

¹² หมอราษฎร คือ หมอที่ไม่ได้รับราชการ มาขณะเมื่อออกไปรักษาโรคระบาดตามจังหวัดต่าง ๆ แล้วนำมาเรียบเรียงจัดพิมพ์ขึ้นใหม่ ให้เป็นคัมภีร์ที่สมบูรณ์ครบถ้วน โดยได้รับความอนุเคราะห์จากสมเด็จพระยาตำราภานุภาพช่วยตรวจสอบชำระกับพระคัมภีร์ฉบับหลวง ในหอพระสมุดวชิรญาณรวมพิมพ์เป็นหนังสือแพทย์ศาสตร์ฉบับหลวง 2 เล่มจบ พิมพ์เผยแพร่เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ.2450 หนังสือเล่มนี้จัดว่าเป็นตำราแพทย์แผนไทยที่ถูกต้องสมบูรณ์ที่สุดฉบับหนึ่ง เป็นคู่มือสำคัญของทั้งหมอลวง และหมอชาวบ้านที่ใช้อย่างต่อเนื่องตราบเท่าทุกวันนี้ นอกจากนี้ในปี พ.ศ.2451 พระยาพิศณุประสาทเวชยังได้จัดพิมพ์ฉบับย่อรวม 3 เล่ม ให้เป็นคู่มือราษฎรสามัญใช้ได้ทั่วไป ชื่อว่า “เวชศึกษา” ซึ่งเป็นตำราแพทย์ศาสตร์ฉบับสังเขป ซึ่งหนังสือทั้ง 2 ชุดนี้ คือ “แพทย์ศาสตร์สังเคราะห์ ฉบับหลวง เล่ม 1-2” และ “เวชศึกษา เล่ม 1-2-3” ของพระยาพิศณุประสาทเวช รวม 5 เล่ม ทางราชการกระทรวงสาธารณสุข ได้ประกาศระบุให้หนังสือทั้งสองชุดนี้เป็น “ตำราหลวง” แพทย์เภสัชกรแผนโบราณมีสิทธินำคำอธิบายใน “ตำราหลวง” นี้ไปใช้ปรุงยาโดยมิต้องใช้ตำรับยาในตำราเล่มนี้ไปขอจดทะเบียนตำรายาไทยอีกต่างหาก

ค. ตำราที่รวบรวมขึ้นใหม่ เช่น พระคัมภีร์สมุดฐานวินิจฉัยของแพทย์หญิงเพ็ญภา ทรัพย์เจริญ, ตำราการแพทย์ไทยเดิม (แพทย์ศาสตร์สังเคราะห์) ฉบับพัฒนา ตอน 1 ตำราการแพทย์ไทยเดิม (แพทย์ศาสตร์) ตอน 2, ตำราการแพทย์ไทยเดิม (แพทย์ศาสตร์สังเคราะห์) ฉบับอนุรักษ์ ของโรงเรียนอายุรเวทวิทยาลัย, ศัพท์แพทย์ไทยของศูนย์ข้อมูลสมุนไพร คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล เป็นต้น หรือผลงานวิจัยเกี่ยวกับสมุนไพรและการแพทย์แผนไทย หรือภูมิปัญญาพื้นบ้านด้านการแพทย์แผนไทย ได้แก่ การนวด / การใช้เทคโนโลยีด้านการแพทย์แผนไทย เช่น อุปกรณ์ช่วยนวดตนเอง, เครื่องบดยา, เครื่องกลั่น, เครื่องอบยา, เครื่องอบตัว ฯลฯ / การอบตัวด้วยไอน้ำ รวมทั้งสูตรยา / การประคบ / การรักษากระดูก / ทำถาษีตัดตน 127 ท่า / อาหารไทย ผักพื้นเมืองทุกภาค / การบำบัดทางจิตเวชไทย / พิธีกรรมและอื่น ๆ ¹³

¹³ ศยามล ไกยูรวงศ์ วารุณี สุรนิวงษ์ และดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 52.

1. ประวัติของการแพทย์แผนไทย

1.1 ยุคก่อนสมัยสุโขทัย

สมัยเชียงแสนตอนต้น หรือ สมัยโยนกนาคนันท์ ประมาณ พ.ศ.1300 ในรัชสมัยพระเจ้าสิงหนวัติ ซึ่งเป็นพระราชบุตรของพระเจ้ากาลหงส์แห่งราชอาณาจักรน่านเจ้า (มณฑลยูนนาน ประเทศจีน) การแพทย์แผนไทย นอกจากจะมีตำราเดิมแบบไทยแท้ ซึ่งประกอบด้วยความรู้ดั้งเดิมของประชาชนท้องถิ่น รวมทั้งสมุนไพรและไสยศาสตร์¹⁴

ต่อมาสมัยอาณาจักรขอม ราวพุทธศตวรรษที่ 14 – 19 ซึ่งมีความเจริญรุ่งเรือง ทำให้มีการสังสมประเพณี วัฒนธรรมต่างๆมากมาย ไม่ว่าจะเป็นด้านการนับถือศาสนา ด้านศิลปวัฒนธรรม ตลอดจนด้านการแพทย์และการรักษาพยาบาล ซึ่งในสมัยของพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 (ราว พ.ศ.1720 – 1760) กษัตริย์ผู้ยิ่งใหญ่ของอาณาจักรขอมโบราณ¹⁵ ได้ทรงสร้างโรงพยาบาล หรือ “อโรคยศาลา” ขึ้น 102 แห่ง กระจายอยู่ทั่วราชอาณาจักร โดยโรงพยาบาลหรืออโรคยศาลานี้ สันนิษฐานว่าสร้างขึ้นด้วยไม้ เนื่องจากอิฐ หิน หรือศิลาแลงนั้นสงวนไว้สำหรับสร้างศาสนสถานเท่านั้น ส่วนใหญ่จึงหักพังสูญหายไป คงเหลือแต่วิหารหรือศาสนสถานของโรงพยาบาลและศิลาจารึกไว้เป็นหลักฐานเท่านั้น¹⁶ และได้กำหนดผู้ทำหน้าที่รักษาพยาบาลไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ ผู้ปรุงอาหารและยา รวม 92 คน ปัจจุบันนี้มีอโรคยศาลาที่ยังเหลือปราสาทสมบูรณ์ที่สุด คือ ภูบ้านเขว้า จังหวัดมหาสารคาม ซึ่งปราสาทแต่ละแห่งจะมีศิลาจารึกของพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 ไว้ทุกแห่ง ซึ่งคำในศิลาจารึก จะมีคำบรรยายที่คล้าย ๆ กันมาก โดยแบ่งเป็น 4 ด้าน แต่ละด้านจะมีสาระต่างกัน โดยเขียนเป็นภาษาธรรม (ขอม) เช่น¹⁷

ด้านที่ 1 จะเป็นคำประกาศเกี่ยวกับการจัดตั้งโรงพยาบาล เรื่องการรักษาประชาชนของพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 พร้อมกับการสวดอ้อนวอนพระไภษัชยคุรุไวฑูรยประภา ซึ่งเขานับถือว่าเป็นพระพุทธรูปเจ้าที่ประทานความไม่มีโรค และความมีสุขภาพอนามัยที่สมบูรณ์ให้แก่ประชาชน

¹⁴ สมพร ภูตินันต์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ว่าด้วยสมุนไพรกับการแพทย์แผนไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การทหารผ่านศึก, 2542, หน้า 3.

¹⁵ ศิริ ผาสุก. การแพทย์ตำรับขอมโบราณ (พิธีกรรม เวทมนต์คาถา และสมุนไพร) แปลและเรียบเรียงจากคัมภีร์โบราณ ฉบับภาษาเขมร. กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์สหธรรมมิก จำกัด,ม.ป.ป.,หน้า 1.

¹⁶ พีรพน พิสูจน์พงศ์ และสุภาภรณ์ ปิติพร. โรงพยาบาลกับสมุนไพรสมัยตึกดำบรรพ์ : จากจารึกพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 ที่พบในประเทศไทย”. ศิลปวัฒนธรรม. 15,5 มีนาคม 2537, หน้า 118.

¹⁷ ศิริ ผาสุก. เรื่องเดียวกัน, หน้า 4 - 5.

ด้านที่ 2 ได้กล่าวถึง ประวัติการสร้างโรงพยาบาล และการจัดเจ้าหน้าที่ประจำโรงพยาบาล ซึ่งแต่ละแห่งจะจัดเจ้าหน้าที่ไว้เป็นจำนวนไม่เท่ากัน แล้วแต่จำนวนประชาชนในแต่ละแห่ง

ด้านที่ 3 ได้กล่าวถึง การจัดพิธีกรรม เครื่องพลีทาน ซึ่งประกอบด้วยสิ่งของต่าง ๆ ว่ามีอะไรบ้าง

ด้านที่ 4 เป็นการสวดเพื่อการสรรเสริญพระเจ้าแผ่นดินของตนและอ้อนวอนพระพุทธเจ้า ผู้ประทานความไม่มีโรคอีกครั้งหนึ่ง

หลังจากสิ้นยุคพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 อโรคยศาลาได้เสื่อมลง เพราะขอมเริ่มเสื่อมอำนาจ และพระเจ้าชัยวรมันที่ 8 ทรงนับถือศาสนาพราหมณ์ ไม่นับถือศาสนาพุทธ และไม่สนับสนุนอโรคยศาลาอีกต่อไป ประกอบกับศาสนาพุทธนิกายหินยาน (เถรวาท) จากลังกาเข้าสู่ไทยด้วย¹⁸

1.2 สมัยสุโขทัย

ในสมัยสุโขทัย ได้มีการรวบรวมอาณาจักรต่าง ๆ เข้ามาเป็นอาณาจักรไทยได้ อิทธิพลของขอมบูรณาการประเทศสยาม(ประเทศไทย)จนมีอาณาเขตกว้างขวางจากเหนือจดใต้จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ไม่พบข้อมูลเกี่ยวกับระบบการแพทย์แผนไทยในสมัยนี้เลย แต่สันนิษฐานว่ามีระบบการแพทย์ที่มีการใช้ยาจากสมุนไพร โดยการนำมาต้ม หรือพอก หรือบดให้ละเอียดรับประทาน เพราะมีการค้นพบหินบดยาสมัยทวารวดี ซึ่งเป็นยุคก่อนสมัยสุโขทัย ดังนั้นในสมัยสุโขทัย ก็คงมีการบดยาใช้เช่นเดียวกัน

ส่วนในเรื่องของการรักษาพยาบาลผู้ป่วยสมัยนี้ เมื่อป่วยไข้ญาติผู้ป่วยจะไปบอกอาการแก่หมอและหมอก็จะเป็นผู้จัดหูกยาให้ หรืออาจจะนำผู้ป่วยไปหาหมอ แต่เมื่อได้ยามาก็จะนำผู้ป่วยกลับไปรักษาที่บ้าน ทำให้เกิดเป็นการรักษาผู้ป่วยแบบไทยขึ้นมา ชุมชนสุโขทัยมีลักษณะกระจายเป็นชุมชนหมู่บ้าน ชุมชนตำบล และชุมชนเมือง ในแต่ละชุมชนจะมีหมอกกลางบ้านที่เรียกว่า หมอเคลยศักดิ์ รักษาผู้เจ็บไข้ได้ป่วยโดยใช้สมุนไพร และการรักษาโดยวิธีทาง พุทธศาสตร์ และ ไสยศาสตร์ รวมทั้งการรักษาแบบพื้นบ้าน โดยใช้ยาสมุนไพร เป็นต้น ผสมผสานกัน นอกจากหมอม

¹⁸ การแพทย์แผนไทย, สถาบัน. **คู่มือการอบรมการแพทย์แผนไทย**. กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2538, หน้า 69 - 70.

กลางบ้านแล้ว ในแต่ละวัดก็ยังมีพระสงฆ์ ผู้ที่มีความรู้ทางการแพทย์แผนไทย และเป็นผู้ดูแลรักษาชาวบ้านด้วย¹⁹

การรักษาผู้เจ็บป่วยในสมัยสุโขทัยนี้ ยังไม่เป็นระบบแบบแผนมากนัก กล่าวคือ ยังไม่มีการสร้างโรงพยาบาล หรืออโรคยศาลาแบบในอาณาจักรขอม แต่สันนิษฐานว่าน่าจะมีหมอ ยาประจำหมู่บ้าน หรือชุมชน ใช้สมุนไพรในการรักษา ผลผสมผสานทั้งการให้หลักธรรมพุทธศาสนา กับพิธีไสยศาสตร์ในการรักษาโรค ซึ่งปรากฏหลักฐานการค้นพบตุ๊กตาเสียบบาลเป็นจำนวนมากที่สร้างขึ้นในการแก้บน และการบนบานศาลกล่าวยามเจ็บไข้ได้ป่วย

1.3 สมัยกรุงศรีอยุธยา

การแพทย์ในสมัยนี้ จะมีลักษณะของการผสมผสานปรับประยุกต์องค์ความรู้จากการแพทย์พื้นบ้านทั่วราชอาณาจักร รวมทั้งความเชื่อทางปรัชญาแนวศาสนาพุทธ ความเชื่อทางโหราศาสตร์และไสยศาสตร์ เช่น การผูกตะกรุด คาถาผ้าประเจียด ลงเลขยันต์คาถาอาคม วงด้ายสายสิญจน์ เป็นต้น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของชุมชน ซึ่งมีหลักฐานยืนยันในเรื่องดังกล่าว คือ จากตำราแพทย์แผนไทย ที่เรียกว่า “ตำราโอสถพระนารายณ์”²⁰ มีชาติอื่นเพียง 4 ตำรับ จาก 80 ตำรับ ซึ่งจากตำราโอสถพระนารายณ์ มีรายชื่อหมอปฐมยา 9 คน ประกอบด้วย หมอไทย 5 คน แบ่งเป็นหมอลวง 4 คน คือ ออกขุนทิพจักร, ออกขุนประสิทธิโอสถ, ออกพระสิทธิสาร, ออกพระแพทย์พงษา และหมอเขลยศักดิ์ (หมอฟันบ้าน) 1 คน คือ นายเพชรปัญญา ส่วนหมอชาติอื่น ได้แก่ หมอจีน 1 คน หมออินเดีย 1 คน และ หมอฝรั่ง 2 คน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การแพทย์แผนไทยได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญาทางพุทธศาสนาผสมผสานกับการแพทย์พื้นบ้านซึ่งผ่านประสบการณ์และกระบวนการเรียนรู้มายาวนาน จนกลายเป็นเอกลักษณ์ของตนเอง ซึ่งนับได้ว่าการแพทย์แผนไทยเป็น ภูมิปัญญาไทยอย่างแท้จริง

สมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (อู่ทอง) (พ.ศ.1893–1912) ทรงสร้างกรุงศรีอยุธยาขึ้นเมื่อปี พ.ศ.1893 ไม่ปรากฏว่ามีโรคห่าตามมาระบาด ซึ่งเดิมก่อนการอพยพสร้างเมืองใหม่ของพระเจ้าอู่ทอง เมืองเดิมมีภัยพิบัติเกิดโรคห่าระบาด ทำให้เกิดการอพยพผู้คนออกจากเมืองเดิม เพื่อ

¹⁹ ประทีป ชุมพล. ประวัติศาสตร์การแพทย์แผนไทย : การศึกษาจากเอกสารตำรายา. กรุงเทพฯ : บริษัทอีทีพี จำกัด, 2541, หน้า 25. (อ้างอิงมาจากประชุมศิลาจารึกภาคที่ 1 กรุงเทพฯ : สำนักนายกรัฐมนตรี, 2521, หน้า 26)

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

แสวงหาทำเลที่ตั้งเมืองใหม่ ที่บริเวณหนองโสน เป็นสภาพที่ลุ่ม มีแม่น้ำ 3 สายไหลผ่าน คือ แม่น้ำเจ้าพระยา แม่น้ำลพบุรี แม่น้ำป่าสัก และภายหลังสถาปนาเป็นเมืองหลวง ชื่อ พระนครศรีอยุธยา ซึ่งจะเห็นได้ว่าการตั้งชุมชนในสมัยโบราณนั้น ถ้าแก้ปัญหาเรื่องโรคระบาดไม่ได้ ก็ต้องทิ้งเมือง โดยการอพยพผู้คนหนี ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ได้ผลระดับหนึ่ง

ต่อมาในรัชสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ (พ.ศ.1991–2031) มีการเกิดไข้ทรพิษ ตายกันมาก แต่ก็มีกรเี่ยวรักษากันเองจนโรคภัยหมดไป โดยไม่มีการทิ้งเมืองให้ว่างเช่นแต่ก่อน แสดงให้เห็นถึงความเจริญก้าวหน้าของการแพทย์สมัยอยุธยาในระดับหนึ่ง หลังจากนั้นได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองการแพทย์แผนไทย โดยเริ่มมีเป็นหลักฐานในสมัยอยุธยาเมื่อมีการสถาปนาระบบการแพทย์แผนไทยขึ้นอย่างชัดเจนในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง เรื่อง ทำเนียบศักดินาข้าราชการฝ่ายทหารและพลเรือน พ.ศ.1998 โดยได้มีการแบ่งเป็นกรม 7 กรม คือ กรมแพทยา กรมหมอ กรมหมอกุมาร กรมหมอนวด กรมหมอยาตา กรมหมอวรรณโรค และโรงพระโอสถ²¹ พร้อมทั้งกำหนดบทบาท และหน้าที่ของหมอหลวง โดยแบ่งตามความถนัด หรือเฉพาะโรค หรืออาจเทียบได้กับแพทย์เฉพาะทางในปัจจุบัน ส่วนโรงพระโอสถนั้น เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่เก็บดูแลรักษาตัวยาสุมุนไพรร และจำแนกแจกแจงหมวดหมู่ยาประเภทต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน รวมถึง การผลิตยาตำราหลวงด้วย นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่ประสานงานกับกรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับแพทย์แผนไทย ทั้งประสานงาน กับหมอหลวง หมอพระ และหมอเคลยศักดิ์ที่มีอยู่ทั่วแผ่นดิน เพื่อคอยดูแล บำบัด และรักษาผู้ป่วยในราชอาณาจักร โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นผู้บัญชาการสูงสุด ในสมัยนี้มีแหล่งขายยาสมุนไพรจัดไว้จำหน่ายในย่าน “ป่ายา”²² มีร้านขายยาโดยเฉพาะ และเรียกว่า “ถนนป่ายา” นอกจากนี้ ยังมีหมอหลวง ซึ่งนอกจากจะได้รับเบี้ยหวัดเป็นรายปีเช่นข้าราชการอื่น ๆ แล้ว ยังได้รับเงินจากผู้ที่ว่าจ้างไปรักษา ถึงแม้ตามธรรมเนียมประเพณีแล้วจะไม่คิดค่ารักษาแต่ต้องเสียค่ายกครู นอกจากนี้หมอหลวงยังรับสิทธิพิเศษจากทางราชการด้วย เพราะปรากฏหลักฐานในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นว่า หมอหลวงสามารถเดินทางไปเก็บสมุนไพรตามบ้านราษฎร หรือที่ใครก็ได้ทั่วราชอาณาจักร โดยมี “กระบองแดง” และ “ยามพระราชทาน” เป็นสัญลักษณ์ นอกจากนี้ถ้าสมุนไพรชนิดใดขาดแคลนไม่สามารถจะหาได้ในบริเวณเมืองหลวง ในสมัยอยุธยาจะมีสารตราไปยังหัวเมืองต่าง ๆ ให้หัวเมืองเหล่านั้นเก็บสมุนไพรส่งมายังโรงพระโอสถ

²¹ โรงพระโสมถ หรือ คลังยา คือ สถานที่จัดหายา ในส่วนที่เป็นของหลวงและราชสำนัก

²² ปายา คือ ตลาดซื้อขายเครื่องปรุงยา และยาที่ทำจากสมุนไพร ซึ่งมีอยู่ในตัวพระนครศรีอยุธยา สำหรับภายนอกกรุง หรือตามหัวเมือง ย่อมหาสมุนไพร เครื่องปรุงยาจากธรรมชาติ หรือตามบ้านหมอที่เป็นหมอเฉลยศักดิ์ หรือหมอพระ เป็นต้น

โดยมีสารตรา เช่น มีสารหรือมีช้อนเป็นเครื่องหมาย แม้จะไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจน แต่พอจะอนุมานได้ว่า สารตราของสมุนไพรจากหัวเมืองน่าจะมีมาตั้งแต่เมื่อมีการจัดระบบการแพทย์แผนไทย เมื่อครั้งสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ

สมัยพระรามาธิบดีที่ 2 พ.ศ.2016 ฝรั่งเศสแรก คือ โปรตุเกส เข้ามาตั้งถิ่นฐานเป็นปึกแผ่นในกรุงศรีอยุธยาหลายร้อยคน เชื่อว่าคงจะมีแพทย์มาด้วย กล่าวกันว่า ตำรับยาของแพทย์ โปรตุเกสที่ตกทอดจนถึงปัจจุบัน คือ ตำรับยาซึ่งฝังใส่บาดแผลบางชนิด²³

สมัยพระชัยราชาธิราช พ.ศ.2074 ทรงพระราชทานที่ดินเป็นบำเหน็จความดีความชอบแก่ชาวโปรตุเกส จำนวน 120 คน ที่ได้เข้ามาช่วยรบในสงครามเมืองเชียงกรานจนได้รับชัยชนะ จึงให้สร้างอาณานิคมเฉพาะพร้อมโบสถ์ แต่กลุ่มชาวโปรตุเกสนี้ก็ไม่มีผลต่อบทบาทของการแพทย์ แผนไทยแต่อย่างใด แม้ในปลายสมัยพระนเรศวรมหาราช ต่อพระเอกาทศรถ มีชาวต่างชาติที่เข้ามาช่วยรบกับพม่า และตั้งเป็นนิคมอัมสเตอร์ดัม มีการเริ่มใช้การแพทย์ตะวันตก แต่ก็มิอยู่ในวงจำกัด เพราะประชาชนส่วนใหญ่ยังคงใช้การรักษาแพทย์แผนไทย

สมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช (พ.ศ.2199 – 2231) เมื่อ พ.ศ.2047 พ่อค้าชาวโปรตุเกส ได้นำการแพทย์แบบตะวันตกเข้ามาเผยแพร่เป็นครั้งแรก และมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยใน พ.ศ.2205 เริ่มมีการติดต่อกับฝรั่งเศส สมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ปรากฏหลักฐานว่า ฝรั่งเศสได้ตั้งโรงพยาบาลขึ้นที่กรุงศรีอยุธยา (ยังสืบไม่ได้ว่าตั้งอยู่ ณ ที่ใด แต่ไม่สามารถสันนิษฐานได้ว่าเป็นโรงพยาบาลเดียวกับโรงพยาบาลพระนครศรีอยุธยา) ตามที่ปรากฏในรายงานของมิสซิชีของฝรั่งเศส พ.ศ.2222 ว่า โรงพยาบาลอยุธยามีคนไข้ประจำ 50 – 90 คน และคนไข้ไป – มา วันละ 200 – 300 คน²⁴ หมอหลวงได้มีการรวบรวมตำรับยาต่าง ๆ ขึ้นเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การแพทย์แผนไทย เรียกว่า “ตำราพระโสมถพระนารายณ์” ซึ่งตำรานี้ค้นพบในสมัยรัตนโกสินทร์ มีตำราพระโสมถหลายขนานที่ปรากฏชื่อหมอหลวง และวันคืนที่ตั้งพระโสมถนั้น จัดไว้ชัดเจนว่าอยู่ระหว่าง พ.ศ.2202 – 2204 ซึ่งตรงกับสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช แต่ได้รวบรวมเข้าคัมภีร์เมื่อสมัยสมเด็จพระเพทราชา นอกจากนี้แล้ว ในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ยังพบบันทึกว่า มีระบบการจัดหายาที่ชัดเจน สำหรับราษฎรโดยมีแหล่งจำหน่ายยาและสมุนไพรหลายแห่งทั้งในและนอกกำแพงเมือง ในส่วนราชการและราชสำนัก มีโรงพระโสมถอยู่ในพระราชวัง ซึ่งแสดงให้เห็นว่า

²³ สมพร ภูติยานันต์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 11.

²⁴ **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 12.

สมเด็จพระนารายณ์มหาราช ในปี พ.ศ.2231 เกิดการผันผวนทางการเมือง จากการกระทำของขุนหลวงสรศักดิ์ และสมเด็จพระเพทราชา ซึ่งขึ้นครองราชสมบัติแทน ทรงไม่ไว้ใจพวกฝรั่งเศษ จึงทรงขับไล่พวกนั้นออกจากกรุงศรีอยุธยา ทำให้การเผยแพร่วิชาแพทย์ตะวันตกสิ้นสุดลง อีกประมาณ 80 ปีต่อมา ในปี พ.ศ.2310 กรุงศรีอยุธยาถูกพม่าเผาทำลายตำราวิชาการต่าง ๆ รวมทั้งวิชาแพทย์ถูกทำลายและสูญหายไป

1.4 สมัยกรุงธนบุรี

สมัยกรุงธนบุรี พ.ศ.2311–2325 สมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรี (สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช) ทรงสถาปนาเมืองธนบุรีเป็นนครหลวง หลักฐานเกี่ยวกับการฟื้นฟูการแพทย์แผนไทยไม่ปรากฏ สันนิษฐานว่า อาจเนื่องมาจากเป็นช่วงที่กำลังกอบกู้เอกราช บันทึกความรู้ทางการแพทย์จึงถูกละเลยไป แต่อย่างไรก็ตาม มีพระราชโอรสของพระองค์ที่ยังทรงพระชนม์ชีพอยู่ 4 พระองค์ที่ดำรงอาชีพเป็นแพทย์ ปรากฏในทำเนียบแพทย์ในสมัยสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย และพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งทั้ง 4 พระองค์นี้เป็นกำลังสำคัญที่สุดในการฟื้นฟูการแพทย์ในสมัย รัตนโกสินทร์ตอนต้น²⁵

1.5 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นถึงสมัยรัชกาลที่ 5

การแพทย์แผนไทยในสมัยรัตนโกสินทร์ มีแบบแผนการรักษา ได้รับการถ่ายทอดความรู้มาจากสมัยอยุธยา โดยผ่านทางตำรายา และคัมภีร์แพทย์ต่าง ๆ ซึ่งส่วนหนึ่งได้รับการสืบทอดมาจากแพทย์รุ่นก่อน และอีกส่วนหนึ่งได้มีการรวบรวมคัดลอกขึ้นมาใหม่ ซึ่งจะได้กล่าวในแต่ละรัชกาลดังต่อไปนี้

สมัยรัชกาลที่ 1 (พ.ศ.2325 – 2352) พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ได้ทรงปฏิสังขรณ์วัดโพธาราม หรือวัดโพธิ์ ขึ้นเป็นอารามหลวง ให้ชื่อว่า วัดพระเชตุพนวิมลมังคลาราม ซึ่งนับได้ว่า เป็นจุดเริ่ม มีวิวัฒนาการของการแพทย์แผนไทย เนื่องจากได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้รวบรวมและจารึกยา ฤๅษีคัมภีร์ และตำราการนวดไทยไว้ตามศาลาราย เพราะฉะนั้น จึงอาจนับได้ว่า วัด

²⁵ ประทีป ชุมพล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 53.

พระเชตุพนฯ เป็นมหาวิทยาลัยแพทย์แผนโบราณของไทยที่มีทั้งเวชศาสตร์และกายภาพบำบัด²⁶ และนอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งกรมหมอโรงพระโอสถ คล้ายกับในสมัยอยุธยาผู้รับราชการ เรียกว่า หมอหลวง ส่วนหมอที่รักษาประชาชนทั่วไป เรียกว่า หมอราษฎร์ หรือหมอเฉลยศักดิ์

สมัยรัชกาลที่ 2 (พ.ศ.2352 – 2367) พระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย ทรงให้รวบรวมคัมภีร์แพทย์ที่กระจัดกระจายไว้ ณ พระโอสถ โดยโปรดเกล้าฯ เชิญผู้ชำนาญโรคและสรรพคุณยาชนิดต่าง ๆ มารวมไว้ ผู้ใดมีตำรายาดีที่บรรพบุรุษได้เก็บทอดไว้ให้นำมาถวายเพื่อประโยชน์ของประชาชน นอกจากนี้แล้วยังได้ทรงปฏิสังขรณ์วัดราชโอรส (เดิมชื่อ วัดจอมทอง) และทรงให้จารึกตำรายา ตำราหมอนวด รูปปั้นฤๅษีตัดตนไว้ในกำแพงแก้วของพระวิหารและพระอุโบสถ ในปี พ.ศ.2395 มีพระราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตรากฎหมายชื่อว่า “กฎหมายพนักงานพระโอสถเสวย” เจ้าพนักงานพระโอสถ ซึ่งมีหน้าที่ปรุงยา ต้องมีความซื่อสัตย์ ความละเอียดถี่ถ้วน และต้องปรุงยาสม่ำเสมอ เป็นหน้าที่ที่ต้องมีความรับผิดชอบสูงมาก กฎหมายนี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานพระโอสถ มีอำนาจออกไปค้นหาพระโอสถ คือ สมุนไพรที่ปรากฏมีอยู่ในแผ่นดิน ผู้ใดจะคัดค้านมิได้ เจ้าพนักงานพระโอสถจึงมีอำนาจค้นหา และมักจะเป็นผู้ที่อยู่ในตระกูลสืบทอดกันมาเท่านั้น

สมัยรัชกาลที่ 3 (พ.ศ.2367 – 2394) พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ในสมัยของพระองค์ได้มีการนำเอาการแพทย์ตะวันตกเข้ามาเผยแพร่ใน พ.ศ.2378 โดยมีชัชชนารวีคณะเพรสไบทีเรียน ชาวอเมริกัน เป็นนักสอนศาสนา โดยการนำของนายแพทย์แดน บีช บรัดเลย์ (Dan Beach Bradley) ซึ่งคนไทยเรียกว่า หมอบลัดเลย์²⁷ ซึ่งนำวิธีการแพทย์แบบตะวันตกมาใช้ เช่น การใช้ยาเม็ดควินินรักษาโรคไข้จับสั่น, การถอนฟันโดยใช้คีมถอน, การปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษ ในปี พ.ศ.2385, การผ่าตัดโดยยังไม่มียาระงับความรู้สึก²⁸ โดยการผ่าตัดแขนพระภิกษุซึ่งเกิดอุบัติเหตุจากดอกไม้ไฟ และไฟพะเนียงที่บรรจุดินดำ ในกระบอกปืนใหญ่ระเบิดในงานของวัดประยุรวงศ์ ในปี พ.ศ.2480 ซึ่งผลจากการผ่าตัดแขนทั้ง แผลนั้นหายเรียบร้อยดี และได้พิมพ์ตำราเป็นภาษาไทย

²⁶ ราตรี วานิชลักษณ์. **ประวัติศาสตร์การแพทย์แผนโบราณในประเทศไทย**, สังคมศาสตร์การแพทย์. 1, 2 มกราคม – มีนาคม 2521, หน้า 30.

²⁷ เสาวภา พรศิริพงษ์ และพรทิพย์ อุศุภรัตน์. การบันทึกและถ่ายทอดความรู้ทางการแพทย์แผนไทย, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การทหารผ่านศึก, 2537, หน้า 43.

²⁸ เพ็ญภา ทรัพย์เจริญและคนอื่น ๆ , บรรณาธิการ. รายงานการจัดงานทศวรรษการแพทย์แผนไทย ณ ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ 10 – 13 มีนาคม 2538, พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การทหารผ่านศึก, 2539, หน้า 110.

เล่มแรก คือ คัมภีร์ครุฑรักษา ซึ่งมีเนื้อหากล่าวถึงอาการโรค และวิธีบำบัดทาง สุนติกรรม เป็นต้น²⁹ ต่อมาในปี พ.ศ.2390 นายแพทย์แซมมวล เรย์โนลด์เฮาส์ (Samuel Reynolds House) แพทย์ในสังกัดเพรสไบทีเรียน เป็นศิษย์แพทย์ที่ใช้เอเทอร์ (ether) ในการผ่าตัดเป็นครั้งแรกของเมืองไทย รัชกาลที่ 3 ทรงปฏิสังขรณ์วัดพระเชตุพนฯ อีกครั้ง เมื่อวันพุธ เดือน 10 แรม 10 ค่ำ ปีมะโรง พ.ศ.2375³⁰ และโปรดเกล้าฯ ให้จารึกตำรายาบอกสมุฏฐานของโรค และวิธีการรักษาไว้บนแผ่นหินอ่อน ประดับตามผนังโบสถ์และศาลาราย และทรงให้ปลูกต้นสมุนไพรที่หายากไว้ในวัดเป็นจำนวนมาก เพื่อให้ประชาชนได้ศึกษาและนำไปใช้ในการรักษาตน โดยมีหวงห้ามไว้ในตระกูลใด นับได้ว่าเป็น “มหาวิทยาลัยเปิด” แห่งแรกในประเทศไทย

จะเห็นได้ว่า การตั้งตำรับยาและฤาษีคัดตนไว้เป็นทานของรัชกาลที่ 2 และรัชกาลที่ 3 นั้น เป็นคุณูปการอย่างใหญ่หลวง ที่ทำให้การถ่ายทอดความรู้ทางการแพทย์แผนไทย มีการสืบทอดกันมาจนถึงในปัจจุบันนี้ เนื่องจากการที่ได้บันทึกความรู้ต่าง ๆ ไว้บนแผ่นศิลา นอกจากจะเป็นการเผยแพร่ความรู้ให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปแล้ว ก็ยังสามารถถ่ายทอดให้คนรุ่นหลังได้ศึกษาหาความรู้ได้ เนื่องจากแผ่นศิลาเป็นวัสดุที่เสื่อมสลายได้ยาก

สมัยรัชกาลที่ 4 (พ.ศ.2394 – 2411) พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นยุคที่ประเทศชาติได้เริ่มเปลี่ยนแปลง ปรับปรุงเข้าสู่ยุคใหม่ โดยมีการพัฒนาตามอย่างวัฒนธรรมตะวันตกเป็นยุคแห่งการเปิดประเทศโดยทรงเปิดให้มีการค้าขายจากต่างประเทศและมีการสนับสนุนการแพทย์ตะวันตกเข้าสู่พระบรมมหาราชวัง ทรงโปรดนายแพทย์แซมมวล เรย์โนลด์เฮาส์ หรือ หมอเหา ตามที่เรียกกันในภาษาไทย ซึ่งได้นำวิธีการแพทย์ทางสุนติกรรมเข้ามา ซึ่งในสมัยนี้ถึงแม้ว่าพระมหากษัตริย์ พระบรมวงศานุวงศ์ และขุนนางชั้นผู้ใหญ่ จะนิยมการแพทย์ตะวันตก แต่ราษฎรโดยทั่วไป ก็ยังคงนิยมการแพทย์พื้นบ้านแบบไทย ซึ่งเป็นวัฒนธรรมและจารีตประเพณีที่สืบทอดกันมาจนกลายเป็นเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตคนไทย

สมัยรัชกาลที่ 5 (พ.ศ.2411 – 2453) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงขึ้นครองราชสมบัติในปี พ.ศ.2411 ได้ทรงเห็นความสำคัญของการรักษาพยาบาล โดยเฉพาะการรักษาตามแนวแพทย์แผนไทย จึงได้ฟื้นฟูขึ้นอย่างเร่งด่วน ในปี พ.ศ.2413 โดยในครั้งนั้นได้มีการประชุมแพทย์หลวงที่เป็นเจ้านายและขุนนาง ข้าราชการ นำตำราแพทย์แผนไทยมาตรวจสอบให้ตรง

²⁹ ประทีป ชุมพล. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 82.

³⁰ สมพร ภูติยานันต์. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 19.

ขุนกุมารประเสริฐ ขุนเทพกุมาร เป็นคณะกรรมการตรวจสอบข้าราชการคัมภีร์แพทย์ทั้งหมด

ในสมัยนี้ วิชาแพทย์แผนไทย ได้รับการฟื้นฟูและสนับสนุนอย่างเต็มที่ มีการสอน และฝึกหัดวิชาแพทย์แผนไทยในสำนักกรมแพทย์พระราชวังบวร (กรมพระราชวังบวรวิชัยชาญ) ซึ่ง อาจกล่าวได้ว่า เป็นโรงเรียนแพทย์ที่เกิดขึ้นก่อนโรงเรียนแพทยากรที่ศิริราช ถึงแม้ว่าในยุคนี้จะได้รับ อิทธิพลจากการแพทย์ตะวันตก แต่คนไทยก็นิยมการแพทย์แผนไทย ในเวลาต่อมาได้มีการสร้าง โรงพยาบาลศิริราชขึ้นในปี พ.ศ.2430 สำหรับรักษาประชาชนทั่วไป แต่ก็ต้องออกอุบาย รวมทั้ง แจกจ่ายเงินทอง และสิ่งของเพื่อชักชวนไปโรงพยาบาล หลังจากนั้น 2 ปี เกิดปัญหา เนื่องจากขาดแคลนผู้ที่จะทำหน้าที่แพทย์ ดังนั้นในปี พ.ศ.2432 พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุภาพ จึงทรงตั้งโรงเรียนแพทย์ฝึกหัด ชื่อ โรงเรียนแพทยากร ต่อมาในปี พ.ศ.2443 ได้ยกขึ้นเป็นโรงเรียน แพทยาลัย ระยะเวลาการเรียนและการบริการมีทั้งแพทย์ฝรั่ง ให้การรักษาควบคู่กันไปตามความ สมัครใจของผู้ป่วยที่จะเลือกรับบริการได้ตามใจชอบ เหตุผลที่เอากการแพทย์แผนไทยมารวมด้วยนั้น เพราะเป็นพระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว นอกจากนี้แล้ว ยังมีการ พิมพ์ตำราแพทย์สำหรับใช้ในโรงเรียนเล่มแรก คือ “แพทย์ศาสตร์สงเคราะห์” ขึ้นในปี พ.ศ.2432 โดยพิมพ์เป็นตอน แบ่งออกเป็นภาคเนื้อหา มีทั้งการแพทย์แผนไทยและตะวันตก ต่อมาปรากฏว่า ทั้งนักเรียนแพทย์ และประชาชนเลื่อมใสในการแพทย์แผนตะวันตกมากขึ้นเป็นอันดับ จนกระทั่ง ประมาณปี พ.ศ.2447 จึงได้ยกเลิกการแพทย์แผนโบราณทั้งการบริการในโรงพยาบาลและการสอน ในโรงเรียนแพทย์ ในปี พ.ศ.2453 รัชกาลที่ 5 เสด็จสวรรคต หลังจากนั้น การแพทย์แผนไทยก็ไม่ได้ รับการอุปถัมภ์จากรัฐบาลอีกต่อไป

2. พัฒนาการของการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

พัฒนาการในเรื่องของการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เริ่มต้นภายหลังสมัย รัชกาลที่ 5 โดยมีลำดับของความเป็นมา ดังต่อไปนี้

ในสมัยรัชกาลที่ 6 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ในปี พ.ศ.2456 ได้มี การยกเลิกการสอนการแพทย์แผนไทยในโรงเรียนราชแพทยาลัย และยกเลิกการจ่ายยาแผนไทย ให้แก่ผู้ป่วยในโรงพยาบาลศิริราช ซึ่งเป็นผลทำให้การรักษาร่วมกันระหว่างแพทย์แผนไทยกับ

ฉลอง 50 ปี ศิริราชว่า³¹ “การเรียนการแพทย์แผนโบราณของไทย ไม่มีหลักสูตรและไม่มีวิธีปฏิบัติการรักษาแน่นอนจริงจัง ซึ่งผิดกับการแพทย์แผนปัจจุบันที่ครูสอน ซึ่งเป็นชาวต่างประเทศวางหลักสูตรไว้แน่นอน แม้จะสอนไม่เข้าใจ แต่ก็พยายามให้มีคนแปลและนักเรียนซักถามสิ่งที่ไม่เข้าใจได้ แต่การแพทย์แผนไทยซึ่งนักเรียนไม่เข้าใจ ก็ไม่มีอาจารย์ช่วยแก้สงสัยได้ ส่วนการเรียนต้องท่องจำอย่างเดียว และตำราทางฝ่ายการแพทย์แผนไทยมีจำกัดอยู่เฉพาะตำราของหลวง มีการดัดแปลงครั้งเดียวที่ง่ายเข้า และที่สำคัญที่สุด คือ การสอนปฏิบัติทางฝ่ายการแพทย์ไทย มีบันทึกแต่เพียงอย่างเดียว คือ วิธีให้ยา ไม่ปรากฏมีวิธีปฏิบัติซึ่งผิดกับการแพทย์แผนปัจจุบัน ซึ่งถือการตรวจและวินิจฉัย เป็นสำคัญก่อน” นอกจากนั้นแล้ว เป็นเพราะแพทย์แผนไทยต่างเกี่ยวกันไม่ยอมมาทำงานใน โรงพยาบาล เนื่องจากการใช้ยาไม่เหมือนกัน และการปฏิบัติไม่ลงรอยเดียวกัน

ต่อมาในปี พ.ศ.2460 ได้มีการออกพระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ.2460 ขึ้น เพื่อควบคุมการประกอบโรคศิลปะ มีวัตถุประสงค์ เพื่อไม่ให้เกิดอันตรายแก่ประชาชน จากการประกอบกรของผู้ที่ไม่มีความรู้และไม่ได้ฝึกหัด ซึ่งได้ให้คำจำกัดความเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทยไว้ว่า

“การแพทย์แผนโบราณ” หมายถึง ผู้ประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยการสังเกตความชำนาญ อันได้บอกเล่าสืบต่อกันมาเป็นที่ตั้ง หรืออาศัยตำราอันมีมาแต่โบราณ โดยมีได้ดำเนินไปในทางวิทยาศาสตร์

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ถือว่าเป็นพระราชบัญญัติที่บีบบังคับใช้การแพทย์แผนไทย ไม่สามารถพัฒนาต่อไปได้ ซึ่งเป็นผลให้การแพทย์แผนไทยออกสู่การแพทย์นอกระบบ และไม่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล และนอกจากนี้แล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังชี้ให้เห็นถึงว่า การที่ชนชั้นนำของไทยได้พบปะกับชาวต่างประเทศเป็นประจำ จนเกิดการยอมรับและเชื่อถือการแพทย์ตะวันตก และปฏิเสธการแพทย์แผนไทย ซึ่งได้ปฏิบัติสืบทอดจากบรรพบุรุษ จึงทำให้การแพทย์แผนไทย นอกจากจะไม่สามารถสืบทอดและพัฒนาให้เจริญก้าวหน้าต่อไปแล้ว ยังถูกทำลายทั้งทางตรงและทางอ้อมด้วย

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 7 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ในปี พ.ศ.2472 ได้มีการออกกฎหมายแบ่งการประกอบโรคศิลปะเป็นแผนปัจจุบัน และแผนโบราณ ที่กำหนดว่า

(ก) ประเภทแผนปัจจุบัน คือ ผู้ประกอบโรคศิลปะโดยความรู้จากตำรา อันเป็นหลักวิชาโดยสากลนิยม ซึ่งดำเนินและจำเริญขึ้น โดยอาศัยการศึกษาตรวจค้น และทดลองของผู้รู้ในทางวิทยาศาสตร์ทั่วโลก

³¹ สุด แสงวิเชียร . “จุดจบของแพทย์แผนโบราณและการเริ่มต้นของการแพทย์แผนปัจจุบันของไทย” . สังคมศาสตร์การแพทย์ . 1 , 2. มกราคม – มีนาคม 2521 , หน้า 25 – 26.

(ข) ประเภทแผนโบราณ คือ ผู้ประกอบโรคศิลปะโดยอาศัยความสังเกต ความชำนาญ อันได้บอกเล่าสืบต่อกันมาเป็นที่ตั้ง หรืออาศัยตำราอันมีมาแต่โบราณ มิได้ดำเนินไปในทางวิทยาศาสตร์

การแบ่งเช่นนี้ ถือเป็นการตีกรอบการแพทย์แผนไทยให้แคบเข้า และเป็นการปิดกั้นการพัฒนาการแพทย์แผนไทยมาโดยตลอด แต่ถึงแม้ว่า การแพทย์แผนไทยจะถูกออกนอกระบบแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงมีการผลิตยาแผนไทย โดยกองโอสถศาลารัฐบาล 10 ขนานอย่างต่อเนื่อง จนถึงปี พ.ศ.2484 จึงเลิกผลิต นับเป็นการยุติบทบาทการแพทย์แผนไทย ซึ่งให้บริการโดยรัฐอย่างสิ้นเชิง

ในสมัยรัชกาลที่ 8 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล รัฐบาลสมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ให้ความสนใจการแพทย์แผนไทยเฉพาะการศึกษาสมุนไพรอย่างจริงจัง ตั้งแต่ พ.ศ.2483 โดยตั้งโรงงานเภสัชกรรมขึ้นอย่างเป็นทางการ และได้มีการตั้งกระทรวงสาธารณสุขขึ้น เมื่อวันที่ 10 มีนาคม พ.ศ.2485 โดยมีนโยบายเกี่ยวกับสมุนไพรว่า “จะจัดให้มีการตรวจค้น หาความรู้ในเรื่องสรรพคุณยาสมุนไพร และยาอื่น ๆ ในประเทศ เพื่อนำมาดัดแปลงเป็นยาแผนตะวันตก และขยายการทำยาให้มากขึ้นและมีปริมาณมากขึ้น”

ในระหว่างปี พ.ศ.2485 – 2486 สงครามโลกครั้งที่ 2 ลุกุลามเข้ามาในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทำให้เกิดภาวะการขาดแคลนยาจากตะวันตก หรือยาปฏิชีวนะ เช่น ยารักษาโรคไข้จับสั่น โรคบิดมีตัว ยาซัลฟาชนิดต่าง ๆ โดยเฉพาะโรคทางเดินปัสสาวะ ยารักษาโรคกามโรคชนิดอื่น ๆ ขณะนั้น ศาสตราจารย์นายแพทย์อวย เกตุสิงห์ ได้ทำการวิจัยสมุนไพรที่ใช้รักษา โรคบิดและมาลาเรียที่โรงพยาบาลสัตว์หีบ หลังจากสงครามสงบลงก็ยังคงมีปัญหาการขาดแคลนยาตะวันตก รัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญของสมุนไพร จึงได้มีนโยบายให้โรงงานเภสัชกรรมนำสมุนไพรมาผลิตเป็นยารักษาโรค ซึ่งถือว่าเป็นความพยายามที่จะทำการผลิตยาแผนตะวันตกจากสมุนไพร และมีศาสตราจารย์ชาวเยอรมันชื่อ ดร.ชาร์ลเลอร์ ผู้เชี่ยวชาญสมุนไพรของบริษัทเบเยอร์ ได้เข้ามาทำการวิจัยสมุนไพรที่ ต.บ้านอ่าง อ.มะขาม จ.จันทบุรี ซึ่งได้รวบรวมสรรพคุณของยาไทย

ชั้นธกะ ช่วยพระภิกษุได้รู้จักการใช้ยาสมุนไพรต่างๆ³² แต่ในขณะเดียวกัน ชาวต่างชาติก็กลับสนใจเรื่องสมุนไพรไทย และได้รวบรวมกว้านซื้อตำรายาไทย จากที่บันทึกไว้ในใบลาน สมุดข่อย และสมุดไทย นำกลับไปศึกษาและวิจัยเป็นจำนวนมาก

สมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช รัชกาลปัจจุบัน ทรงเป็นผู้จุดประกายแสงสว่างให้การแพทย์แผนไทยอย่างแท้จริง กล่าวคือ ในปี พ.ศ.2494 ได้เสด็จที่วัดพระเชตุพนวิมลมังคลาราม ทรงมีพระราชปรารภว่า วัดโพธิ์นับเป็นแหล่งรวบรวมตำราแพทย์แผนไทยอยู่แล้ว ทำไมจึงไม่จัดให้มีโรงเรียนสอนแพทย์แผนไทยในวิชาเวชกรรม ผดุงครรภ์ หัตถเวชและเภสัชกรรม คณะกรรมการวัดพร้อมด้วยผู้ทรงคุณวุฒิทางการแพทย์แผนไทยจึงได้สนองพระราชปรารภดังกล่าว ประชุมปรึกษาหารือจัดทำหลักสูตรของโรงเรียนแพทย์แผนโบราณวัดพระเชตุพนฯ โดยได้จัดแบ่งออกเป็น 3 หลักสูตร คือ เวชกรรม เภสัชกรรม และหัตถเวช แล้วเปิดอบรมวิชาการแพทย์แผนไทยในนามของโรงเรียนแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย (วัดโพธิ์) ซึ่งนับเป็นโรงเรียนแพทย์แผนไทยที่จัดการโดยองค์กรเอกชนอันเป็นที่นิยม และได้รับความเชื่อถือกันอย่างกว้างขวาง³³ นอกจากนี้ยังทรงเป็นผู้เล็งเห็นความสำคัญและความจำเป็นว่า จะต้องนำเอาการแพทย์แผนไทยเข้ามาตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยทรงทำนุบำรุงสืบทอด สนับสนุนตำรายาไทย และการแพทย์แผนไทยอย่างสม่ำเสมอ

การแพทย์แผนไทยกลับมามีบทบาทอีกครั้งหลังจากที่รัฐบาลไม่ได้ให้ความสนใจ โดยเมื่อมีกระแสของสังคมทั่วโลกได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณ ซึ่งมีการแสดงให้เห็นว่า ระบบการแพทย์แผนปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขปัญหาสุขภาพได้ทั้งหมด โดยองค์การอนามัยโลก (World Health Organization หรือ WHO) ได้เป็นผู้ที่ทำให้เกิดกระแสการพัฒนาการสาธารณสุขของโลก โดยมุ่งเน้นการบริการสาธารณสุขมูลฐานเพื่อสุขภาพที่ดีถ้วนหน้า ในปี ค.ศ.2000 มุ่งการพึ่งตนเอง ก็คือ การมีส่วนร่วมของประชาชนและการใช้เทคโนโลยีที่เหมาะสม นอกจากนั้นแล้ว WHO ยังได้ตระหนักถึงข้อจำกัดของการแพทย์แผนปัจจุบันที่ว่า ไม่สามารถกระจายการบริการ โดยเน้นให้ประชาชนมีความรู้ในด้านการป้องกันโรคและรักษาโรค มุ่งให้

³² เสาวภา พรศิริพงษ์ และพรทิพย์ อุศุภรัตน์, *เรื่องเดียวกัน* , หน้า 80.

³³ *เรื่องเดียวกัน* , หน้า 80.

ประเทศสมาชิก ผนึกการรักษาแบบพื้นบ้านและการใช้สมุนไพรเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสาธารณสุขมูลฐาน สำหรับประเทศไทยได้เริ่มแผนการผสมผสานการสนับสนุนการใช้ยาสมุนไพร ดังจะเห็นได้จากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2520 – 2524) เป็นต้นไป แต่ในแผนนี้ รัฐจะให้ความสำคัญกับการแพทย์แผนไทยเฉพาะในเรื่องของสมุนไพรเท่านั้น ต่อมาในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2525 – 2529) งานด้านการสาธารณสุขมูลฐานมีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากขึ้น และการแพทย์แผนไทยได้ถูกบรรจุไว้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการสนับสนุนงานด้านสาธารณสุขมูลฐาน มีการสนับสนุนให้สำรวจเกี่ยวกับวัตถุดิบที่จำเป็นสำหรับ อุตสาหกรรม การผลิตยาที่มีอยู่ในประเทศและศึกษาความเป็นไปได้ในการพัฒนาอุตสาหกรรมการผลิตยาโดยใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ภายในประเทศ เพื่อให้ประเทศไทยสามารถพึ่งตนเองได้ พ.ศ.2525 ศาสตราจารย์นายแพทย์อวย เกตุสิงห์ ได้ก่อตั้งมูลนิธิส่งเสริมฟื้นฟูการแพทย์แผนไทยเดิมขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูความรู้เกี่ยวกับการแพทย์ไทยเดิม ส่งเสริม ปรับปรุงการศึกษาและการ ปฏิบัติวิชาแพทย์ไทยเดิมให้มีมาตรฐานสูงขึ้น ส่งเสริมการวิจัยและการใช้สมุนไพร เพื่อสุขภาพ ของประชาชน โดยร่วมมือกับองค์กรการกุศลเพื่อสาธารณประโยชน์ และนำเอาความรู้ทาง วิทยาศาสตร์สมัยใหม่เข้าไปช่วยยกระดับและ พัฒนา และทางมูลนิธิยังได้ก่อตั้งอายุรเวทวิทยาลัย (ซีวโกมารภักจ) เพื่อรับ ผู้สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาปีที่ 6 เข้าศึกษาใช้เวลาเรียน 3 ปี เมื่อมาถึงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 (พ.ศ.2530 – 2534) มีการพัฒนาด้านการใช้ยาสมุนไพร และการแพทย์แผนไทยมากยิ่งขึ้น โดยได้บรรจุงานด้านการพัฒนาการใช้สมุนไพร ชื่อ “โครงการพัฒนาสมุนไพรเพื่อใช้เป็นยา” โดยกำหนดเป้าหมายสมุนไพร 5 ชนิด คือ ขมิ้นชัน ฟ้าทะลายโจร ชุมเห็ดเทศ พญาลอ และว่านหางจระเข้ โดยให้มีการผลิตยาในเชิงอุตสาหกรรม ในปี พ.ศ.2530 ด้านการแพทย์แผนไทยได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะเพื่อรองรับแพทย์อายุรเวท โดยแบ่งการประกอบโรคศิลปะแผนโบราณออกเป็น 2 ประเภท คือ ผู้

ต่อมาในปี พ.ศ.2542 เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยขึ้นใช้บังคับ ก็มีบทบัญญัติกำหนดให้จัดตั้งสถาบันการแพทย์แผนไทยเป็นทางการขึ้น เป็นหน่วยงานสูงกว่ากอง แต่ไม่ถึงระดับกรม และในการปฏิรูประบบราชการของรัฐบาลของ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตร สถาบันการแพทย์แผนไทยก็ถูกวางตัวให้ขึ้นเป็นหน่วยงานระดับกรม ในปี พ.ศ.2546

นอกจากองค์การอนามัยโลก ซึ่งเป็นผู้ทำให้เกิดกระแสการพัฒนาการสาธารณสุขของโลก ทำให้สังคมโลกหันกลับมาสนใจเกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณอีกครั้งแล้ว ก็ยังมีอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยหันกลับมาสนใจการแพทย์แผนไทย ก็คือ การที่มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก หรือ WTO (World Trade Organization) ขึ้นมา ซึ่งมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ โดยมีประเทศต่างๆ ที่พัฒนาแล้ว ได้มีการผลักดันประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) โดยให้เหตุผลต่างๆ ซึ่งล้วนแต่ทำให้ประเทศเหล่านั้นได้รับผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจที่มีจำนวนมหาศาล โดยมีการเชื่อมโยงประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เข้ากับการค้าระหว่างประเทศภายใต้บทบัญญัติของความตกลงทริปส์ ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาถูกบังคับให้รับรองความตกลงระหว่างประเทศดังกล่าว เพื่อที่ประเทศเหล่านั้นจะได้เข้าร่วมในองค์การการค้าโลกที่มีบทบาทที่สำคัญเป็นอย่างมากในทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งการเชื่อมโยงประเด็นดังกล่าว มีผลทำให้กลุ่มประเทศ

DRPU

“28 สิงหาคม 2440 เป็นการเดินทางล่องแม่น้ำขึ้นไปทางเหนือ (ไป จ.เชียงใหม่)

วันที่ 26 นับตั้งแต่ออกจากบางกอก.....สองฝั่งแม่น้ำมีชาวบ้าน

อยู่

อาศัยหนาแน่น มีพืชพันธุ์มากมาย ทั้งต้นไม้สูง ต้นปาล์ม และพุ่มไม้หนา...”³⁴

“24 กันยายน 2440 เป็นการเดินทางจาก จ.เชียงใหม่ มายัง จ.ลำพูน

.....เราถึงแม่ทาเวลาบ่ายโมง บริเวณภูเขาทั้งหมดล้วนเป็นป่าไม้...”³⁵

“25 กันยายน 2440

วันนี้เดินทางจากแม่ทาไปปากอง....ป่าตอนนี้งาม มีไม้สักอุดม
สมบูรณ์....”³⁶

“29 พฤศจิกายน 2440

.....เส้นทางต้องขึ้นเขาสูงชัน และเต็มไปด้วยต้นไม้ใหญ่ มองเห็นภูเขาและ
ป่าที่เบียดต่อกันกว้างไกลสุดตา”³⁷

³⁴ พิษณุ จันทรวินัน . ล้านนาไทยในแผ่นดินพระพุทธเจ้าหลวง เรียบเรียงจากบันทึก
ต้นฉบับหอจดหมายเหตุแห่งชาติกรุงศรีอยุธยา) . กรุงเทพฯ : บริษัทแปลน ฟรินท์ติ้ง จำกัด ,
2539 , หน้า 68 .

³⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 120.

³⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 120.

³⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 184.

“7 ธันวาคม 2440

.....ตลอดการเดินทางในวันนี้ ข้าพเจ้าพบสัตว์ป่าจำนวนมาก มีทั้งนกยูง
ลิง ไก่ป่า และเปิดป่า”³⁸

“3 มกราคม 2441 เป็นการเดินทางไปยังอ.ปากช่อง จ.นครราชสีมา

.....วันนี้ข้าพเจ้าเดินทางประมาณ 40 กิโลเมตร ดงพญาไฟเป็นป่าที่มี
ลักษณะพิเศษ สภาพป่ารกทึบมาก และมีความชื้นอยู่ทั่วไปเพราะแสงแดดส่องไม่ถึงพื้นดิน ป่าดง
ก็เต็มไปด้วยสิ่งสสารสัตว์ ข้าพเจ้าเห็นกวางหลายตัวริมทาง และพวกลูกหาบบอกว่าวันนี้ได้พบหมี
ควายตัวหนึ่ง เห็นนกยูงและไก่ป่าซึ่งมีอยู่ชุกชุม”³⁹

นอกจากนี้แล้ว ยังมีบริษัทบอร์เนียวของประเทศอังกฤษที่เข้ามาทำกิจการป่าไม้ที่เมือง
เชียงใหม่ และทางบริษัทจะทิ้งท่อนซุงไม้สักลงในแม่น้ำพร้อม ๆ กัน ซึ่งมีท่อนซุงนับพันบรรดาเรือที่
แล่นทวนน้ำขึ้นไปทางเหนือต้องหลบเข้าฝั่งทันที บางครั้งการทิ้งท่อนซุงนี้กินเวลาถึง 12 - 15 วัน
ซึ่ง

สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยมีป่าไม้ที่อุดมสมบูรณ์มาก⁴⁰

กล่าวโดยสรุปถึงสาเหตุที่ทำให้ประเทศไทยต้องมีการพัฒนาการแพทย์แผนไทย คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับภาวะค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ และทางการแพทย์แผนปัจจุบัน ซึ่ง
ภาวะค่าใช้จ่ายดังกล่าว มีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้อง

2. ต้นทุนในการนำเข้าวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตยาแผนปัจจุบัน และผลิตภัณฑ์ยาสำเร็จรูป ซึ่งมีการนำเข้าจากต่างประเทศมีราคาสูง ทำให้ประเทศไทยต้องเสียดุลการค้าเฉพาะการนำเข้าวัตถุดิบสำหรับผลิตยา และผลิตภัณฑ์ยาสำเร็จรูปให้กับต่างประเทศ และสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ต้นทุนดังกล่าวมีราคาสูงก็มาจากลักษณะของอุตสาหกรรมยา ซึ่งมีลักษณะเป็นอุตสาหกรรมที่มีผู้ผลิตเป็นจำนวนน้อยราย และการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาและกระบวนการผลิตยาโดยสิทธิบัตร ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถผลิตยาในราคาถูกลง ซึ่งซื้อหายจากแหล่งผลิตราคาถูกลงได้

3. การที่ชาวต่างชาติ ซึ่งเป็นชาติที่พัฒนาแล้ว หรือเป็นกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม มีความสนใจในเรื่องสมุนไพรไทย และได้รวบรวมกว้านซื้อสมุนไพรไทยนำกลับไปที่ประเทศของตนจำนวนมาก

นอกจากนี้แล้ว ยังมีการซื้อเอาตำรายาไทยจากที่ได้บันทึกไว้ในใบลาน สมุดข่อยและสมุดไทย ซึ่ง

³⁸ พิษณุ จันทรวินัน . เรื่องเดียวกัน , หน้า 195.

³⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 233.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 64 .

นับได้ว่า เป็นองค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นของไทย (Thai Indigeneous Knowledge หรือ Thai Traditional Knowledge) ที่ได้สั่งสมกันมาช้านาน ในรูปของการบันทึก และได้มีการถ่ายทอดสืบต่อกันมา โดยได้อาศัยประโยชน์ขององค์ความรู้เหล่านั้นเป็นพื้นฐานในการใช้ความได้เปรียบทางเทคโนโลยีไปพัฒนาให้เกิดผลผลิตใหม่ ๆ และนำไปจดทะเบียนคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้เป็นของตนเอง และนำกลับมายาขายให้กับประเทศไทย ซึ่งเป็นเจ้าของสมุนไพรและองค์ความรู้ นั้น ๆ ซึ่งประเทศไทยไม่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ เลย

สิ่งต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ ล้วนแล้วแต่เป็นกระแสที่ทำให้ประเทศไทยต้องหันกลับมาให้ความสนใจในการที่จะพัฒนาการแพทย์แผนไทยให้คงอยู่กับประเทศไทย ต่อไป

ในอดีตที่ผ่านมา การแพทย์แผนไทย มีบทบาทต่อวิถีชีวิตของคนไทยมาก ต่อมานับตั้งแต่ในสมัยของรัชกาลที่ 3 ที่ได้มีการนำเอาการแพทย์แผนตะวันตก เข้ามาเผยแพร่ในประเทศไทย ในปี พ.ศ.2378 โดยมีชนนารี คณะพรสไปที่เรียน ชาวอเมริกัน ซึ่งเป็นนักสอนศาสนา วิธีการแพทย์แผนตะวันตกก็เริ่มได้รับการยอมรับจากพระมหากษัตริย์ พระบรมวงศานุวงศ์ และขุนนางชั้นผู้ใหญ่ แต่ราษฎรทั่วไปยังคงนิยมการแพทย์พื้นบ้านแบบไทยอยู่ จนกระทั่งต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการก่อตั้งโรงพยาบาลศิริราชขึ้นในปี พ.ศ.2430 มีการรักษาทั้งการแพทย์แผนไทย และการแพทย์

ถูกละเลยไม่ได้รับการอุปถัมภ์จากรัฐบาลประกอบกับการออกพระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ.2460 ขึ้น เพื่อควบคุมการประกอบโรคศิลปะ โดยมีการแพทย์แผนโบราณ (แผนไทย) อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ และต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 7 ในปี พ.ศ.2472 ได้มีการออกกฎหมายแบ่งการประกอบโรคศิลปะเป็นแผนปัจจุบันและแผนโบราณ ซึ่งเป็นการปิดกั้นการแพทย์แผนไทยไม่ให้พัฒนาเจริญก้าวหน้าต่อไป ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 8 รัฐบาลสมัยจอมพล ป.พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรี ได้ให้ความสนใจในการแพทย์แผนไทยเฉพาะสมุนไพรอย่างจริงจัง และช่วงนั้นอยู่ในช่วงเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง ทำให้เกิดภาวะการขาดแคลนยาจากตะวันตกและยามีราคาสูง ซึ่งทำให้รัฐบาลเริ่มเล็งเห็นความสำคัญของสมุนไพร ในสมัยรัชกาลปัจจุบัน ทรงเป็นผู้นำให้มีความสนใจทางด้านการศึกษาแพทย์แผนไทยอย่างจริงจัง และประกอบกับกระแสของสังคมทั่วโลก ได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณ ทำให้การแพทย์แผนไทยได้กลับมามีบทบาทอีกครั้งหนึ่ง

จะเห็นได้ว่า ในอดีต คนในสังคมไทยมีการแพทย์แผนไทยเป็นกระแสหลักของคนไทย ต่อมาที่มีการแพทย์แผนไทยมีบทบาทอยู่ภายใต้กฎหมาย ทำให้การแพทย์แผนไทย ซึ่งแต่เดิมเป็นกระแสหลักของคนไทย กลายเป็นการแพทย์ทางเลือก (Alternative Medicine) แทน และในปัจจุบันนี้ ประเทศไทย มีการปกครองในระบบประชาธิปไตย และประกอบกับเป็นประเทศที่มีสังคมที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม ดังนั้น คนในสังคมก็จึงมีสิทธิที่จะใช้การแพทย์ทางเลือก หรือเลือกการแพทย์แผนใด ๆ ก็ตามที่จะใช้ประโยชน์ในการดูแลสุขภาพความเจ็บป่วยทางด้านสุขภาพของตนเองได้ ไม่ว่าจะเป็นการแพทย์แผนตะวันตก หรือการแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป และปัจจุบันมีพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะรองรับอยู่ หรือจะเป็นการแพทย์แผนจีน ซึ่งมีการใช้วิธีการฝังเข็ม หรือการใช้ยาสมุนไพรจีนในการรักษา ส่วนการแพทย์ทางเลือกอื่น ๆ เช่น การแพทย์แบบอายุรเวทของอินเดีย ซึ่งเป็นการแพทย์แบบพราหมณ์ มีโยคะและการนวดแบบอินเดีย เป็นต้น ซึ่งไม่มีกฎหมายใด ๆ รองรับ แต่กฎหมายก็ยอมผ่อนผันให้การแพทย์รูปแบบอื่น นอกจากการแพทย์แผนไทยและการแพทย์แผนตะวันตก ปฏิบัติการรักษาอยู่บ้าง

ดังนั้น ในการตัดสินใจว่า ควรจะใช้การแพทย์ทางเลือกแบบใดก็ตาม ควรจะเลือกให้ถูกต้อง เหมาะสม สอดคล้องกับวัฒนธรรมและสังคมไทย ตลอดจนทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ เพราะการแพทย์ทางเลือกแต่ละแบบ ต่างก็มีจุดเด่นที่แตกต่างกันไป ซึ่งอาจจะมีการใช้ควบคู่กันไป เพื่อประชาชนจะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์สูงสุด

3. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย

การพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย ในที่นี้จะกล่าวถึง ผลกระทบจากบทข้อกำหนดในแต่ละมาตราของกฎหมายแต่ละฉบับ รวมทั้งร่วมเสนอข้อควรพิจารณาแก้ไข อันจะมีผลต่อการพัฒนาและการคงอยู่ของการแพทย์แผนไทยต่อไป โดยการวิเคราะห์กฎหมายแต่ละฉบับ ๗ ไป ดังต่อไปนี้

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย มีด้วยกันหลายฉบับ เช่น

3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

3.1.1 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดูแลสุขภาพ ประกอบด้วยมาตรา 4, 31, 57, 82⁴¹

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง

มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย.....

⁴¹ตำราแพทย์ศาสตร์สูงเคราะห์. [CD-ROM] . Available : องค์การคุรุสภา กรมวิชาการ และมหาวิทยาลัยรังสิต. File : การศึกษาเชิงสหวิทยาการ : กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย
มาตรา 57 สิทธิของบุคคล ซึ่งเป็นผู้บริโภคนยอมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 82 รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐาน และมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง

คำว่า “สาธารณสุข” หมายถึง ศาสตร์และศิลป์แห่งการป้องกันโรค การทำให้มีชีวิตยืนยาว และการส่งเสริมสุขภาพร่างกายและจิตใจให้มีประสิทธิภาพ โดยความร่วมมือของชุมชน ซึ่งมีกิจกรรมต่าง ๆ ประกอบด้วย การสุขาภิบาลสิ่งแวดล้อม การควบคุมโรคติดต่อ การศึกษาของบุคคลเกี่ยวกับหลักสุขวิทยา การจัดระบบบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขเพื่อการวินิจฉัยระยะเริ่มแรก การป้องกันและการรักษาโรค ตลอดจนการพัฒนาเทคโนโลยีทางสังคม เพื่อให้ทุกคนในชุมชนมีมาตรฐานการครองชีพที่ดี ความเป็นอยู่เหมาะสม สำหรับการคงไว้ซึ่งการมีสุขภาพอนามัยที่สมบูรณ์⁴²

จากความหมายของคำว่า “สาธารณสุข” จะเห็นได้ว่า มีความสัมพันธ์กันกับความหมายของการแพทย์แผนไทย ในแง่ที่ว่า เป็นการดูแลส่งเสริมสุขภาพร่างกายของมนุษย์ให้มีสุขภาพอนามัยที่สมบูรณ์เช่นเดียวกัน ดังนั้น จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้วางหลักไว้ในมาตรา 82 ให้รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงนั้น ก็เป็นการที่รัฐต้องจัด ดูแล ส่งเสริมสุขภาพของประชาชนให้มีสุขภาพอนามัยที่สมบูรณ์อย่างทั่วถึง นอกจากนั้นแล้ว จากการที่มนุษย์ทุกคนมี ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในชีวิตและร่างกายในทุกด้าน (ตามมาตรา 4 และมาตรา 31) ตลอดจนมนุษย์ทุกคนในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (ตามมาตรา 57)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดูแลสุขภาพซึ่งประกอบด้วยมาตรา 4, มาตรา 31, มาตรา 57 และมาตรา 82 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมีความเกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการดูแล ส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพของมนุษย์

3.1.2 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดูแลทรัพยากรและการมีสิทธิเหนือภูมิปัญญาของคนไทย ประกอบด้วยมาตรา 46, 56, 79, 224 วรรค 2, 289 ,290

⁴² สุโขทัยธรรมมาธิราช, มหาวิทยาลัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการบริหารสาธารณสุขและโรงพยาบาล หน่วยที่ 1-7.พิมพ์ครั้งที่ 3.กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช,2533. หน้า 5.

มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพและในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้ง

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ที่ปฏิบัติตามที่บัญญัติในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 79 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษาและคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน

มาตรา 224 วรรค 2 หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตอำนาจของรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบจาก รัฐสภา

นับตั้งแต่ประเทศไทย โดยกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ในการประชุมสุดยอดสิ่งแวดล้อมโลก (Earth Summit) เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ.2535 ณ กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิลแล้ว กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม จะต้องเป็นผู้นำเสนอต่อรัฐสภา เพื่อดำเนินการให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญาดังกล่าว แต่ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบันซึ่งในเรื่องของการให้สัตยาบันในเรื่องดังกล่าว ต้องผ่านกระบวนการทางรัฐสภาก่อน เนื่องจากการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ จะต้องมีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าวคือ บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ มาตรา 15 เป็นเรื่องของการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกแต่ละประเทศ ต้องพยายามที่จะสร้างข้อกำหนดในการใช้อำนวยแก่การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งประเทศภาคีอื่นขอใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ซึ่งจะทำให้เนื้อหาของกฎหมายไทยเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ จะต้องอนุญาตการขอเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในทุกกรณี หากไม่เป็นปัญหาต่อสิ่งแวดล้อม และมาตรา 37 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่า อนุสัญญาฯ ไม่อนุญาตให้มีการสงวนสิทธิ หรือยกเว้นใด ๆ กล่าวคือ รัฐภาคีต้องยอมรับปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ นี้ทั้งหมด จะยกเว้นข้อหนึ่งข้อใดไม่ได้ ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ เมื่อต้องยอมรับปฏิบัติตามเงื่อนไขของ

มาตรา 289 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ย่อมมีหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ย่อมมีสิทธิที่จะจัดการศึกษา อบรมและการฝึกอาชีพตามความเหมาะสม และความต้องการภายในท้องถิ่นนั้น และเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐ แต่ต้องไม่ขัดต่อมาตรา 43 และมาตรา 81 ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดการศึกษาอบรมภายในท้องถิ่นตามวรรคสองขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องคำนึงถึงการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นด้วย

มาตรา 290 เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่

(2) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่เฉพาะในกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน

(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการ หรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในแง่ของการดูแลสุขภาพและสิทธิการดูแลทรัพยากร การมีสิทธิเหนือภูมิปัญญาของคนไทย ไว้ดังที่ปรากฏ ดังนั้นกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติดังกล่าว ควรยึดหลักรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์สูงสุดของปวงชนชาวไทย

3.2 พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม116 ตอนที่ 39 ก วันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ.2542 มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ.2542 เป็นต้นมา ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ยกเลิก

- 1) พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช 2479
- 2) พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2480
- 3) พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2483

- 4) พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2490
- 5) พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2490
- 6) พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2504
- 7) พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2509
- 8) พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2511
- 9) คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 38 ลงวันที่ 21 ตุลาคม พ.ศ.2519
- 10) พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 9) พุทธศักราช 2530

ซึ่งเป็นการยกเลิกกฎหมายเดิม และปรับปรุงขึ้นใหม่ทั้งฉบับให้เหมาะสมกับหลักวิชาในปัจจุบัน โดยได้กำหนดสาขาการประกอบโรคศิลปะให้ชัดเจนยิ่งขึ้น แบ่งออกเป็น 4 สาขา คือ สาขาการแพทย์แผนไทย สาขากายภาพบำบัด สาขาเทคนิคการแพทย์ และสาขาอื่นตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา ให้มีคณะกรรมการวิชาชีพแต่ละสาขาควบคุม ดูแลการประกอบโรคศิลปะแต่ละประเภท มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต การกำหนดจรรยาบรรณ และมีการกำหนดโทษผู้กระทำการฝ่าฝืน รวมทั้งปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติเพิ่มขึ้นจากกฎหมายเดิมได้บัญญัติไว้ นอกจากนี้แล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีรายละเอียดเฉพาะมากขึ้น เนื่องจากมีการแยกการประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบัน สาขาเวชกรรม สาขาการพยาบาลและผดุงครรภ์ สาขาทันตกรรม สาขาเภสัชกรรม ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ ดังนั้นพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 จะครอบคลุมในสาขาการแพทย์แผนไทย (เวชกรรมไทย เภสัชกรรมไทย การผดุงครรภ์ไทย และการแพทย์แผนไทยประเภทอื่น) สาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์ สาขากายภาพบำบัด และสาขาเทคนิคการแพทย์ เป็นต้น ซึ่งในพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีคำว่า “การประกอบโรคศิลปะแผนโบราณ” และคำว่า “อันมิใช่การศึกษาตามหลักวิทยาศาสตร์” ปรากฏอยู่อีกต่อไป ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2479 นั้น ได้มีรายละเอียดและขอบเขตกว้างขวางมากขึ้นในมาตรา 30, มาตรา 31, มาตรา 32 และมาตรา 33 ตามลำดับ⁴³

มาตรา 30 ห้ามมิให้ผู้ใดทำการประกอบโรคศิลปะ หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิทำการประกอบโรคศิลปะ โดยมีได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(5) บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่น ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือสภาอากาศไทย มอบหมายให้ประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(6) บุคคลซึ่งปฏิบัติงานในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล กระทำการประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะ ทั้งนี้ตามระเบียบที่รัฐมนตรี กำหนด

(7) การประกอบโรคศิลปะของทีปรีกษา หรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการ หรือ ผู้สอนในสถาบันการศึกษา ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยได้รับ อนุมัติจากคณะกรรมการวิชาชีพ และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนด

มาตรา 31 ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจอนุญาตให้บุคคลใด ทำการประกอบวิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์ หรือมุ่งหมายจะกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพ และการผดุงครรภ์ โดยอาศัยศาสตร์ หรือความรู้จากต่างประเทศ ซึ่งวิชาชีพดังกล่าวยังมีได้มีกฎหมายรับรองในประเทศไทย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา 31 นี้ เขียนไว้ค่อนข้างกว้าง โดยให้อำนาจรัฐมนตรีในการประกาศ หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข อนุญาตให้บุคคลที่มีความรู้จากต่างประเทศ ซึ่งวิชาชีพดังกล่าวยังไม่ได้มี กฎหมายรับรองในประเทศไทย ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้การแพทย์อื่นเข้ามาในประเทศไทย โดย อาศัยกฎหมายตามมาตรานี้ได้ และนอกจากนั้นแล้ว ยังมีการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2543) เรื่อง การอนุญาตให้บุคคลทำการประกอบโรคศิลปะ โดยอาศัยศาสตร์ การแพทย์แผนจีน ซึ่งมีทั้งผู้จบแผนจีนจาก 32 มหาวิทยาลัยในจีนและคนสัญชาติจีนในไทย อยู่ เกิน 3 ปีก็ได้รับแล้ว และยังมีการประกาศกระทรวงสาธารณสุข (พ.ศ.2544) เรื่อง การเพิ่ม ประเภทการนวดไทยในสาขาการแพทย์แผนไทย ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2544 และมีประกาศ คณะกรรมการวิชาชีพสาขาการแพทย์แผนไทย ฉบับ 1 (พ.ศ.2544) เรื่อง การประเมินผู้ที่ส่วน ราชการรับรองว่ามีประสบการณ์ด้าน

⁴³ ตำราการแพทย์ศาสตร์สงเคราะห์.[CD-ROM].File เดียวกัน.

การนวดไทย เพื่อขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย ประเภทการนวดไทย โดยมีการออกประกาศให้หมคนวดที่จะเข้าสอบใบประกอบโรคศิลปะ ต้องมี ประสบการณ์ในด้านการนวดไทยไม่น้อยกว่า 10 ปี และเป็นครูสอนการนวดไทยไม่น้อยกว่า 5 ปี อายุไม่น้อยกว่า 30 ปี หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ด้านการนวดไทย ไม่น้อยกว่า 12 ปี และเป็นครู สอนการนวดไทยไม่น้อยกว่า 7 ปี อายุไม่น้อยกว่า 35 ปี ซึ่งประกาศดังกล่าวนี้ มีผลทำให้หม นวดทั่วประเทศที่ผ่านการอบรมมาแล้วจากสถาบันการแพทย์แผนไทย จำนวนมากกว่า 10,000 คน รวมทั้งหมนวด 800 ชั่วโมง ที่เกิดขึ้นจากความร่วมมือระหว่างกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน กับ

3.3 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541

พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 115 ตอนที่ 15 ก วันที่ 24 มีนาคม พ.ศ.2541 มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 25 มีนาคม พ.ศ.2541 เป็นต้นมา ทำให้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2504 ได้ถูกยกเลิกไป ในพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541⁴⁴ มีเนื้อหาสาระแก้ไขพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2504 ให้ทันสมัย และเอื้อต่อการพัฒนาการแพทย์แผนไทยมากขึ้น เพียงแต่ต้องการควบคุมการใช้สถานพยาบาลเพื่อการแพทย์และการพยาบาลเท่านั้น⁴⁵

⁴⁴ ธีรวิชัย สัตยสมบุญ , บรรณารักษ์ . กฎหมายสาธารณสุข . กรุงเทพฯ : บริษัทประชุมช่างจำกัด, 2542, หน้า 372 .

⁴⁵ ตำราแพทย์ศาสตร์สงเคราะห์. [CD-ROM] . File เดียวกัน

ซึ่งมาตราที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย มีดังนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้ประกอบการวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม การพยาบาล การผดุงครรภ์ ทันตกรรม เภสัชกรรม หรือผู้ประกอบการวิชาชีพอื่นตามที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 25 ในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลของผู้อนุญาต จะต้องปรากฏว่าผู้ขอรับใบอนุญาต

(1) เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ หรือผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม แต่บุคคลเช่นว่านั้นจะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ดำเนินการตามประเภทใด หรือสถานพยาบาลที่ให้บริการทางการแพทย์ใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างถึงการประกอบโรคศิลปะ หรือผู้ประกอบโรคศิลปะ ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้หมายความว่าเป็นการอ้างถึงการประกอบโรคศิลปะ หรือผู้ประกอบโรคศิลปะตามพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้น จากมาตรา 4 และมาตรา 25 (1) ของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย เป็นผู้ขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลได้ ซึ่งเป็นการเอื้อต่อการพัฒนาการแพทย์แผนไทยมากขึ้น

3.4 ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พุทธศักราช⁴⁶

หลักการและสาระสำคัญของการร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พุทธศักราช.....

โดยรัฐบาลมีนโยบายที่จะส่งเสริมให้ราษฎรในชุมชน ซึ่งมีวิถีชีวิตสัมพันธ์กับป่า ได้มีส่วนร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์และพัฒนาสถานะแวดล้อม และเพื่อให้ราษฎรในชุมชนจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าอย่างยั่งยืน แต่ไม่ประสงค์ที่จะส่งเสริมให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่บุกรุกทำลายป่า ให้ได้รับสิทธิหรือประโยชน์ ทั้งนี้โดยรับรองประเพณีและวิธีการหลากหลายที่ราษฎรใช้ในการอนุรักษ์ ใช้ประโยชน์และพัฒนาทรัพยากรป่า ซึ่งจะทำให้ราษฎรในชุมชนมีความรู้สึกเป็นเจ้าของทรัพยากรป่า อันจะเป็นการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือในการช่วยรักษาระบบนิเวศธรรมชาติ

⁴⁶ ตำราแพทย์ศาสตร์สงเคราะห์. [CD-ROM] . File เดียวกัน

และสภาพแวดล้อม ลดการทำลายป่า ดูแล ใช้ประโยชน์ และเป็นการฟื้นฟูสภาพป่า อีกทั้งเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิตของราษฎรในชุมชนให้ดีขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้มีการกำหนดพื้นที่ป่าชุมชน ผู้มีสิทธิขอจัดการป่าชุมชน และองค์กรที่ทำหน้าที่จัดการป่าชุมชน กระบวนการจัดการป่าชุมชน และกระบวนการตรวจสอบแนวทางการใช้ประโยชน์ป่าชุมชนอย่างชัดเจน และเคารพต่อความเข้มแข็งของชุมชนเป็นหลัก

กฎหมายนี้เป็นเครื่องมือในการอนุรักษ์และพัฒนาสภาพแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ มิใช่เป็นการให้สิทธิการเป็นเจ้าของที่ดิน อันทำให้เกิดสิ่งต่อไปนี้ คือ

1. เป็นกรอบในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างยั่งยืน เพื่อรักษาระบบนิเวศน์ของป่า
2. เพื่อรองรับและส่งเสริมวัฒนธรรม ประเพณีที่หลากหลายของชุมชนในการอนุรักษ์การใช้ และการพัฒนาทรัพยากรป่า
3. เสริมสร้างกระบวนการความร่วมมือระหว่างรัฐและชุมชน เพื่อสนับสนุนกระบวนการพัฒนาประชาธิปไตย

การแพทย์แผนไทย หมายรวมถึง การเตรียมการผลิตยาแผนไทย ซึ่งเป็นยาที่ได้มาจากสมุนไพร และป่าก็คือ แหล่งที่มาของสมุนไพร มีการค้นพบพืชยาเป็นจำนวนมากในป่า ดังนั้น ป่าจึงเป็นแหล่งกำเนิด และวัตถุดิบที่สำคัญของยาที่ใช้รักษาโรคต่าง ๆ ส่วนร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ.....ก็ได้มีการกำหนดพื้นที่ป่าชุมชน มีการกำหนดแนวทางการใช้และการพัฒนาทรัพยากรป่าไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ.....จึงมีความเกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่า ซึ่งเป็นแหล่งที่มาของสมุนไพร

ซึ่งปัจจุบันนี้ ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ.....อยู่ในขั้นของการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรว่าจะเห็นชอบกับการแก้ไขของวุฒิสภาหรือไม่ ถ้าลงมติเห็นชอบกับการแก้ไขของวุฒิสภาก็ออกเป็นกฎหมายได้ แต่ถ้าไม่เห็นชอบกับการแก้ไข ก็ต้องตั้งคณะกรรมการร่วมในการพิจารณา

3.5 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510

พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2510 เป็นการประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ.2493 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมทั้งหมดและใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้แทนเนื่องจากพระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ.2493 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งใช้อยู่ในขณะนั้น ยังไม่ครอบคลุมในกระบวนการผลิตยา การนำสั่งและ

การขายยา ให้สามารถคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนได้อย่างเพียงพอ จึงได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติยา และประกาศใช้เมื่อ พ.ศ.2510 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 4 ครั้งด้วยกัน จนถึงปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมถึงฉบับที่ 5⁴⁷

พระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 เมื่อได้มีการพิจารณาจากผลกระทบในเชิงการพัฒนา โดยเฉพาะของการแพทย์แผนไทยแล้ว แทบจะไม่มีจุดเด่นให้กล่าวถึง ส่วนจุดด้อยมีดังนี้⁴⁸

มาตรา 4 (1) “การประกอบโรคศิลปะแผนโบราณ” หมายความว่า การประกอบโรคศิลปะ โดยอาศัยความรู้จากตำรา หรือการเรียนสืบต่อกันมา อันมิใช่การศึกษาตามหลักวิทยาศาสตร์ ซึ่งจากข้อจำกัดความดังกล่าว ทำให้แพทย์แผนไทยไม่สามารถใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีใหม่ ๆ มาพัฒนาแพทย์แผนไทย ให้มีความเจริญก้าวหน้าต่อไปได้ ซึ่งควรมีการแก้ไข โดยตัดคำว่า “อันมิใช่การศึกษาตามหลักวิทยาศาสตร์” ออกไป

มาตรา 4 (2) “ยาสมุนไพร” หมายความว่า ยาที่ได้จากพืชชาติ สัตว์ หรือแร่ ซึ่งมีได้ผสมปรุง หรือแปรสภาพ ซึ่งจากนิยามดังกล่าว เป็นการจำกัดขอบเขตการพัฒนาและการปรับปรุงคุณภาพของตัวยาสสมุนไพรอย่างเบ็ดเสร็จ เนื่องจากตัวยาสสมุนไพร เป็นยาที่เป็นอินทรีย์วัตถุเสียส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีในทางวิทยาศาสตร์ว่า ย่อมสลายหรือมีความเสี่ยงต่อสิ่งเจือปนได้ง่าย ดังนั้น เมื่อระบุในนิยามมิให้มีการผสม ปรุง หรือแปรสภาพ ทำให้คุณภาพของยาสมุนไพรถูกปิดกั้นไม่ให้มีการพัฒนา หรือทำไม่ได้ แม้จะทราบจุดบกพร่องของยาสมุนไพรแล้วก็ตาม ดังนั้น จึงควรตัดคำว่า “ซึ่งมีได้ผสม ปรุงหรือแปรสภาพ” ออกไป แล้วแก้ไขใหม่เป็น “ยาสมุนไพร” หมายความว่า ยาที่ได้จากพืชชาติ สัตว์ หรือแร่ธาตุอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือผสมกันตามกระบวนการผลิตที่ประกาศในกฎหมาย และ/หรือมีการประยุกต์ใช้กระบวนการผลิตยาแผนปัจจุบันประกอบ

มาตรา 6 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการยา” ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมการแพทย์ อธิบดีกรมควบคุมโรคติดต่อ อธิบดีกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ อธิบดีกรมอนามัย เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัยซึ่งแต่งตั้งจากผู้ดำรงตำแหน่งคณบดีคณะเภสัชศาสตร์สองคน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้อำนวยการกอง กองการประกอบโรคศิลปะ สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวง สาธารณสุข เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง กับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่น้อยกว่าห้าคน แต่ไม่เกินเก้าคน ในจำนวนนี้อย่างน้อยสองคนจะต้องเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนโบราณ

⁴⁷ รัชชชัย สัตยสมบุญ, บรรณารักษ์. *เรื่องเดียวกัน*. หน้า 250 .

⁴⁸ *ตำราแพทย์ศาสตร์สงเคราะห์*. [CD-ROM] . File เดียวกัน

ให้รองเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยาเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้ผู้มีอำนาจการกอง กองควบคุมยา สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

มาตรา 6 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติยา (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2522 (ร.ก.2530 / 278 / 1 พ.)

ปัญหาและอุปสรรค

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่น้อยกว่าห้าคน แต่ไม่เกินเก้าคน ในจำนวนนี้อย่างน้อยสองคนจะต้องเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนโบราณ

คณะกรรมการยา ซึ่งมีหน้าที่ให้คำแนะนำหรือความเห็นในเรื่องการอนุญาต ผลิต ยา ขายยา การนำหรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร และการขึ้นทะเบียนตำรับยา จะมีได้ทั้ง 17 – 21 คน ตามกฎหมาย ผู้ที่มีความรู้เรื่องการแพทย์แผนไทย จะสามารถเป็นคณะกรรมการได้สูงสุด 9 คน และน้อยที่สุด 2 คน จะเห็นได้ว่า สัดส่วนที่ได้มานั้น ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านการแพทย์แผนไทยแทบจะไม่มีปากเสียงในที่ประชุม อันเป็นสาเหตุให้การพัฒนากาใช้สมุนไพรนั้นไม่เป็นที่แพร่หลาย ซึ่งแนวทางในการแก้ไข คือ ในคณะกรรมการยา ควรจะกำหนดให้ชัดเจนว่าควรจะมีผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การแพทย์แผนไทยเป็นกรรมการอยู่กี่หนึ่งของทั้งคณะกรรมการโดยตำแหน่ง และผู้ทรงคุณวุฒิ

มาตรา 48 ผู้อนุญาตจะออกใบอนุญาตให้ผลิต ขาย หรือนำ หรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งยาแผนโบราณได้ เมื่อปรากฏว่าผู้ขออนุญาต

(9) มีผู้ที่จะปฏิบัติการตามมาตรา 68, มาตรา 69 หรือมาตรา 70

ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการตาม (9) ต้องประจำอยู่ ณ.สถานที่ผลิตยา สถานที่ขายยา หรือสถานที่นำ หรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักรได้เพียงแห่งเดียว

ปัญหาและอุปสรรค

(1) มีผู้ที่ปฏิบัติตามมาตรา 68, มาตรา 69 หรือมาตรา 70 ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติการตาม (8) ต้องประจำอยู่ ณ.สถานที่ผลิตยา สถานที่ขายยา หรือสถานที่นำ หรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักรได้เพียงแห่งเดียว ซึ่งควรเปลี่ยนแปลงข้อความจาก “ได้เพียงแห่งเดียว” เป็น “ได้มากกว่า 1 แห่ง” และปัญหาอีกอย่างหนึ่งก็คือ ตามมาตรานี้ผู้รับอนุญาตให้ผลิต ขาย นำ หรือสั่งเข้ายา เป็นคนไทย หรือต่างด้าวก็ได้ ซึ่งมีที่อยู่ในประเทศไทย และมีคุณสมบัติครบถ้วน ซึ่งหมายถึง คนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นอยู่ในประเทศไทย ไม่ว่าจะอยู่นานเท่าไร หรือเพิ่งมาอยู่ ก็สามารถเป็นผู้รับอนุญาตให้เป็นผู้ผลิตยา ขาย ยา นำ หรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักรได้ หรือในทางกลับกัน คนต่างด้าวผู้ได้รับอนุญาตเหล่านี้สามารถส่งพืชสมุนไพร หรือตำรับยาไปประเทศของตนเองหรือประเทศอื่นได้ ซึ่งควรมีการแก้ไข โดยควรระบุช่วงเวลาการเข้ามาพักพิง หรืออยู่อาศัยให้ชัดเจน สำหรับบุคคลต่างด้าว รวมทั้งประกาศกำหนดพืช สมุนไพร สงวนการนำเข้าและนำออกที่ชัดเจน

มาตรา 54 ผู้รับอนุญาตผลิตยาแผนโบราณ ต้องมีผู้ประกอบโรคศิลปะแผนโบราณ เป็นผู้ มีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรา 68 ประจำอยู่ตลอดเวลาที่เปิดทำการ

มาตรา 55 ผู้รับอนุญาตขายยาแผนโบราณ ต้องมีผู้ประกอบโรคศิลปะแผนโบราณ เป็นผู้ มีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรา 69 ประจำอยู่ตลอดเวลาที่เปิดทำการ

ปัญหาที่พบจากมาตรา 54, มาตรา 55 คือ เป็นการจำกัดการขยายขอบเขตการแพร่กระจายของยาสมุนไพรหรือการรักษาแบบการแพทย์แผนไทย เพราะปริมาณของผู้มีใบประกอบโรคศิลปะแผนโบราณในประเทศมีอยู่น้อยมาก โดยเฉพาะในชนบทที่ห่างไกลจาก โรงพยาบาล หรือสถานพยาบาลของรัฐ เมื่อต้องอยู่ประจำร้านขายยาตลอดเวลาที่เปิดทำการ ก็ไม่สามารถไปควบคุมดูแลการผลิตยาที่อื่น ๆ ได้ อันเป็นผลทำให้การกระจายตัวของยาสมุนไพรมีขีดจำกัด เนื่องจากการผลิตยาสมุนไพรนั้นก็ยังมีลักษณะเช่นเดียวกับการผลิตยาแผนปัจจุบัน ดังนั้นผู้มีใบประกอบโรคศิลปะ (ซึ่งส่วนมากจะมีทั้งสาขาเภสัชกรรมและเวชกรรม) สามารถไปดำเนินกิจกรรมอื่น ๆ ได้นอกเหนือจากเวลาผลิตยา ซึ่งควรแก้ไขโดยการเปลี่ยนแปลงข้อความจากคำว่า “ประจำอยู่ตลอดเวลาที่เปิดทำการ” เป็น “โดยให้ประจำอยู่ในช่วงผลิตยา ไม่ต้องอยู่ตลอดเวลาที่เปิดทำการ”

มาตรา 68 ให้ผู้ประกอบโรคศิลปะแผนโบราณตามมาตรา 54 ประจำอยู่ ณ สถานที่ผลิตยาตลอดเวลาที่เปิดทำการ

มาตรา 69 ให้ผู้ประกอบโรคศิลปะแผนโบราณตามมาตรา 55 ประจำอยู่ ณ สถานที่ผลิตยาตลอดเวลาที่เปิดทำการ

จากมาตรา 68, มาตรา 69 ควรเปลี่ยนแปลงข้อความจาก “ประจำอยู่ ณ สถานที่ผลิตยาตลอดเวลาที่เปิดทำการ” เป็น “โดยกำหนดระยะเวลา ไม่ต้องประจำอยู่ตลอดเวลา”

ในรายงานการประเมินผลการพัฒนาสมุนไพร และผลิตภัณฑ์ธรรมชาติเพื่อเป็นยาเสนอต่อสำนักงบประมาณ โดยปรีชา อุปโยคิน และคณะ พ.ศ.2540 ในหัวข้อปัญหาสำคัญที่ทำให้การผลิตยาแผนโบราณไม่สามารถพัฒนาไปได้เท่าเทียมกับยาแผนปัจจุบัน ซึ่งได้เสนอไว้ทั้งหมด 12 ข้อ พบว่า เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย 3 ข้อ คือ

1. พระราชบัญญัติยา ปี พ.ศ.2510 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2530 ไม่มีมาตรฐานยาตำรับกำหนดไว้

2. กฎหมายที่เกี่ยวกับยาแผนโบราณ ที่สกัดการผลิตและพัฒนา เนื่องจากยาที่กำหนดให้เป็นยาแผนโบราณได้นั้นจะต้องเป็นยาที่อยู่ในตำราแผนโบราณที่รัฐมนตรีประกาศเท่านั้น

3. การขาดกฎระเบียบที่ชัดเจน เกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียนตำรับยา

นอกจากนั้นในรายงานฉบับเดียวกัน พบว่า ปัญหาทั้งในแง่ของการพัฒนา การผลิตยาสมุนไพร และการนำไปสู่การใช้อย่างกว้างขวางของประชาชนนั้น จะมีปัญหาพื้นฐานอย่างเดียวกัน คือ ความไม่ทันสมัยของข้อกฎหมาย

3.6 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 เป็นพระราชบัญญัติที่เป็นการส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์พืชและพัฒนาพันธุ์พืช เพื่อให้มีพันธุ์พืชใหม่เพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิมอันเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางด้านเกษตรกรรม โดยการส่งเสริมและสร้างแรงจูงใจด้วยการให้สิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมาย ตลอดจนเพื่อเป็นการอนุรักษ์และพัฒนาการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์พันธุ์พืชอย่างยั่งยืน

พระราชบัญญัตินี้ มีความเกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทยในส่วนที่นิยามเกี่ยวกับ “พืช” ดังนี้

มาตรา 3 “พืช” หมายความว่า สิ่งมีชีวิตในอาณาจักรพืช และให้หมายความรวมถึงเห็ดและสาหร่าย แต่ไม่รวมถึงจุลินทรีย์อื่น

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย มีการให้คำนิยามของสมุนไพรไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

“สมุนไพร” หมายความว่า พืช สัตว์ จุลชีพ ธาตุวัตถุ สารสกัดดั้งเดิมจากพืชหรือสัตว์ที่ใช้ หรือแปรสภาพ หรือผสม หรือปรุงเป็นยา หรืออาหารเพื่อการตรวจวินิจฉัย บำบัดรักษา หรือป้องกันโรค หรือส่งเสริมสุขภาพร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ และให้หมายความรวมถึงถิ่นกำเนิด หรือถิ่นที่อยู่ของสิ่งดังกล่าวด้วย

จะเห็นได้ว่า นิยามของสมุนไพรนั้น รวมไปถึงพืช ถิ่นกำเนิด หรือถิ่นที่อยู่ของพืชด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติทั้งสองนี้ มีความคาบเกี่ยวกันอยู่ ส่วนรายละเอียดอื่น ๆ จะได้กล่าวถึงต่อไปในบทที่ 4

3.7 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พุทธศักราช 2522⁴⁹

⁴⁹ ตำราแพทยศาสตร์สงเคราะห์. [CD-ROM] . File เดียวกัน

การเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) ก่อให้เกิดมิติใหม่ของการถกเถียงเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ การค้า อุตสาหกรรมอาหาร และผลิตภัณฑ์ยาที่ต้องใช้ทรัพยากรชีวภาพ เมื่อมีกลุ่มที่ต้องการจะผูกขาดหรือความมั่นใจในการลงทุน จึงมีการใช้ข้อกำหนด ในการจัดการให้เป็นไปตามความต้องการของตนอันก่อให้เกิดสิ่งที่เรียกว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (IPRs) อันเป็นผลต่อเนื่องในการเกิดสิ่งที่เรียกว่า โจรสลัดทางชีวภาพ บรรษัทข้ามชาติ การปล้นสะดมทรัพยากรแผนโบราณ สิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (สิทธิบัตร)

โจรสลัดชีวภาพ หมายถึง บุคคล หรือ องค์กรที่เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จาก ทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิได้ขอรับอนุญาต และหรือมิได้แบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับต่อผู้เป็นเจ้าของอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้โดยผู้ที่เข้ามาแสวงหาผลประโชยณดังกล่าว มักจะเป็น บรรษัทขนาดใหญ่ หรือหน่วยงานต่าง ๆ จากประเทศอุตสาหกรรม โดยที่ทรัพยากรชีวภาพที่ได้รับไป นั้น มักจะมีแนวโน้มว่าจะถูกนำไปจดสิทธิบัตร โดยเจ้าของทรัพยากรและความรู้ดั้งเดิม ก็จะถูกกีดกันมิให้ได้ใช้ประโยชน์จากการพัฒนานั้นด้วย⁵⁰

สิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นสิทธิที่ให้กับชุมชนซึ่งได้รักษาความรู้พื้นบ้าน และได้ อนุรักษ์ พัฒนา ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ

1. ให้การรับรองสิทธิต่อ “ชุมชน” และให้อำนาจในการจัดการทรัพยากรและภูมิ ปัญญาแก่ชุมชนท้องถิ่น ในแง่ที่นับถือได้ว่า รัฐได้กระจายอำนาจในการบริหารทรัพยากรชีวภาพ ให้แก่ชุมชน และรับรองสิทธิของชุมชนที่มีต่อภูมิปัญญาของพวกเขา

2. สิทธิที่ชุมชนได้รับ คือ สิทธิในการอนุรักษ์ พัฒนา และการร่วมมือ/ต่อรอง หรือ ปฏิเสธ ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกเข้ามาใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและภูมิปัญญาของชุมชน

3. คุณลักษณะสำคัญของ “สิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชน” ก็คือ การยังคง รักษาหลักการที่คงให้ทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่นสามารถแลกเปลี่ยนได้อย่างอิสระ ระหว่างชุมชน และองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร เพราะนี่คือ หลักประกันสำคัญที่ว่า ให้ความรู้ และ ความหลากหลายสามารถพัฒนาให้เจริญงอกงามยิ่ง ๆ ขึ้น

⁵⁰วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ. โจรสลัดชีวภาพ .มูลนิธิกรแพทย์แผนไทยพัฒนา, 2541, หน้า 4 .

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นกฎหมายที่เกิดจากความต้องการรักษา ผลประโยชน์ของประเทศอุตสาหกรรม จึงมีการผลักดันให้ประเทศโลกที่ 3 ซึ่งเป็นประเทศที่เป็น เจ้าของทรัพยากรชีวภาพ ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ตั้งแต่ปี ค.ศ.1900

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่อยู่ภายใต้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วย ทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS) ทำให้ประเทศไทยต้องออกกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน

จากการที่มีความแตกต่างกันในเรื่องที่ว่า ประเทศอุตสาหกรรม ซึ่งมีเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าเป็นประเทศที่ขาดแคลนทรัพยากรชีวภาพ แต่ประเทศที่กำลังพัฒนากลับกลายเป็นประเทศที่อุดมไปด้วยทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น ความก้าวหน้าของการพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพ ทำให้บริษัท สถาบันในประเทศอุตสาหกรรมส่งนักวิจัยเข้าไปในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่อยู่ในเขตร้อน ที่เป็นแหล่งของทรัพยากรชีวภาพที่สำคัญ โดยนักวิจัยเหล่านั้นเข้าไปเก็บรวบรวมข้อมูลจากชนพื้นเมือง และชุมชนท้องถิ่นต่าง ๆ ทั่วโลก เพื่อรวบรวมความรู้จากพื้นบ้าน ตลอดจนภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ ทำให้บริษัท หรือสถาบันเหล่านั้น สามารถลดต้นทุนและระยะเวลาในการทำวิจัย และพัฒนาลงได้มาก และได้มีการนำเอาความรู้ที่ได้พัฒนาแล้วนั้น ไปขอรับการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยที่ไม่ได้แบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับต่อผู้ที่เป็นเจ้าของอย่างเป็นธรรม ซึ่งถือได้ว่า บริษัท หรือสถาบันเหล่านั้นเป็นโจรสลัดชีวภาพ

กฎหมายสิทธิบัตร (Patent Law)

สิทธิบัตรการประดิษฐ์ ที่ได้รับการบันทึกไว้เป็นครั้งแรก คือ ในปี ค.ศ.1443 โดย **Antonius Marini** แห่งนครเวนิซในอิตาลี เป็นผู้ซึ่งเสนอสร้างโรงไม่แบ่ง 24 แห่งสำหรับแต่ละเมืองในนคร เวนิซ ถึงแม้ว่าจะไม่ใช่เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ก็ตาม **Antonius Marini** ต้องต่อสู้ในการที่จะได้รับอนุญาตจากสภาสูงของนครเวนิซ ในที่สุดก็ได้รับสิทธิเด็ดขาด (**Exclusive rights**) ในการสร้างโรงไม่แบ่งที่ใช้กำลังน้ำ⁵¹ แต่ผู้ประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตร ซึ่งมีชื่อเสียงแห่งนครเวนิซ คือ

⁵¹ Foster, Frank H. and Shook, Robert L. *Patents , Copyrights and Trademarks* . 2nd ed . New York : John Wiley and Sons , Inc., 1993, p.4.

กาลิเลโอ (**Galileo**) ผู้ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ทางด้านคณิตศาสตร์ ได้รับสิทธิบัตรเมื่อวันที่ 15 กันยายน ค.ศ.1594 โดยได้รับสิทธิบัตรสำหรับสิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับน้ำและพื้นที่ทางด้านการชลประทานโดยมีข้อถือสิทธิ (**claims**) ซึ่งเป็นส่วนที่ระบุถึงลักษณะของการประดิษฐ์ คือ สามารถใช้กำลังงานของสายยางเดียว ปล่อน้ำได้พร้อมกันถึง 20 รางน้ำ ซึ่งสิทธิบัตรที่กาลิเลโอได้รับมีอายุ 20 ปี และในขณะนั้นมีพระราชกฤษฎีกา กำหนดไว้ว่า ถ้ามีผู้ทำเลเมิด จะต้องถูกริบ

ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ริเริ่มระบบสิทธิบัตรสมัยใหม่ ได้มีการให้สิทธิบัตรมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1331 โดยกษัตริย์อังกฤษจะออกเอกสาร ที่ให้สิทธิผูกขาดในการจำหน่ายสินค้ามีกำหนดเวลาอันจำกัด แต่ต่อมามีการนำเอาสิทธิบัตรไปใช้ในทางที่มิชอบ โดยกษัตริย์อังกฤษรัฐสภาอังกฤษจึงได้ออกกฎหมายว่าด้วยการผูกขาดทางการค้า (The Statute of Monopolies) เมื่อปี ค.ศ.1623⁵³

กฎหมายดังกล่าวได้ยกเลิกสิทธิผูกขาดอื่นทั้งหมด ยกเว้นสิทธิพิเศษสำหรับผู้ประดิษฐ์คิดค้นผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ โดยให้ผู้ประดิษฐ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต หรือใช้สิ่งนั้น ๆ ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง⁵⁴

ภายหลังจากที่กฎหมายว่าด้วยการผูกขาดทางการค้า มีผลบังคับใช้ในประเทศอังกฤษ แนวคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์ เพื่อส่งเสริมการคิดค้นและพัฒนาทางอุตสาหกรรม ก็ได้แพร่หลายออกไปสู่ประเทศต่าง ๆ ทั้งในทวีปยุโรป และอเมริกาเหนือ จนกระทั่งในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 17 บรรดาประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกเกือบทุกประเทศต่างก็ได้บังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตร เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์และส่งเสริมการพัฒนาทางอุตสาหกรรมของประเทศ⁵⁵

⁵² Ibid.

⁵³ จักรกฤษ ครอบพจน์. **กฎหมายสิทธิบัตร**. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด บี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์, 2538, หน้า 32 – 33.

⁵⁴ ยรรยง พวงราช. **คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร**. กรุงเทพฯ : บริษัท โรงพิมพ์เด็อนตุลา จำกัด, 2542 , หน้า 17.

⁵⁵ จักรกฤษ ครอบพจน์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 33.

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในช่วงที่เป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ มลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์โดยใช้แบบอย่างของอังกฤษ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ก็ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่สภาองเกรสในการออกกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประพันธ์และผู้

ประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย เคยมีการร่างกฎหมายสิทธิบัตรเป็นภาษาอังกฤษชื่อว่า “Law on Patents” ลงวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ.2456 แต่ไม่ได้ดำเนินการอะไรต่อไป หลังจากนั้นมีการร่างกฎหมายสิทธิบัตรมาตลอดแต่ไม่ได้ประกาศใช้ ในปี พ.ศ.2521 กระทรวงพาณิชย์ได้เสนอร่างกฎหมายสิทธิบัตรให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้ง และเสนอต่อสภาตามลำดับ มีการลงมติให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 12 กันยายน พ.ศ.2522 เป็นต้นมา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542 เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงทริพส์ และมีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับอนุสิทธิบัตรด้วย

ข้ออ้างในการใช้กฎหมายสิทธิบัตรในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในโลกที่ 3 คือ

1. เพื่อเป็นเครื่องจูงใจให้เกิดการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นภายในประเทศ
2. เพื่อเป็นเครื่องมือก่อให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากต่างประเทศ
3. เพื่อกระตุ้นให้เกิดการลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ

กฎหมายสิทธิบัตรมีผลกระทบต่อการแพทย์แผนไทยค่อนข้างมาก ตามข้อความที่ปรากฏในมาตราต่าง ๆ ดังนี้

⁵⁶ ยรรยง พวงราช. เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

ในมาตรา 5 ภายใต้บังคับมาตรา 9 การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

1. เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
2. เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และ

3. การประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม

มาตรา 6 การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ได้แก่ การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว

มาตรา 7 การประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น ได้แก่ การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญ ในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น

มาตรา 8 การประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม ได้แก่ การประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรม เกษตรกรรม และพาณิชยกรรม

มาตรา 9 การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

- (1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช
- (2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ และคณิตศาสตร์
- (3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์
- (4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนุญษย์ หรือสัตว์
- (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัย หรือ สวัสดิภาพของประชาชน

กฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์ (invention) ที่มีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (novelty) มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive steps) และการประดิษฐ์ ต้องสามารถนำไปประยุกต์ใช้กับการอุตสาหกรรม หรือการพาณิชยกรรมได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายสิทธิบัตรมีเจตนาที่จะส่งเสริมการพัฒนาทางการค้า และยกระดับการพัฒนาทางอุตสาหกรรม ดังนั้นการประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองจึงต้องมีลักษณะที่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรไม่คุ้มครองถึงองค์ความรู้ที่เกิดจากการค้นพบ หรือที่มีการถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่ง ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือภูมิปัญญาชาวบ้าน ซึ่งหมายถึง ระบบองค์ความรู้ทั้งหมดของชุมชน ซึ่งรวมถึง การแพทย์แผนไทยที่มีกำเนิดมาช้านาน สอดคล้อง กับวิถีชีวิตของชุมชน และนอกจากนั้นภูมิปัญญาท้องถิ่นก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการผลิตทางอุตสาหกรรม แต่เกี่ยวข้องกับการคงไว้ซึ่งศิลปวัฒนธรรม และจารีตประเพณีท้องถิ่น ดังนั้น จากบทบัญญัติในมาตรา 5,6,7,8,9 ของกฎหมายสิทธิบัตร จึงมีผลกระทบต่อ การแพทย์แผนไทยค่อนข้างมาก เนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตรได้ละเลยความสำคัญของภูมิ

3.8 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่ออกมาใหม่ และเป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับ การแพทย์แผนไทยโดยตรง เพราะเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสูตรตำรับยาแผนไทย และตำราการแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นแหล่งความรู้ เป็นแหล่งเก็บและเป็นตัวองค์ความรู้ ซึ่งแต่เดิม ยังไม่มี องค์ใครให้ความคุ้มครอง และไม่มีกฎหมายใดที่คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทยโดยตรง เมื่อมีการเปิดให้ต่างประเทศเข้ามาทำการศึกษาค้นคว้าชีวภาพ อันได้แก่ พันธุ์พืช และสมุนไพรได้ ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) และความสนใจของทางตะวันตกต่อสมุนไพรในเชิงการผลิตยาและ เภสัชภัณฑ์ต่าง ๆ ในการรักษาโรคภัยไข้เจ็บ อันมีทุนและเทคโนโลยีที่เหนือกว่าประเทศไทยมาก ซึ่ง จะเป็นการเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติเข้ามาศึกษาค้นคว้า และนำไปพัฒนาต่อยอด รวมทั้งการใช้ กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจดทะเบียนสิทธิบัตรยาและเภสัชภัณฑ์ที่ได้พัฒนาขึ้นมา ก่อให้เกิดการผูกขาด ในยาและเภสัชภัณฑ์ดังกล่าว โดยชาวตะวันตกที่ค้นคว้าและพัฒนาเป็น เจ้าของแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยไม่ได้รับ ประโยชน์ทางเศรษฐกิจตามสมควรจากทรัพยากรของตน และสังคมจะไม่ได้รับประโยชน์จาก การแพทย์แผนไทย และสมุนไพรที่มีอยู่เท่าที่ควร ในลักษณะของการรักษาพยาบาลที่ปลอดภัยและ ค่าใช้จ่ายต่ำ เนื่องจากสมุนไพรต่าง ๆ ในประเทศเป็นทรัพยากรที่สำคัญในการนำไปใช้เพื่อการ ดำรงชีวิต ใช้เป็นอาหารและยา ดังนั้น จึงต้องมีการคุ้มครองและพัฒนากการแพทย์แผนไทยและ สมุนไพร ซึ่งเป็นที่มาของยารักษาโรคให้เจริญก้าวหน้า และนำมาใช้ประโยชน์แก่สังคมในระดับที่ sustainable ตลอดไป

ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์ แผนไทย พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นสิทธิในพื้นที่ความรู้ความสามารถเกี่ยวกับกระบวนการทางการแพทย์ โดย อาศัยความรู้ หรือตำราที่ได้ถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา ซึ่งเกี่ยวกับตำรับยาแผนไทย และ ตำราการแพทย์แผนไทย ซึ่งภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้รับความคุ้มครองมี 3 ประเภทคือ

1. ตำรับยาแผนไทยของชาติ หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ
2. ตำรับยาแผนไทยทั่วไป หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป
3. ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรกที่เห็นความสำคัญของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และคุ้มครองรักษาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพรไทย

D
P
U

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทยและมาตรการในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ในต่างประเทศ

1. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

1.1 ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement)

1.1.1 ความเป็นมาของความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) หรือ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) มีความเป็นมาดังนี้

เริ่มมาจากเมื่อย้อนหลังไปในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศต่าง ๆ ประสบปัญหาทางด้านเศรษฐกิจทุกประเทศต่างควบคุม จำกัดสินค้านำเข้าและเพื่อเป็นการคุ้มครองอุตสาหกรรมในประเทศ และป้องกันการรั่วไหลของเงินตราออกนอกประเทศ ประเทศต่าง ๆ จึงได้นำมาตรการกีดกันทางการค้าในลักษณะต่าง ๆ มาใช้ ซึ่งเรียกว่า “ลัทธิกีดกันทางการค้า” (Protectionism) เช่น การตั้งกำแพงภาษี การลดค่าเงิน การจำกัดปริมาณสินค้านำเข้า ซึ่งมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้มีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ และทำให้เศรษฐกิจระหว่างประเทศตกต่ำ เกิดความรู้สึกเป็นศัตรูต่อกันในระหว่างประเทศต่าง ๆ และเป็นสาเหตุอันหนึ่งของการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 และเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ประเทศพันธมิตรได้เห็นความจำเป็นของความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งในด้านเศรษฐกิจ การเมือง และความมั่นคง จึงได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2484 เพื่อทำหน้าที่รักษาสันติภาพและส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศภาคีสมาชิก และฟื้นฟูเศรษฐกิจโลก ทั้งนี้ ตามหลักการที่ระบุไว้ในกฎบัตรแอตแลนติก (Atlantic Charter) ระหว่างประธานาธิบดี รูสเวลต์ แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา และนายกรัฐมนตรีเชอร์วิลล์แห่งประเทศอังกฤษ นอกจากองค์การนี้แล้วประเทศพันธมิตรผู้ชนะสงครามต่างต้องการที่จะจัดตั้งทบวงการชำนัญพิเศษทางเศรษฐกิจอีก 3 องค์การ เพื่อส่งเสริมการพัฒนาและสร้างความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ซึ่งได้แก่

1. ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและการพัฒนา (The International Bank for Reconstruction and Development) หรือธนาคารโลก (The World Bank)

2. กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (The International Monetary Fund) หรือ IMF

3. องค์การการค้าระหว่างประเทศ (The International Trade Organization)

ธนาคารโลก และ IMF ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ.2487 ภายใต้ความตกลงเบรตตัน วูดส์ (Bretton Woods Agreement) ซึ่งมีการลงนามรับรององค์การระหว่างประเทศทั้งสองที่รัฐนิวแฮมป์เชียร์ ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่การจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศได้ประสบความสำเร็จด้วยความล้มเหลวลง เนื่องมาจากการร่างกฎบัตรขององค์การการค้าระหว่างประเทศที่เสนอโดยรัฐบาลสหรัฐนั้น เน้นหลักในการร่างส่วนใหญ่มุ่งที่จะตอบสนองต่อความต้องการของธุรกิจอุตสาหกรรมสหรัฐเป็นสำคัญ ทำให้ตัวแทนของประเทศต่าง ๆ ที่เข้าร่วมประชุมได้ลงมติบอกปิดข้อเสนอหลายข้อในร่างกฎบัตรที่เสนอโดยสหรัฐ และได้มีมติให้กำหนดนโยบายเรื่องอื่น ๆ เพิ่มเติมอีกหลายประการซึ่งมติดังกล่าวนั้น ทำให้รัฐบาลสหรัฐฯ ไม่พอใจ รวมทั้งกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ในสหรัฐฯ ได้กดดันและเรียกร้องต่อรัฐบาลสหรัฐฯ ให้งดเว้นไม่ให้สัตยาบันรับรองกฎบัตรที่ได้ยกร่างขึ้นนั้น แต่อย่างไรก็ตามประเทศต่าง ๆ รวมทั้งสหรัฐฯ ก็ได้มีการร่วมกันลงนามรับรองร่างกฎบัตรขององค์การการค้าระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ.2491 ในการประชุมที่กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา หรือเรียกว่ากฎบัตรฮาวานา (The Havana Charter) ก็กลับไม่มีผลบังคับใช้ เนื่องมาจากรัฐบาลสหรัฐฯ ไม่ยอมเสนอร่างกฎบัตรต่อสภาของเกรสเพื่อให้สัตยาบัน จากการที่ประเทศสหรัฐฯ ไม่เข้าร่วมในองค์การการค้าระหว่างประเทศ ทั้ง ๆ ที่ได้ลงนามในร่างกฎบัตรแล้ว ได้นำไปสู่ความล้มเหลวของการจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากการเจรจาเพื่อจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศนั้น ต้องใช้เวลานาน เนื่องจากมีเรื่องต่าง ๆ ที่จะต้องพิจารณามาก เพื่อเป็นการเร่งรัดให้มีการลดอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศและส่งเสริมให้การค้าระหว่างประเทศเป็นไปโดยเสรีและเป็นธรรม ในปี พ.ศ.2490 สหรัฐอเมริกาจึงได้เสนอให้ประเทศต่าง ๆ ในยุโรปและลาตินอเมริกา มาทำการเจรจาลดกำแพงภาษีในการค้าระหว่างกันที่นครเจนีวา โดยนำหลักการในการเจรจาที่กำหนดไว้ในบทที่ 4 ของร่างกฎบัตรขององค์การการค้าระหว่างประเทศมาใช้เป็นหลักในการเจรจา โดยเจตนารมณ์ของการเจรจาทหารการค้านี้ คือ เมื่อจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศเสร็จเรียบร้อยแล้ว ความตกลงจากการเจรจาลดกำแพงภาษีตามบทที่ 4 ของร่างกฎบัตรขององค์การการค้าระหว่างประเทศก็จะรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาลดกำแพงภาษีในการค้าระหว่างประเทศขององค์การการค้าระหว่างประเทศ แต่เมื่อในที่สุดแล้ว การจัดตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศไม่ประสบความสำเร็จ จึงได้มีการนำเอาความตกลงในบทที่ 4 คือ GATT มาใช้บังคับ ซึ่งเริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2491 โดยมีประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นภาคีจำนวน 23 ประเทศ ซึ่งความตกลง GATT นี้แต่เดิมมิได้มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ เป็นเพียงแต่ความตกลงระหว่างประเทศ ต่อมาเมื่อ GATT มีประเทศสมาชิกเพิ่มมากขึ้น จึงได้มีการจัดตั้งสำนักงานเลขาธิการของ GATT ขึ้น

“กรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย” ประกอบไปด้วย ความตกลงพหุภาคีจำนวนหลายฉบับ ที่สำคัญที่สุดได้แก่ “ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก” ซึ่งถือว่าเป็นกฎบัตรขององค์การการค้าโลก โดยมีความตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ เป็นส่วนประกอบ ซึ่งองค์การการค้าโลก มีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ และได้ผนวกเอาความตกลงพหุภาคีอื่น ๆ อีกหลายฉบับเป็นส่วนประกอบร่วมอยู่ด้วย โดยอาจจำแนกความตกลงพหุภาคีเป็นส่วนประกอบขององค์การการค้าโลกออกได้เป็นสองประเภท คือ

1. ความตกลงการค้าพหุภาคี (Multilateral Trade Agreements)
2. ความตกลงการค้าหลายฝ่าย (Plurilateral Trade Agreements)

ความตกลงการค้าพหุภาคี มี 6 ลักษณะ ซึ่งลักษณะที่ 3 คือ ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า บัญญัติรวมไว้ในภาคผนวก 1 ซี (Annex 1 C) ของความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ซึ่งประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือว่าเป็นหัวข้อใหม่ของการเจรจาการค้าของ GATT เริ่มมีการเจรจาในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโตเกียว ระหว่างปี พ.ศ.2516 – 2522 ก่อนหน้ารอบอุรุกวัยแต่ไม่ประสบความสำเร็จ จนกระทั่งในการเจรจารอบอุรุกวัย จึงถูกยกขึ้นมาพิจารณาครั้งหลัง ซึ่งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ เดิมอยู่ภายใต้การดูแลของ WIPO หรือ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) ซึ่งเป็นทบวงชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ

ประเทศต่าง ๆ ที่พัฒนาแล้ว เห็นว่า ในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเข้มงวดและจริงจัง ดังนั้น จึงมีการผลักดันประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่การเจรจารอบอุรุกวัย โดยให้เหตุผลว่า

1. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาช่วยส่งเสริมการค้าเสรีระหว่างประเทศ

2. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และอุตสาหกรรมของทุกประเทศ ไม่ว่าจะประเทศนั้นจะเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจอยู่ในระดับใด

3. การไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอในประเทศกำลังพัฒนา ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องสูญเสียผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นจำนวนมาก

ในช่วงสี่ปีแรกของรอบอุรุกวัย การเจรจาการค้าดำเนินไปด้วยความยากลำบาก การเจรจาในประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ถือว่าเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการเจรจา รอบอุรุกวัย เนื่องจากการเจรจาหัวข้อนี้ ประเทศต่าง ๆ ได้ทำข้อเสนอที่มีประเด็นและสาระสำคัญที่แตกต่างกันเป็นอย่างมาก ทำให้เกิดความขัดแย้งกัน การเจรจาในประเด็นนี้ จึงใช้เวลายาวนานเกินกว่าเวลาเดิมที่ได้กำหนดเอาไว้ จนกระทั่งวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ.2534 นายอาเธอร์ ดิงเคิล ซึ่งเป็นเลขาธิการทั่วไปของ GATT ในขณะนั้น จึงได้เสนอร่างกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้า พหุภาคีรอบอุรุกวัย (Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations) หรือ “Dunkel Draft” ต่อบรรดารัฐภาคี อันนำไปสู่ความตกลงสรุปผลการเจรจา รอบอุรุกวัย ซึ่งร่างกรรมสารสุดท้ายฯ นี้ได้ผนวกเอาความตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือ ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement)

1.1.2 มาตรฐานของความตกลงทริปส์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

ภาคผนวก 3

Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)

Part II : Standards Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights

Section 5 : Patents

Article 27

Patentable Subject Matter

3. Members may also exclude from patentability

(b) plants and animals other than microorganisms and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non – biological and microorganisms processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this sub-paragraph shall be reviewed four years after the entry into force of the Agreement Establishing the MTO.¹

จากความตกลงทริปส์ มาตรา 27.3 (b)

3. สมาชิกอาจไม่ให้สิทธิบัตรในสิ่งต่อไปนี้เช่นเดียวกัน

(ป) พืชและสัตว์ รวมถึงจุลชีพ และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิตพืชหรือสัตว์ รวมถึงกรรมวิธีซึ่งไม่ใช่กรรมวิธีทางชีววิทยา และกรรมวิธีทางจุลชีววิทยา อย่างไรก็ตาม สมาชิกจะกำหนดให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืช ไม่ว่าจะโดยสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ หรือโดยใช้วิธีการคุ้มครองดังกล่าวร่วมกัน บทบัญญัติในวรรคนี้จะได้รับการพิจารณาทบทวนในเวลา 4 ปี หลังจากที่มีความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ

การเชื่อมโยงประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ากับการค้าระหว่างประเทศ ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยความตกลงทริปส์นั้น ถือเป็นความสำเร็จของกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว หรือกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม เนื่องจากมีผลทำให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องพยายามที่จะทำการปรับปรุงระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศของตนให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น ซึ่งผลของความตกลงดังกล่าว ทำให้กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่เป็นเจ้าของเทคโนโลยีได้รับผลประโยชน์มากกว่ากลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ทำให้กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาหรือกลุ่มประเทศที่เป็นผู้ใช้เทคโนโลยีที่ต้องจ่ายอ้อม รวมทั้งประเทศไทย คิดหามาตรการต่าง ๆ เพื่อ ถ่วงดุลย์ความเสียเปรียบดังกล่าว โดยเห็นว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งเป็นมรดกตกทอดของชุมชนท้องถิ่นที่เป็นองค์ความรู้ที่สั่งสมกันมาช้านาน สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ โดยการใช้เทคโนโลยีในการคิดค้น หรือพัฒนาปรับปรุงขึ้นให้สะดวกต่อการใช้ประโยชน์ และสามารถนำไปจดทะเบียนคุ้มครองเป็นทรัพย์สินทางปัญญาได้ ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังกล่าว ดังนั้น ความตกลงทริปส์ จึงเป็นกฎหมายต่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับ การคุ้มครอง ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย

¹TRIPs Agreement, Art. 27.3 (b) อ้างอิงมาจาก จักรกฤษ ครอบพจน์. **กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพี.เจ. เพลท โปรดิวเซอร์, 2541, หน้า 379.

ส่วนในมาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์ ที่ต้องการให้ประเทศสมาชิกมีอิสระที่จะเลือกระบบกฎหมายที่เห็นว่าจะมีความเหมาะสมเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยอาจจะเลือกคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตร หรือกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) หรือทั้งสองระบบกฎหมายก็ได้ ซึ่งความตกลงทริปส์ตามมาตรานี้มีการเชื่อมโยงกับภูมิปัญญาพื้นบ้านในส่วนของว่าภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ซึ่งหมายความว่า พื้นความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย มีการใช้สมุนไพรในการรักษาโรคต่าง ๆ และจากนิยามของสมุนไพร หมายความว่า พืช สัตว์ จุลชีพ ธาตุวัตถุ.....ซึ่งจากนิยามดังกล่าว สมุนไพร หมายความว่ารวมถึง พืช สัตว์ จุลชีพด้วย ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 27.3 (b) ของความตกลงทริปส์ ให้ความคุ้มครองพืช โดยประเทศสมาชิกสามารถออกเป็นกฎหมายเฉพาะได้ จึงมีความเชื่อมโยงกับภูมิปัญญาพื้นบ้าน ในส่วนของสมุนไพรดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ไม่มีความเกี่ยวพันกันโดยตรง

1.2 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity)

1.2.1 ความหมายของ “ความหลากหลายทางชีวภาพ”

“ความหลากหลายทางชีวภาพ” (Biological Diversity) บัญญัติอยู่ในมาตรา 2 ของอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งหมายความว่า

ความแตกต่างของสิ่งมีชีวิตจากทุกแหล่ง ประกอบด้วย ระบบนิเวศน์ทางบก ทางทะเล และทางน้ำอื่น ๆ และความซับซ้อนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีสิ่งมีชีวิตเป็นส่วนหนึ่ง รวมถึง ความหลากหลายภายในชนิดพันธุ์ ระหว่างชนิดพันธุ์ และของระบบนิเวศน์² ซึ่งแยกได้เป็น 3 ประเภท คือ³

1. ความหลากหลายทางพันธุกรรม (Genetic Diversity) เป็นความหลากหลายจากความแตกต่างของยีน ในสิ่งมีชีวิตแต่ละประเภท

2. ความหลากหลายทางชนิดพันธุ์ (Species Diversity) หมายถึงความหลากหลายจากความแตกต่างของชนิดพันธุ์ที่มีอยู่ในโลก

3. ความหลากหลายทางระบบนิเวศน์ (Ecological Diversity) หมายถึง ความหลากหลายจากความแตกต่างของระบบนิเวศน์แต่ละระบบ

²“Convention on Biological Diversity” in United Nations Conference on Environment and Development p.69, Rio de Janeiro Brazil, 3 – 14 June 1992.

³ชนภัทร วินยวัฒน์. คำอธิบายเบื้องต้นอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ. 2535. กรุงเทพฯ : ส.ไพบูลย์การพิมพ์, 2538, หน้า 11.

1.2.2 ความเป็นมาของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ได้ให้ความสนใจต่อปัญหาสิ่งแวดล้อมของโลก ซึ่งได้มีการประชุมนานาชาติที่สำคัญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหลายครั้ง ครั้งที่สำคัญที่สุด คือ ในเดือนมิถุนายน ค.ศ.1972 (พ.ศ.2515) สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้จัดให้มีการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมขึ้นที่กรุงสตอกโฮล์ม (Stockholm) ประเทศสวีเดน ซึ่งที่ประชุมได้ยอมรับปฏิญญาหลักการ 26 ข้อ และยอมรับ “แผนปฏิบัติการสำหรับสิ่งแวดล้อมของมนุษย์” ซึ่งมีข้อเสนอแนะ 109 ข้อ และในปีเดียวกัน ก็ได้มีการจัดการจัดตั้งโครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Environment Union – UNEP) ต่อมาความคิดเกี่ยวกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพของโลก ได้เกิดขึ้นในปี พ.ศ.2523 ที่สหพันธ์นานาชาติเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติ (The World Conservation Union – IUCN) ร่วมกับ UNEP และกองทุนโลกเพื่อธรรมชาติ (World Wide Fund for Nature) ได้จัดพิมพ์กลยุทธ์การอนุรักษ์โลกขึ้น

ในปี พ.ศ.2527 ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายของคณะกรรมการกฎหมายสิ่งแวดล้อม IUCN (IUCN Commission of Environmental Law) เริ่มยกร่างมาตราเพื่อจัดเตรียมอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ IUCN ได้เสนอในปี พ.ศ.2529 ให้ UNEP ดำเนินการในเรื่องนี้ ซึ่งต่อมาในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2531 UNEP ได้แต่งตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ (Ad Hoc Working Group of Experts on Biological Diversity) และมอบหมายให้พิจารณาปัญหาในระดับโลกที่เกี่ยวกับการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพ และพิจารณาว่าควรรวมอนุสัญญาที่มีอยู่แล้ว ซึ่งเน้นประเด็นต่าง ๆ ให้เข้ามาเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งคณะทำงานได้สรุปความเห็นว่าการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทั่วโลก เป็นความกดดันที่ควรแก้ไขโดยเร่งด่วน และเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมียุทธศาสตร์รวมอีกอนุสัญญาหนึ่ง นอกเหนือจากที่มีอยู่แล้วในปัจจุบัน มาแก้ไขปัญหาดังกล่าวทั้งหมดที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ

ในเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2532 UNEP แต่งตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจว่าด้วยผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการและกฎหมาย (Ad Hoc Working Group of Technical and Legal Experts) ขึ้นเพื่อเตรียมจัดทำ “เครื่องมือ” ระดับชาติที่มีผลผูกพันตามกฎหมายเพื่ออนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน คณะทำงานฯ นี้ได้ประชุมสามครั้ง จนกระทั่งในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 คณะทำงานฯ ได้ถูกปรับเปลี่ยนไปเป็นคณะกรรมการเจรจาระหว่างรัฐบาลว่าด้วยอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Intergovernmental Negotiating Committee on the Convention on Biological Diversity INC – CBD) ในขณะนั้นองค์การ

ในการประชุมสุดยอดสิ่งแวดล้อม หรือเรียกว่า “Earth Summit” ระหว่างวันที่ 3 – 14 มิถุนายน พ.ศ.2535 ที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร (Rio de Janeiro) ประเทศบราซิล ที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (UNCED) ซึ่งมีผู้แทนจาก 178 ประเทศเข้าร่วมประชุมโดยประเทศต่างๆ ที่เข้าร่วมประชุมได้ลงนามรับรอง 157 ประเทศรวมทั้งประเทศไทย ซึ่งมีปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เป็นผู้ลงนามรับรองเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ.2535 ซึ่งการลงนามยอมรับนี้เป็นการลงนามยอมรับเครื่องมือในทางกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นข้อตกลงหลัก 5 ข้อด้วยกัน ซึ่งทั้งหมดนี้เกี่ยวเนื่องกับการพัฒนาที่ยั่งยืน ทั้งในระดับชาติและระดับโลก ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศข้อตกลงหนึ่งที่เกี่ยวเนื่องด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน อนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีผลใช้บังคับใช้เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ.2536

หลังจากที่ประเทศไทย โดยกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ แล้วจะต้องเป็นผู้นำเสนอต่อรัฐสภา เพื่อดำเนินการให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญาดังกล่าว อนุสัญญาฯ จึงจะมีผลผูกมัดตามเงื่อนไข แต่จนถึงปัจจุบันนี้ ประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบัน จึงยังไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายในการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ ซึ่งทำที่ของประเทศไทยนั้น ได้มีการดำเนินการโดยคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นชอบในหลักการการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม พ.ศ.2540 ตามที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเสนอและอนุมัติให้กรรมการการต่างประเทศดำเนินการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฯ โดยด่วน โดยจัดทำ Declaration upon Ratification ที่เหมาะสม ประกอบการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ซึ่งองค์กรที่เกี่ยวข้องมีดังนี้

- คณะอนุกรรมการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ แต่งตั้งโดยคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ
- คณะทำงานด้านความหลากหลายทางชีวภาพของกรมประมง กรมป่าไม้ กรมวิชาการ เกษตร
- คณะอนุกรรมการจัดตั้งสถาบันทรัพยากรธรรมชาติและมีความหลากหลายทางชีวภาพ
- คณะกรรมการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ
- ศูนย์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (ศลช.)

1.2.3 มาตรการของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

อนุสัญญาฯ นี้มีวัตถุประสงค์ คือ การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน การแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ทั้งนี้โดยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสม และโดยการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยการคำนึงถึงสิทธิเหนือทรัพยากรและเทคโนโลยีนั้น และโดยการให้ความสนับสนุนด้านเงินทุนอย่างเหมาะสม ซึ่งวัตถุประสงค์นี้อยู่ในมาตรา 1 ของอนุสัญญาฯ

มาตรการของอนุสัญญาฯ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย มีดังนี้

มาตรา 8 (j) ให้ความเคารพ การสงวน และการอ้างไว้ซึ่งภูมิปัญญาประดิษฐ์กรรม และการปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่น อันเป็นรูปร่างในชีวิตประจำวัน ซึ่งเกี่ยวกับการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และส่งเสริมให้มีการประยุกต์ใช้อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น โดยความเห็นชอบและเข้าร่วมของผู้ทรงภูมิปัญญา ประดิษฐ์กรรม และการปฏิบัติ ทั้งยังต้องส่งเสริมการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน ใน ภูมิปัญญา ประดิษฐ์กรรม และการปฏิบัติ นั้น ๆ ภายใต้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

มาตรา 15 : การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

มีการยอมรับสิทธิของรัฐ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ประเทศภาคีแต่ละประเทศต้องพยายามที่จะสร้างข้อกำหนด ในการเอื้ออำนวยแก่การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งประเทศภาคีอื่นขอใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมต่อสิ่งแวดล้อม และข้อกำหนดดังกล่าว จะต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ และได้กำหนดการคืนผลประโยชน์ที่ได้รับการใช้ทรัพยากรดังกล่าว ซึ่งผลประโยชน์นั้นก็รวมถึงการให้ความช่วยเหลือในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ในเรื่องของการวิจัยสารพันธุกรรม การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย และการพัฒนาอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน

มาตรา 16 : การเข้าถึงและถ่ายทอดเทคโนโลยี

มาตรานี้ได้มีการกำหนดพันธกรณีขั้นพื้นฐานของแต่ละประเทศ อันเกี่ยวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งเน้นให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยี ที่ใช้ในการอนุรักษ์ความหลากหลายให้กับประเทศกำลังพัฒนา ตลอดจนให้พิจารณามาตรการที่ใช้ประกอบการถ่ายทอดเทคโนโลยีทางชีวภาพ ซึ่งการเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยีขึ้นอยู่กับการตกลงกันของภาคีเอง และจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่ยุติธรรมและเป็นที่ยอมรับ ซึ่งในการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ได้รับ

- มาตรา 17 : การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร
กำหนดให้ภาคีเชื้ออำนวยการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน
- มาตรา 18 : ความร่วมมือทางวิชาการและวิทยาศาสตร์
กำหนดให้ภาคีส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการทางวิชาการและวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะเพื่อเสริมสร้างและพัฒนาสมรรถนะของบุคลากรและสถาบันในประเทศกำลังพัฒนา
- มาตรา 19 : การควบคุมดูแลเทคโนโลยีชีวภาพและการจัดสรรผลประโยชน์
กำหนดให้ภาคีต่าง ๆ จัดให้ภาคีประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งให้สารพันธุกรรมเข้าร่วมในกิจกรรมการวิจัยเทคโนโลยีชีวภาพ นอกจากนั้นยังกำหนดให้ภาคีประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งให้สารพันธุกรรมต้องได้รับลำดับความสำคัญก่อนผู้อื่น ในการเข้าถึงผลลัพธ์และผลประโยชน์ที่ได้จากทรัพยากรพันธุกรรม โดยอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมและความเท่าเทียม อีกทั้งจะต้องมีการพิจารณาถึงความจำเป็นหรือความต้องการ พิธีสารเกี่ยวกับการถ่ายทอดสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมอย่างปลอดภัย
- มาตรา 20 : ทรัพยากรการเงิน
ภาคีต้องหาทุนสนับสนุน “ภายใต้สมรรถนะของตน” เพื่อดำเนินการตามมาตรการระดับชาติ เพื่อบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ภาคีประเทศที่พัฒนาแล้วจักต้องจัดหาทรัพยากรการเงิน ทั้งที่ใหม่และเพิ่มเติม เพื่อให้ภาคีประเทศที่กำลังพัฒนาได้รับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากการดำเนินงานตามมาตรการอย่างเต็มที่ พันธะสัญญาของประเทศกำลังพัฒนาในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ต้องขึ้นอยู่กับการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยที่ประเทศที่พัฒนาแล้วให้การสนับสนุนทุนและการถ่ายทอดเทคโนโลยี ประเทศกำลังพัฒนายังมีพันธะผูกพันที่จะต้องตระหนักถึงความจริงที่ว่า การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม และการกำจัดความยากจนเป็นความสำคัญอันดับแรกสำหรับประเทศกำลังพัฒนา
- มาตรา 21 และมาตรา 39 : กลไกทางการเงิน
อนุสัญญาฯ ได้ระบุว่า กลไกทางการเงินเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพที่มีอยู่แล้ว จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและการชี้แนะของสมัชชาภาคีอนุสัญญาฯ กลไกนี้จะต้องโปร่งใสและเป็นประชาธิปไตย และในมาตรา 39 ได้ระบุให้กองทุน สิ่งแวดล้อมโลก

มาตรา 37 : การสงวนสิทธิ
อนุสัญญาฯ ไม่อนุญาตให้มีการสงวนสิทธิหรือยกเว้นใด ๆ

มาตรา 38 : การเพิกถอนสิทธิ
การเพิกถอนสิทธิ จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อภาคีเข้าร่วมในอนุสัญญาฯ แล้ว 2 ปี และการเพิกถอนจะมีผลต่อเมื่อ 1 ปี หลังจากวันที่ผู้รับมอบได้รับเรื่องการเพิกถอน

มาตรา 39 : การจัดการการเงินเฉพาะกาล
กองทุนสิ่งแวดล้อมโลกภายใต้ธนาคารโลกจะต้องมีการปรับปรุงโครงสร้างเพื่อเป็นกลไกการเงินเฉพาะกาล ซึ่งกองทุนนี้ยังคงมีสิทธิควบคุมการอนุมัติโครงการจนกว่าสมัชชาภาคีจะพิจารณาตัดสินใจเกี่ยวกับ “โครงสร้างสถาบัน” ทางการเงิน

เนื้อหาของอนุสัญญานี้ นอกจากพูดถึงการอนุรักษ์แล้ว ยังพูดถึงการใช้ประโยชน์ไปพร้อม ๆ กันด้วย ซึ่งเป็นภาพสะท้อนให้เห็นถึงการต่อรองผลประโยชน์ระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วที่ต้องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพของประเทศโลกที่สามหรือประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งผลกระทบของอนุสัญญาที่มีต่อสิทธิภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย คือ อนุสัญญาฯ ดังกล่าว จะมีผลทำให้ประเทศไทยต้องเปิดประเทศให้ประเทศภาคีสมาชิกเข้ามาศึกษา วิจัย ใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาด้านต่างๆ รวมทั้งการแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นองค์ความรู้ที่มีการสั่งสมกันมาเป็นเวลาช้านาน และต่างชาติสามารถนำเอาภูมิปัญญาไทยไปพัฒนาต่อยอด และนำไปจดทะเบียนเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยที่ประเทศไทยซึ่งเป็นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น อาจไม่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ เลย หรือได้รับเพียงเล็กน้อย ไม่คุ้มกับการที่เป็นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาแผนไทย ซึ่งเป็นพื้นฐานของการทำวิจัยและพัฒนาการนั้น ดังเช่น ในกรณีของต้นเปล้าน้อย ซึ่งบริษัท ซังเกียว (Sankyo Co.,Ltd.) แห่งประเทศญี่ปุ่น ได้นำเอาต้นเปล้าน้อยไปสกัดจนได้สารซึ่งมีชื่อสามัญเมื่อจดทะเบียนกับองค์การอนามัยโลก (WHO) ในปี พ.ศ.2526 ว่า “Plaunotol” (เปลานโนโทล) มีชื่อรหัสย่อว่า “C.S.684.” ซึ่งหมายถึง ลำดับ 684 ของชนิดสมุนไพรที่พบ ส่วน C.S. ย่อมาจากพฤกษศาสตร์ของต้นเปล้าน้อย คือ *Croton sublyratus*⁴ ซึ่งสาร Plaunotol ที่ค้นพบนี้ ได้ผลิตออกมาในรูปของยาแคปซูลเหลวเคลือบเยลิติน (คล้ายน้ำมันตับปลาเม็ด) และชนิดผงขนาด 80 มิลลิกรัม โดยใช้ชื่อทางการค้าว่า “kelnac” ใช้รักษาแผลในกระเพาะ

⁴ชนะ พรหมเดช. “เป็ล้าน้อยกับศาสตราจารย์ ดร.เต็ม สมิตินันท์”. ชีวปริทรรศน์. 2,7. กันยายน – ตุลาคม 2543, หน้า 27.

อาหาร-ลำไส้ และโรคกระเพาะอีกเสบ⁵

ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องมีการสร้างกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างจริงจัง ซึ่งในปัจจุบันนี้ ได้มีกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จะปกป้องกระบวนการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นในหลายรูปแบบ ซึ่งจะเป็นไปอย่างเสรี ภายใต้หลักกฎหมายของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และพิทักษ์ผลประโยชน์ของประเทศไทยให้ได้มากที่สุด โดยไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ และรวมทั้งเป็นหนทางในการป้องกันไม่ให้ถูกต่างชาติฉกฉวยนำไปใช้ประโยชน์ โดยที่ประเทศไทยไม่ได้รับค่าตอบแทนใด ๆ

2. มาตรการในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในต่างประเทศ

2.1 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

2.1.1 ความเป็นมาของการแพทย์แผนโบราณของจีน (การแพทย์แผนจีน)

การแพทย์แผนโบราณของจีน (Traditional Chinese Medicine หรือ TCM) เป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมจีน ซึ่งมีส่วนช่วยให้ประเทศจีนมีความเจริญรุ่งเรือง ซึ่งจากการบันทึกประวัติศาสตร์การแพทย์แผนจีนได้เริ่มเมื่อ 1800 ปีก่อนคริสตกาล ในช่วงต้นของราชวงศ์ชาง (Shang dynasty) สมัยราชวงศ์หยิน (Yin dynasty) มีการบันทึกตัวหนังสือจีนเก่าแก่ที่สุดลงบนกระดูกสะบักและกระดูกงูเต่าสำหรับใช้ในพิธีกรรมอันศักดิ์สิทธิ์ จากหลักฐานที่ขุดพบจากซากปรักหักพังดังกล่าว พบว่ามีการจารึกบอกชื่อโรคและอธิบายโรคหลายชนิด ระบุวิธีการพื้นฐานในการจำแนกโรคไว้⁶

“The book of Rites” เป็นคู่มือประกอบพิธีกรรมซึ่งเขียนในสมัยราชวงศ์โจว (Zhou dynasty:1100–800 ปีก่อนคริสตกาล) ได้บันทึกไว้ว่า มีแพทย์เฉพาะทางอยู่ 4 สาขา ได้แก่ อายุรศาสตร์ ศัลยกรรม โภชนาการ และสัตวแพทย์ ส่วนหนังสือทางการแพทย์เล่มสำคัญของจีนเล่มหนึ่ง ชื่อ “Internal classic or Yellow Emperor's Internal classic” ซึ่ง

⁵เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

⁶เบนเนอร์ เอช. โรเบิร์ต. การแพทย์พื้นบ้านกับการดูแลสุขภาพ. แปลจาก Traditional medicine and health care coverage โดย กรรณิการ์ พรหมเสาร์ และ สรรสิริ อินจัน. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2540, หน้า 95.

ปรากฏในช่วง 300 ปีก่อนคริสตกาล ได้รวบรวมเนื้อหาไว้ทั้งทฤษฎีทางการแพทย์และวิธีการรักษา ซึ่งหนังสือนี้มีทั้งหมด 18 เล่ม เน้นที่ทฤษฎีพื้นฐานของการแพทย์แผนโบราณ และมีความรู้ในเรื่อง สุขอนามัย อากาโรของ (moxibustion) นอกจากนี้ทฤษฎีหยิน-หยาง (yin-yang) อวัยวะภายในช่องท้องที่บันทึกไว้ในหนังสือเล่มนี้ ได้กลายเป็นรากฐานของทฤษฎีพื้นฐานทางการแพทย์ของจีน มีการอธิบายอาการและสัญญาณของโรคไว้กว่า 300 ตัวอย่าง มีวิธีการทั้งก่อนและหลังการรักษา สะท้อนถึงภูมิปัญญาและองค์ความรู้ทางการแพทย์จีน หนังสือเล่มนี้เป็นตำราที่สำคัญซึ่งใช้กันอยู่ในโรงเรียนและวิทยาลัยการแพทย์แผนจีนในปัจจุบัน⁷

นับตั้งแต่ราชวงศ์ชิน (Chin) และราชวงศ์ฮั่น (Han) การแพทย์ของจีนได้พัฒนาก้าวหน้าขึ้นไปอีก คือ ได้สร้างหลักทฤษฎีขึ้นจากพื้นฐานของประสบการณ์ การรักษาผู้ป่วยโดยตรง ซึ่งได้ปรากฏเป็นบันทึกอยู่ใน “หวังตี้เน่ยจิง” หรือ “เน่ยจิง” ซึ่งเป็นตำราการแพทย์ที่เก่าแก่ของจีน⁸ จนมาถึงราชวงศ์หมิง (Ming) ในปี ค.ศ.1700 การแพทย์จีนได้มีความก้าวหน้ายิ่งขึ้น โดยนักวิทยาศาสตร์การแพทย์แผนจีนได้คิดค้นวิธีการปลูกฝี และฉีดวัคซีนป้องกันโรคไข้ทรพิษ ซึ่งถือเป็นการคิดค้นที่มีความสำคัญมากในประวัติศาสตร์ของเวชกรรมป้องกันและเป็นการบุกเบิกวิทยาการภูมิคุ้มกัน ต่อมาในช่วงหลังของศตวรรษที่ 16 การปลูกฝีได้แพร่หลายไปทั่วประเทศ ในปี ค.ศ.1688 รัสเซียได้ส่งหมอมามากิ่งเพื่อศึกษาวิชาการปลูกฝี ดังนั้นการปลูกฝีจึงได้แพร่ไปยังตุรกีและยุโรป ในปี ค.ศ.1796 หลังจากที่เจนนอร์คิดค้นการปลูกฝีดาษวัวได้ การปลูกฝีแบบจีนก็ค่อย ๆ ลดความนิยมลงไป

ในปี ค.ศ.1915 – 1917 นายแพทย์ติงกานเหยิน ได้ตั้งสถาบันการแพทย์จีนขึ้นเป็นครั้งแรก หลังจากนั้น นายแพทย์จีนอีกหลายท่านได้ตั้งสถาบันการแพทย์จีนโดยเอกชนขึ้นหลายแห่ง เช่น ที่เซี่ยงไฮ้ เจ้อเจียง แต่ในสมัยนี้มีการแพร่เข้ามาของการแพทย์ตะวันตก ซึ่งค่อย ๆ เป็นที่ยอมรับและนิยมของประชาชนจีนในเมืองใหญ่ ทำให้แพทย์จีนส่วนใหญ่เริ่มศึกษาการแพทย์ตะวันตกเพิ่มขึ้น และรับวิธีการที่ดีและได้ผลในการรักษาของแพทย์ตะวันตกมาใช้ และได้มีความพยายามประสานทฤษฎีของการแพทย์ทั้งสองอย่างเข้าด้วยกันเพื่อให้เป็นระบบเดียวกัน แต่เนื่องจากขาดทฤษฎีความคิดในการขึ้นนำที่ถูกต้อง ขาดความเข้าใจในคุณสมบัติที่เด่นและด้อยของการแพทย์ทั้งสองแบบ ตลอดจนขาดการศึกษาอย่างรอบด้าน ทำให้การศึกษา ค้นคว้าพัฒนาการแพทย์จีน และการประสานแพทย์ทั้งสองระบบเข้าด้วยกัน ไม่สามารถก้าวต่อไปได้เท่าที่ควร

⁷แบนเนอร์ เอช. โรเบิร์ต. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 96 – 97.

วิฑิต วัฒนวิบูล. **ประวัติการแพทย์แผนจีน**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537, หน้า 103.

ในปี ค.ศ.1921 พรรคคอมมิวนิสต์จีนได้ก่อตั้งขึ้น เกิดสงครามกลางเมืองระหว่างพรรคคอมมิวนิสต์กับพรรคก๊กมินตั๋ง ซึ่งต่อสู้กันเป็นเวลานานถึง 28 ปี ในเขตแดงหรือเขตปลดแอก ระยะแรกการสาธารณสุขจะเน้นหนักการรักษาพยาบาลผู้ป่วยที่ได้รับบาดเจ็บจากการต่อสู้เป็นหลัก ต่อมานโยบายการสาธารณสุขก็ขยายและพัฒนาขึ้น เนื่องจากสงครามภายใน ฝ่ายแดงถูกปิดล้อมทุกด้าน โดยเฉพาะด้านสาธารณสุข ยาแผนปัจจุบันไม่สามารถส่งเข้าไปในเขตแดงได้ เพื่อแก้ไขภาวะขาดแคลนยา ผู้นำในเขตแดงเห็นความสำคัญของการแพทย์จีนและการประสานระหว่างแพทย์จีนกับแพทย์ตะวันตก ในปี ค.ศ.1928 จึงสร้างโรงพยาบาลทหารแดงที่จี้กั้งซัน ซึ่งมีแพทย์ทั้งสองแบบประสานกัน โดยโรคอายุรกรรมใช้ยาสมุนไพร โรคภายนอก (ได้รับบาดเจ็บจากสงคราม) ใช้วิธีการรักษาแบบตะวันตก

ในปี ค.ศ.1929 รัฐบาลกลางก๊กมินตั๋ง ได้มีการประชุม “คณะกรรมการกลางสาธารณสุข” นายแพทย์ยี่วินชิว (ศึกษาวิชาแพทย์ที่ญี่ปุ่น และกลับจีนในปี ค.ศ.1914) ได้เสนอให้ยกเลิกการใช้แพทย์จีนรักษาโรค โดยให้เหตุผล 4 ประการ คือ

1. ทฤษฎีแพทย์จีน เช่น ทฤษฎีหยิน – หยาง เป็นทฤษฎีเพ้อฝัน
2. การเมะหรือการจับชีพจร เป็นวิธีการวินิจฉัยโรคที่ไม่เป็นจริงเป็นการหลอกลวงประชาชน
3. การแพทย์จีนไม่สามารถป้องกันโรคระบาดได้
4. พยาธิวิทยาของการแพทย์จีน ไม่เป็นวิทยาศาสตร์

และยังเสนอวิธีการในการทำลายการแพทย์จีนไว้หลายรูปแบบ เช่น ห้ามตั้งสถาบันการแพทย์จีน ห้ามโฆษณาประชาสัมพันธ์การแพทย์จีนทางหนังสือพิมพ์ เป็นต้น ซึ่งหลังจากญัตตินี้ผ่านที่ประชุมแล้ว ทำให้วงการแพทย์-เภสัชกรจีนทั้งประเทศมีความโกรธแค้น และมีการต่อต้านอย่างรุนแรง ในวันที่ 17 มีนาคม ค.ศ.1929 ได้มีการส่งตัวแทนไปชุมนุมกันที่เซียงไฮ้ ซึ่งต่อมาวันที่ 17 มีนาคม ของทุกปี ชาวแพทย์จีน ถือว่าเป็น “วันแพทย์จีน” นอกจากนี้แล้ว ในสมัยของรัฐบาลนี้ยังมีการออก “กฎหมายห้ามการแพทย์แผนโบราณ เพื่อปูทางให้กับการพัฒนาทางการแพทย์” แต่ไม่ประสบความสำเร็จ เพราะ

1. ประชาชนส่วนใหญ่ เชื่อถือในระบบการแพทย์แผนโบราณอย่างจริงจัง

2. การใช้การแพทย์แผนจีนและยาสมุนไพรนั้น ได้ผลดีในการรักษาโรค และยาสมุนไพรพื้นบ้านของจีน หาซื้อได้ง่าย ราคาถูก สะดวก มีผลข้างเคียงน้อยมาก

3. การแพทย์แผนจีนมีระบบที่เป็นเอกลักษณ์ ซึ่งไม่สามารถอธิบายได้ด้วยวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ ซึ่งรวมทั้งทฤษฎีหยิน-หยาง พลังงานแห่งชีวิตและมีการส่งนักศึกษาออกไปเรียนยังประเทศตะวันตก นักศึกษาที่กลับมาเหล่านี้กลายเป็นแกนนำที่สำคัญของระบบการศึกษาการแพทย์ตะวันตก ทำให้การแพทย์ตะวันตกเผยแพร่และมีรากฐานที่มั่นคงในจีน

วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ.1949 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้สถาปนาขึ้นภายหลังสงครามกลางเมือง รัฐบาลจีนใหม่ได้มีนโยบายให้ทำการ “สังคายนาการแพทย์จีน” ทั่วประเทศ เพื่อจัดระบบและเตรียมหลักสูตรสำหรับนักศึกษาแพทย์จีน⁹ ในด้านการเรียนการแพทย์แผนจีน มีตั้งแต่หลักสูตรระยะสั้น 3 เดือน, 6 เดือน, 3 ปี ระดับประกาศนียบัตร จนถึงหลักสูตรในระดับปริญญาตรี จนถึงปริญญาเอก มีการเปิดสอนทางไปรษณีย์ทั้งในและต่างประเทศ และมีการฝึกปฏิบัติและสอนโดยกำหนดระยะเวลาให้เข้าไปฝึกในมหาวิทยาลัย อย่างน้อย 2-3 เดือน, มีการฝึกอบรมระยะสั้นเป็นรายวิชา วิชาละ 1-2 เดือนด้วย

ปัจจุบันนี้ จากข้อมูลทางสถิติ ทั่วประเทศจีนมีโรงพยาบาลการแพทย์แผนจีนอยู่ทั้งหมด 2,629 แห่ง อยู่ภายในเมืองหลวงและเมืองต่าง ๆ 2,444 แห่ง เป็นโรงพยาบาลที่ช่วยสนับสนุนซึ่งเป็นของวิทยาลัยและมหาวิทยาลัย 43 แห่ง เป็นโรงพยาบาลที่มีทั้งการแพทย์แผนจีน และการแพทย์แผนตะวันตก อยู่ 53 แห่ง และยังมีโรงพยาบาลแผนตะวันตกที่มีแผนกการแพทย์แผนจีนด้วย นอกจากนี้ในระดับโรงพยาบาลแล้ว ยังมีคลินิกทางด้านการแพทย์แผนจีนกระจายอยู่ทั่วประเทศ¹⁰

สาธารณรัฐประชาชนจีน มีคลังตำราทางเภสัชวิทยาอยู่มากมาย เช่น ตำราสรรพคุณยาฉบับปรับปรุงใหม่ (The Xin Xiu Ben Cao) ของราชวงศ์ถัง ในศตวรรษที่ 7 ถือเป็นตำรับยาที่รัฐบาลประกาศใช้ในระยแรกสุด ในศตวรรษที่ 12 ราชวงศ์ซ้อง ได้ตีพิมพ์ Tai – Pin Hui – Min He Ji Ju Fang ซึ่งเป็นหนังสือตำรับยาเล่มแรกของโลกที่ออกโดยรัฐบาล ในศตวรรษที่ 17 ช่วงราชวงศ์หมิง มีหนังสือสรุปรวมตำราสรรพคุณยา (Bin Cao Gang Mu) ของ Li Shi Zhen เภสัชกรที่มีชื่อเสียงที่สุดในโลก ซึ่งได้รวบรวมยาสมุนไพรไว้ 1,892 ชนิดกับ 11,000 ตำรับยา ชาลส์ ดาร์วิน ผู้เขียน The Variation of Animals and Plants under Domestication ยังได้อ้างอิงหนังสือ Ben Cao Gang Mu ว่าเป็นสารานุกรมจีน นอกจากนี้การแพทย์จีนได้ผลิตตำราการแพทย์มากกว่า 10,000 เล่ม ยาสมุนไพร 5,000 ชนิด¹¹

จากดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าในสมัยรัฐบาลก๊กมินตั๋ง จะมีการไหยกเลิกการแพทย์แผนจีน และใช้การแพทย์ตะวันตกเข้ามาแทนที่ แต่ก็ยังมีแพทย์-เภสัชกรจีนคัดค้าน

⁹ วิจิต วัฒนาวินบูล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 111.

¹⁰Mr.Zhang Weibo “Intellectual Property Protection of Traditional Medicine in China” in Wipo Inter – regional Meeting on Intellectual Property and Traditional Knowledge p.3, ChiangRai, The Ministry of Commerce, Government of Thailand, November 9 to 11, 2000

¹¹แบนเนอร์ เอช. โรเบิร์ต, **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 98 – 99.

และประชาชนส่วนใหญ่ก็ยังเชื่อถือในระบบการแพทย์แผนจีนอยู่ ดังนั้น ถึงแม้ว่าการแพทย์ตะวันตก จะเข้ามามีบทบาท แต่ก็ไม่สามารถเข้ามาแทนที่การแพทย์จีนได้ จนกระทั่งได้มีการสถาปนาประเทศ สาธารณรัฐประชาชนจีนขึ้น จึงได้มีการส่งคายนการแพทย์จีนขึ้นมา ซึ่งทางรัฐบาลจีนได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการแพทย์จีน โดยมีการปรับปรุงคุณภาพ มาตรฐาน และเพิ่มบุคลากรทางด้าน การแพทย์ให้มากขึ้น และนอกจากนี้ จะเห็นได้ว่า วิวัฒนาการและพัฒนนาการของการแพทย์แผนจีนนั้นมีมานานหลายพันปี ซึ่งการแพทย์แผนจีนนั้นได้พัฒนาบนพื้นฐานปรัชญาความคิดของตนเอง และยังมี การผลิตตำรายา ตำรับยาขึ้นมากมาย

ปัจจุบันนี้ การแพทย์แผนโบราณของจีนอยู่ภายใต้กฎหมายลักษณะปกครองและเภสัชวิทยา การรักษาโรคโดยการใช้วิธีการแพทย์แผนโบราณของจีนมีอยู่ประมาณ 75% ของประเทศจีน รัฐบาล มีนโยบายแห่งชาติในการที่จะสนับสนุน ส่งเสริม ให้มีการค้นคว้า วิจัย และพัฒนนาการแพทย์แผน โบราณของจีนให้เข้าสู่ระบบข้อสัญญาในทางด้านอุตสาหกรรม มีการให้คำนิยามของการแพทย์แผน โบราณของจีนให้รวมถึง ทฤษฎีการแพทย์จีน วิธีการปฏิบัติทางการแพทย์แผนโบราณของจีน รวมไปถึง ถึงยาจีน พืชสมุนไพร การฝังเข็ม การนวด และชิกง (Qigong) การแพทย์แผนโบราณของจีนได้รับการ รับรองว่ารักษาได้ผลอย่างจริงจัง ในแง่ของการปราศจากผลข้างเคียงในการรักษาโรค และรักษา ได้ผลในหลายโรค เช่น โรคหลอดเลือดทางสมอง (Cardio – cerebro – vascular) , โรคเกี่ยวกับ ระบบภูมิคุ้มกัน (Immunogenic) , เนื้องอก (Tumors) , กระดูกหัก (Bone fracture) เป็นต้น นักวิทยาศาสตร์ของจีน มีการค้นคว้าและวิจัยทางคลินิก ในด้านการแพทย์แผนจีน ซึ่งมีความ ก้าวหน้าไปมาก และประสบความสำเร็จในการรักษาหลายโรค เช่น การรักษาภาวะ shock ชุกเฉิน, โรคกล้ามเนื้อหัวใจขาดเลือด (Myocardial Infarction), ภาวะไตวายเฉียบพลัน (Acute renal failure) เป็นต้น นอกจากนี้แล้วยังมีการรักษาแบบการฝังเข็ม ที่เป็นที่รู้จักและแพร่หลายไปทั่วโลก และมีการจัดตั้งสมาคมการฝังเข็มและการฉีดยาของโลก (The World Federation of Acupuncture and Moxibustion Societies or WFAS) ขึ้นในปี ค.ศ.1987 ด้วย¹²

จากการที่รัฐบาลได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการแพทย์จีน ซึ่งนอกจากจะมีการปรับปรุง คุณภาพ มาตรฐาน และเพิ่มบุคลากรทางการแพทย์ให้มากขึ้นแล้ว ยังมีการผสมผสานกันระหว่าง การแพทย์แผนโบราณของจีนกับการแพทย์แผนตะวันตก ทำให้ต่างได้เรียนรู้ซึ่งกันและกันและมีการ

¹²Traditional Chinese Medecine and Qigong. [Online]. Available URL : <http://www.index-china.com/index-english/TCM-s.html>

2.1.2 การคุ้มครองการแพทย์แผนโบราณของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ในอดีตที่ผ่านมา การแพทย์แผนโบราณจะถูกปกปิดเป็นความลับตลอดมา ตัวอย่างเช่น ตำรับตำราที่เกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณของจีนถูกปกปิดเป็นความลับ และไม่สามารถสืบทอดไปสู่เฉพาะบุตรชายเท่านั้น ส่วนบุตรสาวจะไม่ได้รับการสืบทอดดังกล่าว¹³

ต่อมารัฐบาลได้มีการนำเอาระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาคุ้มครองการแพทย์แผนโบราณของจีน ซึ่งการคุ้มครองการแพทย์แผนโบราณในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น ทำในลักษณะของการให้สิทธิบัตร กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ถูกนำมาใช้ในสมัยประชุมสภาครั้งที่ 4 ของคณะกรรมการสามัญทำหน้าที่ประจำของสภาผู้แทนราษฎร สมัยที่ 6 เมื่อวันที่ 12 มีนาคม ค.ศ.1984 ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรดังกล่าวมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 เมษายน ค.ศ.1985¹⁴

กฎหมายสิทธิบัตรมีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้ง คือ ครั้งแรกเมื่อวันที่ 4 กันยายน ค.ศ.1992 มีผลใช้บังคับ วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1993 และครั้งที่สองเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม ค.ศ.2000 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.2001 ในปีที่ผ่านมาจำนวนคำขอสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนโบราณของจีนมีมากกว่า 10,000 คำขอ และเกือบทั้งหมดเป็นคำขอภายในประเทศ และตั้งแต่ปี ค.ศ.1992 เป็นต้นมา จำนวนคำขอสิทธิบัตรเกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณของจีนมีประมาณ 1,400 คำขอต่อปี¹⁵

ตามกฎหมายสิทธิบัตรของจีน สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิบัตร คือ ผลิตภัณฑ์ (products) วิธีการ (method) และการใช้ (usage) ก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1993 กรณีของการแพทย์แผนโบราณของจีน กฎหมายสิทธิบัตรอนุญาตให้ออกสิทธิบัตรให้ได้แต่เฉพาะวิธีการ (method) ในการจัดทำหรือผลิตยาเท่านั้น ส่วนผลิตภัณฑ์และการใช้ จะไม่ได้รับความคุ้มครอง แต่หลังจากที่มีการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรครั้งที่หนึ่งแล้ว ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักการของ TRIPs ผลิตภัณฑ์ (pharmaceutical products) วิธีการ (method) และการใช้ (usage) สามารถที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรของจีน

¹³ Mr.Zhang Weibo, **เรื่องเดียวกัน**, p.4.

¹⁴Brahm, Laurence J.**Intellectual Property and Technology transfer in China**. 2nd ed : Hong Kong, Longman Asia Limited, 1994, p.57-58.

¹⁵Zheng Youngfeng “National Patent Law, Means and Experiences” in Inter – regional Workshop on Intellectual Property Rights in the Context of Traditional Medicine p.1, Bangkok, Ministry of Public Health, December 6 to 8, 2000

เภสัชภัณฑ์ (Pharmaceutical products) ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ในส่วนที่เกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณของจีน รวมไปถึงส่วนประกอบของยาแผนโบราณ (traditional medical composition) ยาจากสมุนไพร (herbal preparation) สารสกัดจากสมุนไพรที่เป็นยาหรือส่วนประกอบของสมุนไพร (extracts from herbal medicine or composition) สมุนไพรที่นำมาผ่านกระบวนการแล้ว (treated herbal materials) อาหาร สุขภาพ ที่มียาสมุนไพรรวมอยู่ด้วย (health food with herbal medicine) ฯลฯ

วิธีการ (method) ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ในส่วนที่เกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณของจีน รวมไปถึงวิธีการในการจัดทำ หรือ ผลิตเภสัชภัณฑ์ (method of preparing the pharmaceutical preparation) วิธีการในการสกัดสารพิเศษบางตัวจากวัตถุดิบที่เป็นยาตามธรรมชาติ (method of extracting special substances from natural medical materials) วิธีการในการทำให้วัตถุดิบที่มียาตามธรรมชาติพร้อมที่จะนำมาใช้ได้ (method of treating the material natural medicine)

ถ้าพบว่ายาเป็นที่รู้จักกันทั่วไปอยู่แล้ว สามารถนำมาใช้รักษาโรคอื่นได้ วิธีการใช้ยารักษาโรคใหม่ที่ค้นพบนั้น สามารถจะขอรับสิทธิบัตรได้ เช่น ยาแผนโบราณของจีนเรียกว่า Sweet Root ที่รู้จักกันทั่วไปว่ามีผลในการควบคุมการทำงานของยาต่าง ๆ ที่นำมาใช้ร่วมกัน ถ้าพบว่ายา Sweet Root นี้ สามารถนำมารักษาโรค Aids ได้ การนำยา Sweet Root มาใช้ในการรักษาโรค Aids นี้ สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

ตามมาตรา 25 ของกฎหมายสิทธิบัตรของจีน วิธีการในการตรวจวิเคราะห์โรค (diagnosis) หรือวิธีการในการรักษาโรค (treatment of diseases) ไม่สามารถจะขอรับสิทธิบัตรได้ ดังนั้นในกรณีที่มีการขอสิทธิบัตรสำหรับวิธีใหม่ในการใช้ยาที่เป็นที่รู้จักกันอยู่แล้ว การร่าง หัวข้อที่ขอรับความคุ้มครอง (claims) และการอธิบายวิธีการใช้ใหม่ในคำขอนั้นมีความสำคัญมากต่อผลของการตรวจสอบคำขอ (patent examination) ถ้าอธิบายไปว่ามีการรักษาโรค คำขอจะถูกปฏิเสธ แต่ถ้าอธิบายว่าเป็นวิธีการในการผลิตยาเพื่อใช้รักษาโรคเฉพาะ (ซึ่งก็คือวิธีใหม่ในการใช้ยาที่เป็นที่รู้จักกันดีอยู่แล้ว) ก็อาจได้รับสิทธิบัตรได้

ตามกฎหมายสิทธิบัตรของจีน สิ่งที่จะสามารถขอสิทธิบัตรได้ คือ สิ่งประดิษฐ์ (invention), utility model และการออกแบบ (design) คำขอรับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณของจีนเกือบทั้งหมดเป็นเรื่องสิ่งประดิษฐ์ (invention) และตามมาตรา 22 ของกฎหมายสิทธิบัตรของจีน สิ่งประดิษฐ์หรือ utility model ที่จะได้รับสิทธิบัตรจะต้องเป็นของใหม่ (novelty) มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventiveness) และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ (practical applicability)

คำว่า เป็นของใหม่ (novelty) ตามกฎหมายสิทธิบัตรของจีน หมายถึง ก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตร สิ่งประดิษฐ์ หรือ utility model ตัวนั้น ไม่มีปรากฏในประเทศจีนหรือในต่างประเทศ หรือไม่มีการใช้ หรือไม่มีการทราบถึงสิ่งประดิษฐ์หรือ utility model ดังกล่าวในประเทศจีน และไม่มีผู้ใดยื่นคำขอรับสิทธิบัตรสำหรับสิ่งประดิษฐ์ หรือ utility model นี้มาก่อนวันยื่นคำขอ

คำว่า มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventiveness) หมายความว่า เมื่อเปรียบเทียบกับเทคโนโลยีที่มีอยู่ในวันที่ยื่นคำขอ สิ่งประดิษฐ์หรือ utility model นี้มีลักษณะที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความก้าวหน้า (notable progress)

คำว่า สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ (practical applicability) หมายความว่า สิ่งประดิษฐ์หรือ utility model นั้น สามารถนำไปใช้ได้และให้ผลดี

ในส่วนที่เกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณของจีน คำว่าเป็นของใหม่ (novelty) หมายความว่า ไม่มียาที่ส่วนประกอบเป็นอย่างเดียวกัน หรือไม่มีสารสกัดจากวัตถุดิบที่เป็นยาตามธรรมชาติที่เหมือนกันเปิดเผยให้เป็นที่ทราบกันทั่วไป ก่อนวันยื่นคำขอสิทธิบัตรเกี่ยวกับเภสัชภัณฑ์ และไม่มีวิธีการ หรือวิธีใช้เภสัชภัณฑ์อย่างเดียวกัน เป็นที่รู้จักกันทั่วไป ก่อนวันยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเกี่ยวกับวิธีการหรือวิธีใช้ คำว่ามีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventiveness) หมายถึง การผลิตยาโดยมีส่วนประกอบของสารที่ไม่มีใครรู้จักมาก่อน หรือมีการเปลี่ยนแปลงส่วนประกอบของยาแผนโบราณและให้ผลดีกว่ายาที่มีอยู่แล้ว หรือวิธีการใหม่ในการสกัดสารออกฤทธิ์จากวัตถุดิบที่เป็นยาตามธรรมชาติ ถ้าหากว่าสามารถพิสูจน์ได้ว่า สารออกฤทธิ์ที่สกัดมาได้โดยวิธีใหม่นี้ได้ผลดีกว่าวิธีเดิม เช่น เพิ่มการผลิต ลดต้นทุน สารออกฤทธิ์ที่ได้มาออกฤทธิ์ดีกว่า และมีผลในการรักษาดีกว่า หรือ พบวิธีการใช้ยาที่มีอยู่แล้วในทางอื่น เช่น ใช้รักษาโรคใหม่ ๆ ได้ ส่วนคำว่า สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ (practical applicability) หมายถึง เภสัชภัณฑ์นั้นต้องสามารถใช้ในการรักษาโรคได้ และเภสัชภัณฑ์นั้นต้องสามารถผลิตได้ในเชิงอุตสาหกรรม หรือวิธีการนั้นต้องสามารถนำไปใช้ในทางอุตสาหกรรมได้

ผู้ทรงสิทธิบัตรยาในจีน สามารถคุ้มครองยาที่ได้สิทธิบัตรของตน โดยวิธีการทางการปกครอง (administrative way) หรือวิธีการทางศาล (judicial way) ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับ

ในส่วนขอสิทธิบัตร สำหรับการแพทย์แผนโบราณของจีน โดยทั่วไปจะใช้เวลา 2 – 5 ปี ในการทำวิจัยและวิธีการทดสอบก่อนที่จะสามารถนำออกจำหน่ายได้ ถ้าหากว่าได้มีการยื่นขอสิทธิบัตรหลังจากการวิจัยเสร็จสิ้นลง ระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิบัตรที่จะได้ จะนับจากวันที่ให้สิทธิบัตร ทำให้ระยะเวลาการคุ้มครองลดน้อยลงไป 2 – 5 ปี จาก 20 ปี

การโอนสิทธิที่จะขอรับสิทธิบัตร การโอนสิทธิตามสิทธิบัตร และการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร จะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนไว้กับ Patent Office

เมื่อมีการให้สิทธิบัตร สำหรับสิ่งประดิษฐ์ใด ๆ ไปแล้ว ในกรณีภาวะฉุกเฉินหรือมีความจำเป็น หรือในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตร ไม่ยอมให้สิทธิผู้อื่นใช้สิทธิบัตรของตนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร Patent Office อาจออก compulsory license ให้บุคคลใดที่ต้องการได้

การแพทย์แผนโบราณของจีน (การแพทย์แผนจีน) เป็นการแพทย์ที่มีมานานนับพันปี เป็นระบบทฤษฎีที่มีเอกลักษณ์ และมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร ถึงแม้ว่าในช่วงหลังจะมีการแพทย์แผนตะวันตกเข้ามามีบทบาทก็ตามแต่ก็ไม่สามารถเข้ามาแทนที่การแพทย์แผนจีนได้ หลังจากที่ได้มีการสถาปนาเป็น ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนแล้ว รัฐบาลจีนได้มีการส่งเสริมการแพทย์แผนจีนขึ้น และมีการผสมผสานการแพทย์แผนจีนเข้ากับการแพทย์แผนตะวันตก ตลอดจนมีการนำเอาความรู้ด้านวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้กับการแพทย์แผนจีน ทำให้การแพทย์แผนจีนมีการพัฒนาก้าวหน้าไปมาก

2.2 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นประเทศหนึ่งที่มีการออกกฎหมาย ในลักษณะของการให้ความคุ้มครองป้องกันทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งถือได้ว่าเป็นนโยบายของรัฐในการที่จะป้องกัน รักษา พัฒนา และนำเอาทรัพยากรธรรมชาติไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติ โดยกฎหมายดังกล่าวได้มีการออกโดยฝ่ายบริหาร ในสมัยของประธานาธิบดีฟิเดล วี รามอส (Fidel V. Ramos) เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม ค.ศ.1995 เรียกว่า “Executive Order No.247” ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ ข้อบังคับเกี่ยวกับการนำเอาทรัพยากรชีวภาพ

¹⁶ Executive Order No.247. [Online]. Available URL : <http://www.bknet.org/laws/EO-247.html>

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศฟิลิปปินส์ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1987 โดยรายละเอียดของมาตราที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการออกกฎหมาย “Executive Order No.247” มีดังนี้¹⁷

Article II : การประกาศของหลักและนโยบายของรัฐบาล

Section 16 รัฐบาลจะต้องให้ความคุ้มครองซึ่งสิทธิของประชาชนให้มีความเท่าเทียมกัน และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ให้มีความอุดมสมบูรณ์ และมีความกลมกลืนสอดคล้องกับธรรมชาติ

Article XII : เศรษฐกิจของประเทศชาติและมรดกดั้งเดิมของประเทศ

Section 2 รัฐบาลเป็นเจ้าของในทุก ๆ พื้นที่ ที่เป็นสาธารณสมบัติ ไม่ว่าจะเป็นน้ำ, แร่ธาตุ, น้ำมันดิบ, น้ำมันดิบจากแหล่งอื่น ๆ, พลังงานทั้งหมด, การประมง, ป่าไม้, สัตว์ป่า, รุกขชาติ และบรรดาสัตว์ในท้องถิ่น รวมถึงแหล่งทรัพยากรทางธรรมชาติอื่น ๆ ซึ่งรัฐบาลมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการควบคุม และการอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการสำรวจ การพัฒนาและการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติไปใช้ประโยชน์ โดยอาจจะเข้ามาดำเนินการในกิจกรรมต่าง ๆ เหล่านี้โดยตรง หรืออาจจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการผลิต การร่วมทุนหรือการผลิตที่มีข้อตกลงร่วมกันกับชาวฟิลิปปินส์ หรือบริษัท หรือเข้าร่วมอย่างน้อย 60% ของจำนวนเงินทุนทั้งหมดที่มีชาวฟิลิปปินส์เป็นเจ้าของซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนั้นอาจจะมีระยะเวลาไม่เกิน 25 ปี หรือต่อระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 25 ปี และต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ส่วนในเรื่องของการอนุญาต การนำน้ำไปใช้ประโยชน์ในด้านการ ชลประทาน อย่างถูกต้อง และการประมง หรืออุตสาหกรรมที่มีการพัฒนาเกี่ยวกับการใช้พลังงานอาจมีข้อจำกัด และมีมาตรการในการอนุญาต รัฐบาลจะต้องให้ความคุ้มครองสภาพแวดล้อมที่มีความอุดมสมบูรณ์ทางทะเล, หมู่เกาะต่าง ๆ, เกี่ยวกับดินแดนในทางทะเล และพื้นที่ที่มีความสำคัญทางด้านเศรษฐกิจ และสงวนการใช้ประโยชน์สิ่งต่าง ๆ ดังกล่าว สำหรับพลเมืองฟิลิปปินส์รัฐสภาอาจจะออกกฎหมายอนุญาตให้ชาวฟิลิปปินส์สามารถนำเอาทรัพยากรธรรมชาติในระดับต้นไปใช้ประโยชน์ได้ ดังเช่น ในเรื่องของการร่วมมือกันระหว่างการผลิตปลากับการประมงเพื่อการยังชีพ และผู้ที่ทำงานเกี่ยวกับการหาปลาในแม่น้ำ ทะเลสาบ อ่าวเล็ก และหมู่เกาะต่าง ๆ

ประธานาธิบดี อาจเข้าไปสู่ข้อตกลงในการมีส่วนร่วมให้ความช่วยเหลือ สำหรับการสำรวจ การพัฒนา และการนำไปใช้ประโยชน์ซึ่งแร่ธาตุ น้ำมันดิบ และน้ำมันดิบจากแหล่งอื่น ๆ ในระดับที่ใหญ่ขึ้น กับเจ้าของที่เป็นชาวต่างชาติ ในความร่วมมือกันทางด้านเทคนิคและทางการเงิน ตาม

¹⁷The Constitution of the Republic of the Philippines.[Online] . Available URL : <http://www.supremecourt.gov.ph/Constitution/Constitution.html>

สภาพและอยู่ภายใต้กฎหมาย ตลอดจนอยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริง ในการที่จะสนับสนุนการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจและความผาสุกของประเทศ ในข้อตกลงดังกล่าว รัฐบาลจะต้องส่งเสริม การพัฒนา และการใช้ประโยชน์ของวิทยาศาสตร์ระดับท้องถิ่น และแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ

ประธานาธิบดี จะต้องแจ้งไปยังรัฐสภาภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้เข้าไปตกลงกับข้อกำหนดในทุกสัญญา

นอกจากนี้แล้ว ประเทศฟิลิปปินส์ยังได้เข้าร่วมในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ข้อที่ 16 ซึ่งได้กำหนดพันธกรณีขึ้นพื้นฐานของแต่ละประเทศ อันเกี่ยวเนื่องกับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งเน้นให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับประเทศกำลังพัฒนา ตลอดจนให้พิจารณามาตรการที่ใช้ประกอบการถ่ายทอดเทคโนโลยีด้วย

หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐที่มีหน้าที่ในการรับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้แก่¹⁸

1. กระทรวงสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ (The Department of Environment and Natural Resources) หรือ DENR เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการอนุรักษ์ การจัดการ การพัฒนา และการนำเอาสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเหมาะสม

2. กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (The Department of Science and Technology) หรือ DOST เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการส่งเสริม สนับสนุนความสามารถของท้องถิ่น ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

3. กระทรวงเกษตรกรรม (The Department of Agriculture) หรือ DA เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการส่งเสริม การสนับสนุน ทางด้านเกษตรกรรม และการพัฒนาทรัพยากรทางน้ำ

4. กระทรวงสาธารณสุข (The Department of Health) หรือ DOH เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์ การวางแผน การสนับสนุน และการประสานงานด้านนโยบายและด้านสุขภาพ รวมถึงงานวิจัยทางด้านยาและทางการแพทย์

5. กระทรวงต่างประเทศ (The Department of Foreign Affairs) หรือ DFA เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการส่งเสริม และการสนับสนุนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หน่วยงานต่าง ๆ ทั้ง 5 หน่วยงานดังที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากจะมีหน้าที่ในการ รับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ ก็ยังต้องมีการประสานงานกัน ร่วมมือกัน เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการ วิจัย และการนำไปใช้ประโยชน์ซึ่งทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม

¹⁸ Executive Order No.247. [Online]. Available URL : <http://www.bknet.org/laws/EO-247.html>

Executive Order 247

มาตรา 1 นโยบายของรัฐ

ในการวางกฎข้อบังคับเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรม ถือเป็น นโยบายของรัฐ ดังนั้นทรัพยากรเหล่านี้ จะถูกป้องกันและรักษา มีการพัฒนาและการนำไปใช้อย่าง เหมาะสม และเป็นประโยชน์ต่อผลประโยชน์ของชาติ ส่วนในระยะยาว มีการส่งเสริม การพัฒนา ความสามารถของท้องถิ่น ที่เป็นพื้นที่ที่ถูกคัดเลือก ในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

มาตรา 2 ความยินยอมของชุมชนท้องถิ่น

ในการนำเอาทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรมไปใช้ประโยชน์ ต้องสอดคล้อง กับกฎหมายที่เป็นธรรมเนียมท้องถิ่น และต้องได้รับความยินยอมจากชุมชนท้องถิ่นด้วย

มาตรา 3 ข้อตกลงการวิจัย

เมื่อมีบุคคล หรือนิติบุคคล ไม่ว่าจะภายในประเทศ หรือต่างประเทศเข้ามาทำการตกลง ในงานวิจัยทางด้านทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรม ต้องมีการตกลงกับหน่วยงานที่เป็น ตัวแทนของรัฐ ได้แก่ DENR, DOH, DA หรือ DOST ถ้าข้อตกลงการวิจัยมีวัตถุประสงค์จะทำธุรกิจ การค้าไม่ว่าทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องเป็น “ข้อตกลงการวิจัยทางการค้า” ถ้า มีเจตนาเพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษา ข้อตกลงจะเป็น “ข้อตกลงการวิจัยทางการศึกษา” ส่วนใน กรณีที่ผู้ทำการเก็บ เป็นตัวแทนของผู้อื่น จะต้องเปิดเผยข้อมูลให้แก่หน่วยงานของรัฐทราบ และ ข้อตกลงระหว่างผู้ทำการเก็บเพื่อทางการค้า และผู้ว่าจ้าง ต้องถูกตรวจสอบ โดยสมาคม หน่วยงาน ภายใน ซึ่งการกำหนดนโยบายข้อตกลงนั้น ต้องไม่ฝ่าฝืนข้อกำหนดที่เป็นเนื้อหาของคำสั่งของฝ่าย บริหารนี้

มาตรา 4 การสมัครทำข้อตกลง การวิจัยเพื่อการศึกษา และเพื่อทางการค้า

ให้ผู้สมัครยื่นใบสมัครไปยังคณะกรรมการที่เป็นหน่วยงานทางด้านทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรม ตลอดจนสำนักงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันพื้นที่และชีวิตของสัตว์ป่า (The Protected Areas and Wildlife Bureau) หรือ PAWB โดยเริ่มต้นที่ข้อเสนองานวิจัย ที่มาของเงินทุน ระยะเวลา และรายชื่อ ตลอดจนจำนวนทั้งหมดของวัตถุประสงค์ของทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้นำออกไป นอกจากนี้แล้วสำเนาของข้อเสนอ จะต้องถูกส่งไปที่หัวหน้าองค์กรท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นที่อาจจะมีผลกระทบ

มาตรา 5 ระยะเวลาอย่างน้อยที่สุดของข้อตกลงการวิจัยทางการค้า และข้อตกลงการวิจัยทางการศึกษา

ระยะเวลาอย่างน้อยที่สุดของข้อตกลงการวิจัยทางการค้าและข้อตกลงการวิจัยทางการศึกษา มีดังนี้

- (a) ตัวอย่างที่นำออกไปจากพื้นที่ ต้องมีชื่อและมีจำนวนตัวอย่างทั้งหมดถูกต้องตรงกัน
- (b) ต้องมีตัวอย่างชนิดที่สมบูรณ์แบบเช่นเดียวกับที่ได้นำเอาออกไป โดยฝากไว้ที่พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ หรือหน่วยงานท้องถิ่นที่ทางราชการกำหนดไว้
- (c) ชาวฟิลิปปินส์และรัฐบาลฟิลิปปินส์สามารถเข้าไปเก็บตัวอย่างข้อมูลดังกล่าวได้
- (d) ผู้ที่ทำการเก็บเพื่อทางการค้า/ทางการศึกษา ผู้ว่าจ้าง เมื่อมีการค้นพบ มีการดำเนินการ หรือได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ทางการค้า จะต้องแจ้งให้รัฐบาลทราบ หรือถ้าทำให้มีผลกระทบต่อชุมชนท้องถิ่น ก็ต้องแจ้งให้ชุมชนนั้นทราบก่อน
- (e) ในกรณีที่นำเอาทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรมไปใช้ทางการค้า ข้อตกลงควรรวมกับข้อกำหนดในการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐบาลหรือชุมชนท้องถิ่น หรือบุคคล หรือผู้รับประโยชน์
- (f) กรณีที่ผู้ทำการเก็บเพื่อทางการค้า/ทางการศึกษา ได้กระทำการละเมิดข้อตกลงนั้นสิ้นสุดลง และอาจถูกเพิกถอนได้ ไม่ว่าในเวลาใด ๆ เพื่อประโยชน์และความผาสุกของประชาชนชาวฟิลิปปินส์
- (g) ต้องมีการรายงานเกี่ยวกับสถานภาพของการวิจัยสถานภาพทางนิเวศวิทยาของพื้นที่และ/หรือชนิดของพันธุ์สัตว์ที่เกี่ยวข้องไปยังคณะกรรมการตัวแทนภายในอย่างสม่ำเสมอ

- (h) ในกรณีที่ผู้ทำการเก็บเพื่อทางการค้า หรือผู้ว่าจ้างเป็นชาวต่างประเทศต้องมีการกำหนดเงื่อนไขให้นักวิทยาศาสตร์ชาวฟิลิปปินส์เข้าไปมีส่วนร่วมในการวิจัย การปฏิบัติการ การรวบรวม และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการที่จะมีการพัฒนาเทคโนโลยีของผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม ที่ถูกนำออกมาจากทุกพื้นที่ของประเทศฟิลิปปินส์
- (i) ผู้ทำการเก็บเพื่อทางการค้า และผู้ว่าจ้าง ต้องมีการช่วยเหลือ สนับสนุน การบริการที่เป็นประโยชน์ของมหาวิทยาลัยฟิลิปปินส์ ตลอดจนสถาบันการศึกษาอื่น ๆ และนอกจากนั้นแล้ว ต้องย้ายเครื่องมือไปยังสถาบันฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นสถานที่ที่มีความเหมาะสม
- (j) ต้องมีการจ่ายค่าธรรมเนียมไปยัง DENR ตามตารางที่เป็นเกณฑ์ของค่าธรรมเนียม โดยใช้หลักเกณฑ์ของคณะกรรมการตัวแทนภายใน
- (k) ระยะเวลาสูงสุดในการทำข้อตกลงการวิจัยเพื่อทางการค้า ใช้เวลาประมาณ 3 ปี และการต่อสัญญาขึ้นอยู่กับพิจารณาของคณะกรรมการหน่วยงานภายใน และ
- (l) ขึ้นอยู่กับชนิดของตัวอย่าง โดยต้องมีการแจ้งไปยังสถาบันฟิลิปปินส์
- (m) ในกรณีข้อตกลงวิจัยทางการค้า อาจมีการสรุปขอบเขต ซึ่งครอบคลุมที่จำนวนมาก และอาจจะมีการกำหนดเงื่อนไขให้นักวิทยาศาสตร์ และนักวิจัยประกอบกิจกรรมร่วมกันกับมหาวิทยาลัย สถาบันการศึกษา หน่วยงานของรัฐบาล และหน่วยงานระหว่างรัฐบาล โดยต้องได้รับความยินยอมจากชุมชนท้องถิ่นในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจกรรมที่ได้เข้าทำ
- (n) สถาบันทำการเก็บทางการศึกษา ต้องมีข้อกำหนดที่จะใช้ข้อตกลงการวิจัยเพื่อทางการค้าให้เป็นประโยชน์ ในกรณีที่งานวิจัยนั้นมีความชัดเจน และการทำการเก็บ ถูกทำให้เป็นโอกาสทางการค้า
- (o) ค่าธรรมเนียมอย่างน้อยที่สุด ต้องจ่ายให้กับรัฐบาลฟิลิปปินส์ตามตารางของค่าธรรมเนียม โดยคณะกรรมการตัวแทนภายใน
- (p) ระยะเวลามากที่สุดสำหรับข้อตกลงการวิจัยทางการศึกษา ใช้เวลา 5 ปี และมีการเปลี่ยนแปลงได้โดยขึ้นอยู่กับคณะกรรมการตัวแทนภายใน

มาตรา 6 องค์ประกอบและหน้าที่ของคณะกรรมการตัวแทนภายในของทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรทางพันธุกรรม

คณะกรรมการตัวแทนภายในของทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม มีความเกี่ยวข้องกับ DENR ซึ่งเป็นผู้สร้างกฎข้อบังคับ เพื่อเป็นการประกันถึงข้อกำหนดของคำสั่งฝ่ายบริหาร / คณะกรรมการตัวแทนภายใน ควรจะประกอบด้วยข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

1. ปลัดกระทรวงสิ่งแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งถูกตั้งโดยรัฐมนตรี DENR ผู้ซึ่งเป็นประธานกรรมการ

2. ปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (DOST) ซึ่งถูกตั้งโดยรัฐมนตรี DOST ผู้ซึ่งเป็นประธานกรรมการร่วมกับกับรัฐมนตรี DENR

3. ปลัดกระทรวงเกษตรกรรม ซึ่งเป็นผู้แทนถาวร เป็นผู้ซึ่งจะต้องเรียนรู้เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ หรือเทคโนโลยีทางชีวภาพ

4. ตัวแทนถาวร 2 คน ของชุมชนวิทยาศาสตร์ฟิลิปปินส์ จากสถาบันการศึกษา และผู้ซึ่งมีความชำนาญในทุกด้าน ได้แก่ ทางด้านความหลากหลายทางชีวภาพ, เทคโนโลยีชีวภาพ, พันธุกรรม, ผลกระทบทางเคมีธรรมชาติ หรือความรู้อื่นที่คล้ายคลึงกัน ควรถูกแจ้งโดย รัฐมนตรี DOST หลังจากได้มีการเสนอชื่อสำหรับเลือกตั้งจากที่ปรึกษากับชุมชนวิทยาศาสตร์

5. ตัวแทนถาวร โดยเป็นรัฐมนตรีของกระทรวงสาธารณสุข ผู้ซึ่งจะต้องรู้เกี่ยวกับการวิจัย การปรุ้งยา และการพัฒนา

6. ตัวแทนถาวรของกระทรวงการต่างประเทศ ผู้ซึ่งมีความสามารถในการติดต่อประสานงานระหว่างประเทศด้านชีวภาพ

7. ตัวแทนถาวรจากพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ผู้ซึ่งมีความชำนาญทางด้านประวัติศาสตร์ทางธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ

8. ผู้แทนจากหน่วยงาน NGO มีกิจกรรมในด้านการป้องกันความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งจะถูกเลือกโดยชุมชน NGO ตลอดทั้งการปฏิบัติถูกออกแบบโดยพวกเขาเอง และลงนามรับรองในภายหลัง โดยสภาฟิลิปปินส์

9. ตัวแทนจากองค์กรประชาชน (People's Organization) หรือ PO และสมาชิก ซึ่งประกอบด้วย ชุมชนวัฒนธรรมท้องถิ่น และ/หรือ องค์กรเหล่านั้นจะถูกเลือกโดยชุมชน PO ตลอดทั้งการปฏิบัติการดำเนินการ ซึ่งถูกออกแบบโดยองค์กรเหล่านั้น และผ่านการลงนามรับรองของสภาฟิลิปปินส์

สมาชิกทั้งหมดของหน่วยงานตัวแทนภายใน ควรให้บริการเป็นเวลา 3 ปี ซึ่งอาจจะต่อสัญญาอีก 3 ปี สาเหตุของการตาย ลาออก ถูกปลด หรืออื่น ๆ ซึ่งต้องการให้มีสมาชิกมาแทนที่ การรับหน้าที่แทนของสมาชิก อาจจะทำได้โดยคนอื่น ๆ ที่มีคุณสมบัติเดียวกัน และสมาชิกดังกล่าว อาจจะเป็นบุคคลอื่น ซึ่งมีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน และมีกระบวนการที่มีจุดประสงค์คล้ายคลึงกัน

กองเลขาธิการทางด้านเทคโนโลยี ซึ่งเป็นผู้นำของหน่วย PAWB ควรมีส่วนร่วมในการสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการตัวแทนภายใน และควรร่วมกันกับบุคคลจาก PAWB และหน่วยงานอื่น ๆ

มาตรา 7 อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการตัวแทนภายใน

คณะกรรมการตัวแทนภายใน ควรมีการพบปะกันอย่างน้อยที่สุด 3 เดือน ต่อ 1 ครั้ง มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (a) ดำเนินการสมัครสำหรับข้อตกลงทางการวิจัย และรับรองสำหรับสิ่งของที่อนุมัติ ไปยังรัฐมนตรีของ DENR, DOH, DA หรือ DOST โดยขึ้นอยู่กับธรรมชาติ และลักษณะพิเศษของกิจกรรม
- (b) ทำให้มั่นใจว่าข้อตกลงเพื่อการวิจัยถูกสังเกตการณ์อย่างเคร่งครัด
- (c) การกำหนดรายชื่อและจำนวนของชีววิทยาและวัสดุทางพันธุกรรม ซึ่งอาจจะถูกนำมาจากพื้นที่ และทำให้แน่ใจว่าได้รับความยินยอมจากชุมชนท้องถิ่น
- (d) ต้องมีการทำให้แน่ใจว่าไม่มีทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรมที่ถูกนำออกมาจากประเทศฟิลิปปินส์และถูกส่งออกไปยังต่างประเทศ ยกเว้นอยู่ภายใต้ข้อตกลงงานวิจัย และตัวอย่างนั้นได้ถูกเก็บรวบรวมฝากไว้ในประเทศฟิลิปปินส์
- (e) คณะกรรมการตัวแทนภายใน ต้องมีการปรึกษากัน ในการกำหนดกฎเกณฑ์ และหัวข้อที่จะเป็นการส่งเสริม สนับสนุนข้อกำหนดที่ได้รับความยินยอมจากชุมชนท้องถิ่น ตามมาตรา 3 และมาตรา 4
- (f) ศึกษาและสนับสนุนกฎหมายฉบับนี้และกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม รวมทั้งกฎหมายใหม่ของทรัพย์สินทางปัญญา
- (g) นำไปสู่การตัดสินใจในการดำเนินการของนักวิทยาศาสตร์ในการสร้างสรรค์ โดยหน่วยงานที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับงานวิจัยที่หลากหลาย และหน่วยงานอื่น ๆ ซึ่งอยู่บนผลประโยชน์ของทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรม
- (h) การพัฒนาโครงสร้าง แนวความคิด การใช้ข้อตกลงงานวิจัยเข้าไปยังข้อมูลอื่น ๆ ดีเท่า ๆ กับข้อมูลพื้นฐาน สำหรับความรู้ที่กำลังเพิ่มขึ้นของความหลากหลายทางชีวภาพของชาวฟิลิปปินส์ คณะกรรมการตัวแทนภายในควร

- (i) มีการประสานงานกับคณะกรรมการแห่งชาติบนความปลอดภัยทางชีววิทยาตามความจำเป็น หรือตามที่เห็นสมควร
- (j) การออกกฎ และกฎข้อบังคับอย่างได้ผลของคำสั่งฝ่ายบริหารนี้ และ
- (k) การปฏิบัติ เช่น หน้าที่อื่น ๆ อาจเป็นความจำเป็นในการสนับสนุนคำสั่งของฝ่ายบริหารนี้

การตัดสินใจทั้งหมดของคณะกรรมการตัวแทนภายในนี้ จะต้องเป็นการตัดสินใจของสมาชิกส่วนใหญ่

มาตรา 8 การสนับสนุนเกี่ยวกับการตัดสินใจของข้อตกลงการวิจัย

พื้นที่ป้องกันและสำนักงานที่เกี่ยวข้องกับชีวิตสัตว์ป่า (PAWB) ของ DENR ควรเป็นหน่วยงานที่เป็นผู้นำในการตัดสินใจ การสนับสนุน ข้อตกลงการวิจัย และสำนักงานส่วนภูมิภาคของ DENR ควรมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ

มาตรา 9 การอุทธรณ์

การอุทธรณ์การตัดสินใจของรัฐมนตรี DENR, DA, DOH หรือ DOST ให้อุทธรณ์ไปยังสำนักงานของประธานาธิบดี

มาตรา 10 การลงโทษและค่าปรับ

การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของฝ่ายบริหาร ต้องได้รับโทษตามกฎหมาย เช่น การลงโทษทางอาญา รวมไปถึงพระราชบัญญัติ ปี ค.ศ.1992 ที่เกี่ยวกับระบบการป้องกันพื้นที่ และประมวลกฎหมายป่าไม้ที่ได้แก้ไขใหม่ มีการวางโทษเกี่ยวกับการประกาศห้าม การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรมในประเทศฟิลิปปินส์

มาตรา 11 การวิจัย การติดต่อ และข้อตกลง

โครงการงานวิจัยทั้งหมด ตลอดจนสถานที่ที่ได้รับความยินยอมอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งการดำเนินการระหว่างการรอคอยที่จะผ่านเข้าไปทำข้อตกลง และทำสัญญาโดย PAWB พิธีภัณฑ์สถานแห่งชาติ หรือสถานที่ราชการอื่น ยังมีผลใช้ได้อยู่

มาตรา 12 สถานที่เก็บของ ของทางราชการ

สถานที่เก็บของ ของทางราชการ ซึ่งเก็บของและเอกสารหลักฐานของทางราชการ เช่น ข้อตกลง และระยะเวลาของการพบกัน ซึ่งเป็นของ PAWB

มาตรา 13 กองทุน

กิจกรรมที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรมของคณะกรรมการตัวแทน ภายใน ควรได้รับทุนตามกฎหมาย เช่น กองทุนซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมาย อาจจะมีเงินฝากที่ได้มาจากงบที่ตั้งไว้ และจากการดำเนินการการเก็บภาษีค่าธรรมเนียม จากข้อตกลงการวิจัย

มาตรา 14 การบังคับใช้

คำสั่งของฝ่ายบริหารนี้ จะมีผลบังคับใช้ทันทีหลังจากมีการประกาศลงในหนังสือพิมพ์ ทั่วไป 2 ฉบับ และได้มีการประกาศลงในเอกสารที่เป็นสำเนาที่ได้รับการรับรองโดยศูนย์กฎหมาย (U.P.Law Center)

มาตรา 15 ระเบียบและกฎข้อบังคับ

ภายใน 3 เดือนหลังจากคำสั่งของฝ่ายบริหารมีผลบังคับใช้ คณะกรรมการตัวแทนภายใน จะเป็นผู้ที่วางระเบียบและกฎข้อบังคับ โดยมีรัฐมนตรีของ DENR เป็นผู้ลงนามรับรอง

นอกจาก “Executive Order No.247” ที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการนำเอาทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรมไปใช้ประโยชน์โดยตรงแล้ว ยังมีกฎหมายอื่นที่ออกมา โดยเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ประเทศฟิลิปปินส์ได้ให้สัตยาบันต่อ “The Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage” เมื่อวันที่ 19 กันยายน ค.ศ.1985 และจากการที่ได้เข้าเป็นสมาชิกของ “International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization” โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีบางมาตรา (Section) ได้กล่าวถึง สิทธิในเรื่องระบบภูมิปัญญาท้องถิ่น และการกำหนดในเรื่องทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งกฎหมายนี้คือ “Republic Act No.8371” (1997) ซึ่งเป็นกฎหมายที่คุ้มครองและส่งเสริมสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมท้องถิ่น (Indigeneous Cultural Communities / ICCs) และประชาชนในท้องถิ่น (Indigeneous Peoples / IPs) กฎหมายฉบับนี้ร่างโดยคณะกรรมการทางด้านประชาชนท้องถิ่นแห่งชาติ ซึ่งเป็นตัวแทนของหน่วยงานรัฐบาลระดับต้น ที่ต้องใช้กำลังสติปัญญาในการที่จะทำให้กฎหมายฉบับนี้บัง

กำหนดในเรื่องทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรม คือ Section 34 และ Section 35¹⁹

Section 34 สิทธิในเรื่องระบบภูมิปัญญาท้องถิ่นและการปฏิบัติ และสิทธิในการพัฒนาความเป็นเจ้าของทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี - สิทธิของชุมชนวัฒนธรรมท้องถิ่น และประชาชนในท้องถิ่นในการควบคุมและคุ้มครองวัฒนธรรมและสิทธิในทางสติปัญญาของเขาเหล่านั้นสมควรที่จะได้รับการรับรองในความเป็นเจ้าของอย่างสมบูรณ์ โดยมีสิทธิพิเศษในการกำหนด ในการที่จะควบคุม พัฒนา และคุ้มครองสิ่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ วิทยาศาสตร์, เทคโนโลยี, วัฒนธรรมอย่างเปิดเผย รวมถึงความเป็นมนุษย์ และทรัพยากรพันธุกรรมอื่น ๆ, เมล็ดพันธุ์ รวมถึงถิ่นกำเนิดของทรัพยากรเหล่านั้น, การแพทย์พื้นบ้าน และวิธีการดูแลรักษาสุขภาพ, สมุนไพร, สัตว์ต่าง ๆ, แร่ธาตุต่าง ๆ, ระบบภูมิปัญญาท้องถิ่นและการปฏิบัติ, ความรู้เกี่ยวกับสัตว์ในท้องถิ่น และพืชพรรณต่าง ๆ, ขนบธรรมเนียมที่เล่ากันมาด้วยปาก, วรรณคดี, การออกแบบและศิลปะที่เกี่ยวกับการดู และศิลปะการแสดง

Section 35 การกำหนดในเรื่องทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรม - การกำหนดในเรื่องทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรม และการกำหนดในเรื่องภูมิปัญญาท้องถิ่น มีความสัมพันธ์กันกับการอนุรักษ์ การนำไปใช้ประโยชน์ และเป็นการส่งเสริมแหล่งทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวที่จะทำในดินแดนที่อยู่ในความปกครองที่มีมาช้านานของชุมชนวัฒนธรรมท้องถิ่น และประชาชนในท้องถิ่น ทำได้ไม่มีข้อจำกัด แต่ต้องได้รับความยินยอมจากชุมชนดังกล่าวรวมถึงมีความสอดคล้องกับกฎหมายท้องถิ่นของชุมชนที่เกี่ยวข้องด้วย

บทลงโทษ ชุมชนวัฒนธรรมท้องถิ่น และประชาชนในท้องถิ่น ได้รับทางเลือกในการที่จะเลือกระบบการลงโทษที่ได้วางโทษไว้ โดยอาจจะใช้ระบบกฎหมายของท้องถิ่นในการลงโทษ ซึ่งไม่เป็นการทารุณ, น่าอาย หรือไม่เป็นการลงโทษที่ไม่ใช่ลักษณะของมนุษย์ และไม่เป็นการลงโทษที่เกินขอบเขต หรืออาจจะเลือกใช้ระบบการลงโทษตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลานั้น ซึ่งเป็นการระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 9 เดือน ถึง 12 ปี และ / หรือ ปรับไม่น้อยกว่า 10,000 เปโซ (P) แต่ไม่เกิน 500,000 เปโซ โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

¹⁹ Ma.Rawena R. Gonzales “Protection of Expressions of Folklore in the Philippines” in Short Statement prepared for the WIPO-UNESCO Regional Consultation on the Protection of Expressions of Folklore for Countries of Asia and the Pacific p.5-6 Hanoi, April 21-23, 1999

2.3 ประเทศบราซิล

ประเทศบราซิล²⁰ ได้เข้ามาคุ้มครองสิ่งที่เรียกว่า “มรดกตกทอดทางพันธุกรรม” โดยมีการออกเป็นพระราชกฤษฎีกา เมื่อปลายเดือนมิถุนายน ค.ศ.2000 ซึ่งการที่รัฐบาลบราซิลได้มีการออกกฎหมายฉบับนี้ก็สืบเนื่องมาจากบริษัทเครื่องสำอางและยาของต่างชาติได้เข้ามาหาประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพของป่าอะเมซอนในประเทศบราซิล ซึ่งภายใต้พระราชกฤษฎีกานี้ กำหนดให้สภาซึ่งมีการประสานงานกันกับทำเนียบประธานาธิบดี เฟอนานโด เฮนริควิ คาร์โดโซ ต้องเห็นด้วยกับ งานวิจัยทั้งหมด และการใช้ประโยชน์ทางการค้าของวัสดุทางชีวภาพทุก ๆ ชนิดในประเทศบราซิล ตั้งแต่ต้นไม้ใหญ่จนถึงแบคทีเรียบริษัทต่างชาติต้องจ่ายค่าธรรมเนียมจากการตลาดของทรัพยากรธรรมชาติให้กับรัฐบาล และสถาบันท้องถิ่นต่าง ๆ ถ้าบริษัทต่างชาติเหล่านั้นฝ่าฝืน จะต้องถูกปรับอย่างมาก ดังนั้นพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ จึงเป็นมากกว่าการป้องกันสิ่งแวดล้อม เพราะมีการเกี่ยวข้องกับเงินด้วย

ป่าอะเมซอนมีพื้นที่ครอบคลุมมากกว่าสองล้านตารางไมล์ และเต็มไปด้วยความอุดมสมบูรณ์ของพันธุ์สัตว์และพันธุ์พืชมากมาย บริษัทเครื่องสำอางและยาได้เห็นว่าการที่ป่าอะเมซอนเป็นแหล่งวัตถุดิบของยาปฏิชีวนะและยารักษาโรค อนุ คริสตินา คอฟแมน นักวิจัยของบริษัทไบโออะเมโซเนีย ซึ่งเป็นบริษัทที่รัฐบาลบราซิลได้จัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1999 ได้กล่าวว่า เพื่อพัฒนาป่าอะเมซอนและเพื่อป้องกันข้อโต้แย้งเกี่ยวกับข้อตกลงงานวิจัย ซึ่งก่อนหน้านี้ไม่มีเครื่องมืออะไรมากำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้เป็นผลมาจากการที่ได้มีข้อตกลงเมื่อเร็ว ๆ นี้ ระหว่างบริษัทไบโออะเมโซเนียกับบริษัทโนวาติส ฟาร์มา เอ จี จำกัด ซึ่งเป็นบริษัททางด้านยาของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวอนุญาตให้บริษัทของประเทศ สวิสเซอร์แลนด์ พัฒนายาจากตัวอย่างถึง 10,000 ตัวอย่าง จากเชื้อราและแบคทีเรียที่เก็บรวบรวมได้จากป่าอะเมซอน และข้อตกลงดังกล่าวนี้ ยังอนุญาตให้บริษัทดังกล่าวนำตัวอย่างออกไปนอกประเทศได้ แต่ในขณะนี้มีความเห็นตรงกันว่า จะทบทวนข้อตกลงนั้นใหม่

ทางด้านนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและนักการเมืองได้พูดถึงบริษัทไบโออะเมโซเนียว่า ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจในการนำเอาทรัพยากรทางพันธุกรรมที่มีความอุดมสมบูรณ์ออกจำหน่าย

²⁰Brazil looks for control as companies find riches in Amazon. [Online]. Available URL : <http://www.biodiversity.biotech.or.th/update/news/news/oldnews/July/225.html>

กฤษฎีกานี้จะออกมา บริษัทโนวาดีส ฟาร์มา เอ จี จำกัด ตกลงที่จะจ่ายสี่ล้านเหรียญดอลลาร์ ให้บริษัทไบโออะเมโซเนีย และแบ่งค่าธรรมเนียมให้ 1 เปอร์เซ็นต์ จากการพัฒนายา ถึงแม้ว่าสิทธิบัตรจะเป็นของรัฐบาลบราซิลก็ตาม ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวยังถูกแขวนไว้ในระหว่างการที่คณะกรรมการภายในของบริษัทไบโออะเมโซเนียทบทวนเรื่องพื้นใหม่ นอกจากนี้แล้ว นักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้พูดถึงพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ว่า รัฐบาลเข้ามาควบคุมการใช้ประโยชน์ทางการค้าจากป่าอะเมซอน ไม่ได้คำนึงถึงนักนิเวศวิทยา และชนเผ่าพื้นเมืองชาวอินเดียนแดง โดยนักวิจารณ์กล่าวว่า สภามันจะถูกควบคุมโดยผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทางการเมืองและการค้า ตลอดจนพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ยอมให้สภามีอำนาจในการสำรวจแหล่งทรัพยากรชีวภาพในทางการค้าบนป่าอะเมซอนโดยปราศจากความยินยอมจากชนเผ่าพื้นเมืองชาวอินเดียนแดง ซึ่งเขาเหล่านั้นควรมีสิทธิที่จะตัดสินใจว่าควรทำอะไรกับทรัพย์สินของพวกเขา

จากการที่ได้มีการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศบราซิล จะเห็นได้ว่าประเทศบราซิลเป็นประเทศหนึ่ง ซึ่งถูกบริษัทต่างชาติทางด้านเครื่องสำอางและยา เข้ามาฉกฉวยและเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพที่มีอยู่ในป่าอะเมซอน เพื่อนำไปผูกขาดด้วยระบบการคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งตัวอย่างกรณีการจดทะเบียนสิทธิบัตรของบริษัทข้ามชาติ โดยใช้ทรัพยากรธรรมชาติ และภูมิปัญญาท้องถิ่นจากประเทศโลกที่สาม ได้แก่ กรณีการที่บริษัทยา Shaman Pharmaceuticals ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ทำการพัฒนาผลิตภัณฑ์ 2 ชนิดจาก Sangre de Drago หรือ Croton spp. ซึ่งเป็นสมุนไพรที่ใช้กันในชาวอะเมซอน ในการรักษาบาดแผล ริดสีดวงทวาร โรคผิวหนัง รวมทั้งมีฤทธิ์ต้านอักเสบและแก้ปวดข้อ ซึ่งทำให้ได้ Provir ยาแก้ท้องเสีย และ Virend ยาแก้ริบ (Antitherpetic) ยาทั้งสองอยู่ในขั้นการทดลองทางคลินิก ส่วนสิทธิบัตรสำหรับต่อต้านเชื้อไวรัส (Antiviral) ภายใต้สิทธิบัตรเลขที่ U.S. 5,211,944 เป็นของบริษัทซึ่งทางบริษัท Shaman อ้างว่า การพัฒนายาตัวใหม่จากทรัพยากรชีวภาพ และความรู้ของชนท้องถิ่นไม่เพียงแต่ให้ประโยชน์ต่อบริษัท แต่จะช่วยในการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ และปรับปรุงคุณภาพชีวิตจากชนท้องถิ่น ตามนโยบายของบริษัท Shaman ที่จะตอบแทนชุมชน ซึ่งกรณีของ Sangre de Drago ได้มีข้อตกลงที่จะแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนท้องถิ่น ซึ่งทำให้การแสวงหาประโยชน์

ชุมชนท้องถิ่น²¹ บริษัท Shaman ได้ให้เงิน จำนวน 1,500 เหรียญ ในการปรับปรุงท้องถิ่น การคืนผล ประโยชน์ระยะกลางก็เป็นการตอบแทนด้วยเงินในการเก็บตัวอย่างพืชไม่ใช่ตอบแทนองค์ความรู้ ส่วนผลประโยชน์ระยะยาวจะได้ตอบแทนก็ต่อเมื่อบริษัท Shaman เริ่มจะได้กำไร โดยไม่มีการระบุ อย่างชัดเจนว่าจะเป็นจำนวนเท่าไร และให้แก่ใคร ในสิ่งตีพิมพ์ Shaman ได้ให้ความสำคัญกับ ทรัพยากรชีวพันธุศาสตร์ของชุมชน แต่ผลิตภัณฑ์จาก Sangre de Drago ได้ถูกจดสิทธิบัตรในสหรัฐ ภายใต้ชื่อของบริษัทเท่านั้น ความจริงในกรณีนี้ คือ สิทธิบัตรเช่นนี้เป็นการนำเอาองค์ความรู้ ซึ่งมีอยู่มากมายในชนท้องถิ่น มาทำให้เป็นของบริษัท หรือของปัจเจกชน²² ส่วนอีกกรณีหนึ่ง คือ บริษัท The Body Shop ทำการค้ากับชุมชนท้องถิ่น 2 ชุมชน ได้แก่ Mebengoker of A – Ukre และ Pukanuv ในประเทศบราซิล ด้วยการใช้น้ำมันเมล็ดในผลิตภัณฑ์ยี่ห้อ The Body Shop ตกลงให้ผล ประโยชน์ 80,000 เหรียญสหรัฐ สนับสนุนการทำธุรกิจให้แก่ชุมชน รวมทั้งอบรมการทำบัญชี อบรม เจ้าหน้าที่ควบคุมสินค้าส่งออก อบรมการทำธุรกิจค้ากำไร ความสำเร็จ คือ ชุมชนท้องถิ่นไม่ต้องอพยพไปตั้งถิ่นฐานที่ไหน แต่ยังสามารถทำงานหารายได้ในหมู่บ้านได้ และที่สำคัญ The Body Shop ต้องทำสัญญากับบุคคลที่ 3 ที่เป็นชนพื้นเมืองในฐานะผู้รวบรวมในรูปของกลุ่ม และปัจเจกบุคคล ซึ่งต้องติดต่อกับชุมชน โดยการแจ้งก่อนล่วงหน้าว่าต้องการศึกษาและเก็บอย่างไร ให้ ชาวบ้านรู้ขั้นตอนต่าง ๆ และผลที่ได้รับได้แก่ การจ่ายค่าชดเชย ทั้งอบรม การศึกษา เป็นความ ร่วมมือระหว่างบริษัทกับชาวบ้าน จะเห็นได้ว่า กรณีนี้เป็นความพยายามระหว่างบริษัทฯ หรือ โครงการวิจัย และพัฒนาผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรและยา โดยเฉพาะในประเทศบราซิลในการสร้าง เงินไข และการทำสัญญาแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมจากการรวบรวมพันธุ์พืชสมุนไพร และ มาวิจัยพัฒนาเป็นผลิตภัณฑ์เพื่อการค้า ซึ่งการตกลงต่าง ๆ ดังกล่าวได้บรรลุเป็นหลักการ แต่ยังคงขาดการปฏิบัติ และไม่มีกลไกที่จะบังคับใช้อย่างเป็นจริง²³

²¹ อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ กมลทิพย์ คติการ และวนิดา คุตตวัธ. **บริษัทข้ามชาติและการพัฒนาจากสมุนไพรมานประเทศโลกที่สาม**, มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, ม.ป.ป., หน้า 32.

²² **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 33.

²³ ศยามล ไกยูรวงศ์ จารุณี สุรนิวงค์ และดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล. **เรื่องเดียวกัน**. หน้า 91 – 92.

D
P
U

DRU

บทที่ 4

การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเปรียบเทียบกับ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น

1. ด้านลักษณะของการคุ้มครอง

1.1 สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542

สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา
การแพทย์แผนไทย คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เกี่ยวกับตำรับยา
แผนไทยและตำราการแพทย์แผนไทย และให้ความคุ้มครองสมุนไพร

1.1.1 การคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย
พ.ศ.2542 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 18 และมาตรา 20 ได้วางหลักไว้ว่า สิทธิในภูมิปัญญา
การแพทย์แผนไทยที่ได้รับความคุ้มครองมี 3 ประเภท คือ

(1) ตำรับยาแผนไทยของชาติ หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ
หมายถึง ตำรับยาแผนไทย หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยที่มีประโยชน์ หรือมีคุณค่าในทาง
การแพทย์ หรือการสาธารณสุขเป็นพิเศษ

(2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไป หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป หมายถึง
ตำรับยาแผนไทย หรือ ตำราการแพทย์แผนไทย ที่มีการใช้ประโยชน์กันอย่างแพร่หลาย หรือที่พ้น
อายุของการคุ้มครองสิทธิ

(3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล
หมายถึง ตำรับยาแผนไทย หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยที่มีบุคคลเป็นเจ้าของ

1.1.2 การคุ้มครองสมุนไพร

การคุ้มครองสมุนไพร แบ่งวิธีการคุ้มครองออกเป็นลักษณะ ดังนี้

(1) โดยการกำหนดให้สมุนไพรที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นสมุนไพร

ควบคุม

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 44 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพร ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภท ลักษณะ ชนิด หรือชื่อของสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาหรือวิจัย หรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญพันธุ์ให้เป็นสมุนไพรควบคุม” สมุนไพรมีมากมายหลายชนิด หลายพันธุ์และในแต่ละท้องถิ่นอาจมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันไป ทั้ง ๆ ที่เป็นสมุนไพรชนิดเดียวกัน ดังนั้น เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการศึกษาวิจัยในการที่จะพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จึงมีการแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ สมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาหรือวิจัย, สมุนไพรที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ และสมุนไพรที่ใกล้จะสูญพันธุ์ โดยสมุนไพรทั้งสามประเภทนี้ ถูกจัดให้เป็นสมุนไพรควบคุม โดยมีการประกาศกำหนดประเภท ลักษณะ ชนิดและชื่อของสมุนไพร

(2) วิธีการคุ้มครองสมุนไพรในพื้นที่บริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรในเขตอนุรักษ์

มาตรา 57 มาตรา 58 และมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ได้วางหลักไว้ว่า ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จัดทำ “แผนจัดการเพื่อ คุ้มครองสมุนไพร” ในเขตพื้นที่ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ซึ่งพื้นที่เขตอนุรักษ์นั้น หมายความถึง เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่า เขตอุทยานแห่งชาติ เขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมและเขตพื้นที่คุ้มครองอย่างอื่น เพื่อสงวนและรักษาสภาพธรรมชาติ ตามที่มีกฎหมายกำหนดโดยการนำแผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรดังกล่าว ไปใช้ในการคุ้มครองสมุนไพร และบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรที่มีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติ หรือมีความหลากหลายทางชีวภาพ หรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่าย โดยมีความร่วมมือและประสานงานกันกับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง และถ้าในพื้นที่เขตอนุรักษ์ใด มีการจัดการพื้นที่โดยไม่ถูกต้อง หรือมีการทำลายสมุนไพร หรือถิ่นกำเนิดของสมุนไพรอย่างรุนแรงเข้าขั้นวิกฤติ ซึ่งจะต้องได้รับการแก้ไขโดย ทันทันที และส่วนราชการที่เกี่ยวข้องไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือไม่สามรถที่จะทำการแก้ไขปัญหาได้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการฯ เสนอขออนุมัติต่อคณะรัฐมนตรีให้กระทรวงสาธารณสุข เข้าดำเนินการเพื่อควบคุมและแก้ไขปัญหาแทน

(3) วิธีการคุ้มครองสมุนไพรในพื้นที่บริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพร ซึ่งอยู่นอกเขตอนุรักษ์

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 61 บัญญัติว่า “ในกรณีพื้นที่ใดเป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพรที่มีระบบนิเวศน์ตาม

ที่ดินในบริเวณพื้นที่ที่จะกำหนดให้เป็นพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรตามวรรคหนึ่งนั้น ต้องไม่เป็นที่ดินที่อยู่ในกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินของบุคคลใด ซึ่งมีใช้ ทบวงการเมือง”

(4) วิธีการคุ้มครองสมุนไพรในพื้นที่ที่เป็นที่ดินของเอกชน

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 64 บัญญัติว่า “เพื่อสนับสนุนให้เอกชนมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง ส่งเสริม และ พัฒนาสมุนไพร เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่เป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพร หรือที่ดินที่จะใช้ปลูก สมุนไพร มีสิทธินำที่ดินนั้นไปขอขึ้นทะเบียนต่อนายทะเบียนเพื่อขอรับความช่วยเหลือ หรือขอรับการ สนับสนุนตามพระราชบัญญัตินี้”

1.2 สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542

สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร คือ ผลงานสร้างสรรค์ เกี่ยวกับการประดิษฐ์ หรือการผลิตผลิตภัณฑ์

1.2.1 กรณีการประดิษฐ์

ลักษณะของการประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ มี 3 ประเภท คือ¹

1. ผลิตภัณฑ์ (Products) หมายถึง สิ่งที่มีรูปร่างหรือมีคุณสมบัติทาง กายภาพทั้งหมด

¹ ยรรยง พวงราช.คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร. กรุงเทพฯ : บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2542, หน้า 26 - 27.

2. กรรมวิธี (Process) หมายถึง ขั้นตอนหรือขบวนการแห่งการกระทำต่อวัตถุอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง เพื่อให้ได้รับผลอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ต้องการ ซึ่งมี 3 ลักษณะ คือ

2.1) กรรมวิธีการผลิตผลิตภัณฑ์

2.2) กรรมวิธีการเก็บรักษาผลิตภัณฑ์ให้คงสภาพหรือให้มีคุณภาพดีขึ้น

2.3) การนำเอากรรมวิธีที่มีอยู่แล้วไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นที่

แตกต่างกันไปจากเดิม

3. การทำให้ผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีดีขึ้น (Improvements of known products or processes) หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์ที่เป็นการแก้ไข ปรับปรุง หรือพัฒนาผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีที่มีอยู่แล้วให้ดีขึ้น

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร กำหนดว่า การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ (Patentable inventions) ต้องประกอบด้วยลักษณะ 3 ประการ คือ²

1. เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty)

2. เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (Inventive Step)

3. เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม (Industrial

Applicability)

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 9 บัญญัติว่า “การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

1) จุลชีพ และส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์ หรือพืช

2) กฎเกณฑ์ และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์

3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์

4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมนุษย์ หรือสัตว์

5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัย หรือ

สวัสดิภาพของประชาชน”

1.2.2 กรณีการออกแบบผลิตภัณฑ์

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 28 .

ลักษณะของการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ จะต้องประกอบด้วย ลักษณะ 2 ประการ³

1. ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่
2. ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์เพื่ออุตสาหกรรม หรือหัตถกรรม

1.3 สิ่งที่ถูกหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542

สิ่งที่ถูกหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 คือ คุ้มครองเฉพาะพันธุ์พืชที่มีลักษณะเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่, พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น, พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 บัญญัติว่า “พันธุ์พืชที่จะขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องมีองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีการนำส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นการขายหรือ จำหน่ายด้วยประการใด ทั้งในหรือนอกราชอาณาจักร โดยนักปรับปรุงพันธุ์ หรือด้วยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์เกินกว่าหนึ่งปี ก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน

(2) มีความแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นที่ปรากฏอยู่ในวันยื่นขอจดทะเบียนโดยความแตกต่างนั้นเกี่ยวข้องกับลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการเพาะปลูก การบริโภค เกษตรกรรม การผลิตหรือการแปรรูป และให้ความหมายความรวมถึง มีความแตกต่างจากพันธุ์พืชดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) พันธุ์พืชที่ได้รับการจดทะเบียนคุ้มครองไว้แล้ว ไม่ว่าจะในหรือนอกราชอาณาจักร ก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน

(ข) พันธุ์พืชที่มีการยื่นขอจดทะเบียนในราชอาณาจักรไว้แล้ว และได้รับการจดทะเบียนในเวลาต่อมา

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 3 กำหนดว่า

“พันธุ์พืช” หมายความว่า กลุ่มของพืชที่มีพันธุกรรมและลักษณะทางพฤกษศาสตร์เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่สม่ำเสมอ คงตัว และแตกต่างจากกลุ่มอื่นในพืชชนิดเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงต้นพืชที่จะขยายพันธุ์ให้ได้กลุ่มของพืชที่มีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้น

³ เรื่องเดียวกัน . หน้า 53 .

“พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น” หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใด ชุมชนหนึ่งภายในราชอาณาจักร และไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้

“พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป” หมายความว่า พันธุ์พืชที่กำหนดภายในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศ ซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย และให้หมายความรวมถึง พันธุ์พืชที่ไม่ใช่พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือพันธุ์พืชป่า

“พันธุ์พืชป่า” หมายความว่า พันธุ์พืชที่มี หรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติ และยังมีได้นำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 11 กำหนดว่า พันธุ์พืชตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(1) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ทางด้านสัณฐานวิทยา สรีรวิทยา หรือ คุณสมบัติอื่นที่เป็นผลเนื่องจากการแสดงออกทางสภาพทางพันธุกรรม ที่จำเพาะต่อพันธุ์พืชนั้น (ความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช หมายความว่า พืชทุกต้นที่อยู่ในสายพันธุ์นั้น ต้องมีลักษณะที่เป็นอย่างเดียวกัน หรือที่เรียกว่า มีลักษณะประจำพันธุ์ เช่น มีสีใบ ดอก กิ่ง ก้าน เมล็ด ฯลฯ ที่เหมือนกัน)⁴

(2) มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ที่สามารถแสดงลักษณะประจำพันธุ์ได้ในทุกครั้งของการผลิตส่วนขยายพันธุ์นั้น เมื่อขยายพันธุ์ด้วยวิธีทั่วไปสำหรับพืชนั้น (ความคงตัวในลักษณะประจำพันธุ์ หมายความว่า พืชในสายพันธุ์นั้น จะต้องมีลักษณะที่สามารถคงไว้ซึ่งลักษณะประจำพันธุ์ ในทุกครั้งที่มีการขยายพันธุ์ กล่าวคือ ต้องไม่กลายพันธุ์ ซึ่งการตรวจสอบคุณสมบัติในข้อนี้จำเป็นต้องอาศัยเวลา โดยมองถึงการขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชนั้นในระยะยาว)⁵

(3) มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์อื่นอย่างเด่นชัดทางสัณฐานวิทยา สรีรวิทยา หรือมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นผลเนื่องจากการแสดงออกของสภาพทางพันธุกรรมที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น (มีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น หมายความว่า พันธุ์พืชนั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นลักษณะเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น ๆ อย่างชัดเจน ลักษณะที่แตกต่างนี้อาจเป็นการแตกต่างในเชิงรูปธรรม เช่น มีสี มีขนาดของใบ หรือรูปร่างของลำต้น

⁴ จักรกฤษ ครอบจน. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พี.เจ.เพลท โปรดักส์เซอร์, 2541, หน้า 178. (อ้างอิงมาจาก Phillips, J. and A. Firth, Introduction to Intellectual Property Law, Butterworths, London, 1995, p.357)

⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 178 .

ที่แตกต่างกัน หรืออาจเป็นความแตกต่างที่ไม่ได้เกี่ยวกับรูปลักษณะ เช่น มีความแตกต่างในเรื่องความทนทานต่ออากาศหนาว ต่อความแห้งแล้ง หรือต่อศัตรูพืช หรือมีความแตกต่างในรสชาติ หรือในกลิ่น เป็นต้น⁶

ลักษณะของพันธุ์พืชตาม (1) ไม่ใช่บังคับกับพันธุ์พืชป่า

1.4 สิ่งทีกฎหมายคุ้มครองตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 5 พ.ศ.2530

พระราชบัญญัติยา เป็นพระราชบัญญัติที่บังคับ ควบคุม ตลอดจนกำกับ ดูแลในเรื่องที่เกี่ยวกับยา ทั้งยาแผนปัจจุบันและยาแผนโบราณ ซึ่งแต่เดิมอำนาจและหน้าที่เป็นของกรมส่งเสริมสาธารณสุข แต่ต่อมามีการโอนอำนาจและหน้าที่ไปเป็นของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ซึ่งพระราชบัญญัติยามีการควบคุมการผลิตยา การขายยา หรือการนำ หรือส่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร มีการควบคุมเภสัชกรให้มีความรับผิดชอบต่อการขายยาอันตราย มีการกำกับดูแลไม่ให้มีการผลิต ขาย หรือนำ หรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นยาปลอม ยาผิดมาตรฐาน ยาเสื่อมคุณภาพ ยาที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนตำรับยา ตลอดจนมีการกำกับดูแลในเรื่องของการโฆษณาการขายยา ดังนั้นพระราชบัญญัติยา จึงเป็นพระราชบัญญัติที่มีจุดมุ่งหมายสำคัญในการให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชน

1.5 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร

สิ่งทีกฎหมายสิทธิบัตรคุ้มครอง คือ ผลงานสร้างสรรค์เกี่ยวกับการประดิษฐ์ หรือการผลิตผลิตภัณฑ์ ซึ่งการประดิษฐ์นั้น ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ คือ ไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว และเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม ส่วนสิ่งที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตรกำหนดว่า ไม่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ จุลชีพ และส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์ หรือพืช วิธีการวินิจฉัย บำบัดหรือรักษาโรคของมนุษย์หรือสัตว์ ซึ่งการที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่คุ้มครองพืชและสัตว์ ก็เพราะเป็นเรื่องของนโยบายในด้านสังคม เพื่อป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่เกษตรกร ซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ และนอกจากนี้โดยลักษณะของสัตว์และพืช

⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 177 .

ต่างจากผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีโดยทั่วไป คือ สัตว์และพืชเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ซึ่งพันธุ์สัตว์และพืชจะไม่คงที่ แต่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา การที่จะบรรยายละเอียดและขอบเขตของการให้ความคุ้มครอง เป็นเรื่องที่ยุ่งยาก และไม่สามารถทำได้อย่างชัดเจน ส่วนการที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่คุ้มครองวิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคของมนุษย์ หรือสัตว์ ก็เพราะว่าถ้าให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีสิทธิผูกขาดในวิธีการดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว ก็จะมีผลกระทบต่อชีวิต และสุขภาพอนามัยของประชาชนทั่วไป และวิธีการดังกล่าวนั้น ก็ไม่ได้มีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ และ นอกจากนี้แล้ว การที่ไม่ให้ความคุ้มครองวิธีการดังกล่าว ยังเป็นการเปิดโอกาสให้แพทย์ และผู้ที่ทำหน้าที่ในการรักษาพยาบาลได้ใช้ความรู้ความสามารถ ตลอดจนประสบการณ์ในการวินิจฉัยและในการบำบัดรักษาได้อย่างเต็มที่ และสามารถใช่วิธีการบำบัดรักษาโรคได้ทุกวิธีตามที่เห็นสมควร

เมื่อเปรียบเทียบการคุ้มครองระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้น เป็นการให้ความคุ้มครองแก่สมุนไพร และคุ้มครอง ภูมิปัญญาดั้งเดิมทางการแพทย์แผนไทย ได้แก่ ตำรับยาแผนไทย ตำรา การแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นสูตรยาต่าง ๆ ที่ใช้ในการรักษาโรค เป็นภูมิปัญญาที่ได้รับการถ่ายทอดสืบต่อกันมา หรือมีอยู่แล้วและค้นพบขึ้นมา หรือเป็นการที่คิดค้นขึ้นมาใหม่ ซึ่งเป็นการคุ้มครองตัวองค์ความรู้ที่มีอยู่ในตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทย ที่เป็นแหล่งเก็บองค์ความรู้นั้น ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของคนไทย ซึ่งประโยชน์ต่อการนำมาพัฒนาและใช้ประโยชน์ได้ ดังนั้น จึงมีความแตกต่างไปจากการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ที่คุ้มครองการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ มีชั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม นอกจากนี้แล้วพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ยังคุ้มครองรวมไปถึง วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคของมนุษย์ด้วย นี่เป็นข้อแตกต่างอีกอย่างหนึ่ง ในเรื่องของการคุ้มครองระหว่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้

1.6 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช

เมื่อเปรียบเทียบลักษณะของการคุ้มครองระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยกับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชแล้ว จะเห็นได้ว่า มีความคล้ายคลึงกันในส่วนที่ว่า มีการแยกเป็นประเภทของการให้ความคุ้มครอง กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยได้แยกประเภทของการคุ้มครองสมุนไพรออกเป็น

DRU

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ได้กำหนดนิยามของสมุนไพร ให้หมายความรวมถึงพืชด้วย ซึ่งจะมีความเกี่ยวโยงกันกับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ในส่วนที่เกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า ประเภทใดประเภทหนึ่งได้ แต่จะไม่เกี่ยวโยงกับพันธุ์พืชใหม่ ดังนั้น ในกรณีที่มีพืชชนิดหนึ่ง จะขอรับความคุ้มครองได้ตามกฎหมายใด หรือจะสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายใดนั้น ต้องพิจารณาว่า พืชชนิดนั้นจัดเป็นพืชประเภทใด แต่หลักการในเรื่องนี้ก็คือ ในกรณีที่สมุนไพร หรือพืชพันธุ์ใดอยู่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับ สมุนไพร หรือพันธุ์พืชนั้นก็จะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนั้น และการนำไปใช้ประโยชน์ ถ้าการใช้ประโยชน์นั้นถูกควบคุมตามกฎหมายฉบับใดก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ดังนั้น จึงอาจเกิดการซ้ำซ้อนกันของการคุ้มครองหรือของหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติเกี่ยวกับสมุนไพรหรือพันธุ์พืชนั้นได้ สมควรที่จะต้องมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าสมุนไพรหรือพันธุ์พืชใดควรจะอยู่ภายใต้กฎหมายใด เช่น ถ้าเป็นสมุนไพร ควบคุมตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยได้ประกาศไว้ก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้าไม่จัดอยู่ในสมุนไพรควบคุม ก็ต้องพิจารณาว่า จัดอยู่ในพันธุ์พืชประเภทใด ซึ่งพันธุ์พืชแต่ละประเภทมีข้อกำหนดที่แตกต่างกันไป จะเห็นได้ว่าในกรณีเช่นนี้ กฎหมายยังไม่มี การบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจทำให้เกิดความซ้ำซ้อนกันได้ ดังนั้น กฎหมายจึงควรบัญญัติไว้ให้ชัดเจน เพื่อป้องกันความซ้ำซ้อนกัน ทั้งในด้านการให้ความคุ้มครองและการกำหนดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติเกี่ยวกับสมุนไพรและพันธุ์พืชนั้น ๆ โดยอาจกำหนดว่า ในกรณีที่จัดเป็นพืชสมุนไพร ให้ใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ส่วนพืชอื่น ๆ ที่ไม่ใช่พืชสมุนไพรให้ใช้ บทบัญญัติของกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช

ส่วนกรณีที่สมุนไพรบางชนิด อาจมีแหล่งกำเนิดหรือถิ่นที่อยู่อยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 เขตป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 เขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 หรือเขตพื้นที่คุ้มครองอย่างอื่น เพื่อสงวนและรักษาสภาพธรรมชาติตามที่มีกฎหมายกำหนดนั้น มีกฎหมายเฉพาะการสงวน คุ้มครอง อนุรักษ์ และมีหน่วยงานที่รับผิดชอบอยู่แล้ว กรณีนี้ไม่จัดว่าเป็นการทับซ้อนกันกับการดำเนินงานของหน่วยงานต่าง ๆ ดังกล่าว ด้วยเหตุที่ว่า

(1) วิธีการคุ้มครองสมุนไพรในพื้นที่บริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพร ในเขตอนุรักษ์ โดยได้มีการกำหนดให้มีการจัดทำ “แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพร” โดยร่วมมือและประสานงานกันกับส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในเขตอนุรักษ์นั้น ซึ่งถ้าเกิดปัญหาความรุนแรงเข้าขั้นวิกฤติ และหน่วยงานที่รับผิดชอบดังกล่าวไม่สามารถจะแก้ไขได้ทันท่วงที จึงจะให้กระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจเข้าไปดำเนินการเพื่อควบคุมและแก้ไขปัญหาแทนได้โดยต้องขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน

(2) วิธีการคุ้มครองสมุนไพรในพื้นที่บริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพร ซึ่งอยู่นอกเขตอนุรักษ์ โดยในกรณีในพื้นที่นั้นยังไม่ได้ถูกประกาศให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออกกฎกระทรวง กำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร

(3) วิธีการคุ้มครองสมุนไพรในพื้นที่ที่เป็นที่ดินของเอกชน โดยมีการกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินนั้น มีสิทธินำที่ดินนั้นไปขอขึ้นทะเบียนต่อนายทะเบียน เพื่อขอรับความช่วยเหลือ หรือขอรับการสนับสนุนได้

1.7 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติยา

เมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเป็นพระราชบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และให้ความคุ้มครองสมุนไพร ส่วนพระราชบัญญัติยาเป็นพระราชบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการบังคับ ควบคุม กำกับ ดูแลเกี่ยวกับยาแผนปัจจุบันและยาแผนโบราณ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองทางด้านสวัสดิภาพและความปลอดภัยในชีวิตของประชาชน ดังนั้น จึงนำมาเชื่อมโยงกันไม่ได้

1.8 การสัมภาษณ์ความคิดเห็นของอาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล และนายกสมาคมแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย

1.8.1 ความคิดเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ อาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล

รองศาสตราจารย์ ดร.อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ มีความคิดเห็นดังนี้ ตัวกฎหมายนั้นเขียนไว้ดีแล้ว แต่อยู่ที่การปฏิบัติว่าจะใช้ได้ผลหรือไม่ เพราะเวลานี้ยังไม่มีปัญหาเกิดขึ้น จึงบอกไม่ได้ว่าจะบังคับได้จริงหรือไม่ กฎหมายนี้เขียนแล้วได้ประโยชน์ด้วย เพราะเป็นความพยายามให้ประเทศที่พัฒนาแล้ว ได้มองเห็นถึงความสำคัญในระบบทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องนี้ เพราะว่าประเทศตะวันตกจะเน้นแต่สิ่งใหม่ (Novelty) ไม่ได้ยอมรับในเรื่องเก่า ซึ่งพระราชบัญญัตินี้คุ้มครองในสิ่งที่ไม่ได้เป็นของใหม่ แต่เป็นภูมิปัญญาที่มีอยู่ดั้งเดิมทั่วไป ดังนั้นการแก้ไข พัฒนา จุดเริ่มอยู่ที่คนปฏิบัติ ในภาพรวมแล้วเห็นว่ากฎหมายนี้ดี เพราะเป็นกฎหมายที่คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยชี้ให้เห็นว่า เป็นทรัพย์สินทางปัญญาเช่นกัน และองค์การอนามัยโลก (WHO) ก็ใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นตัวอย่างให้แก่ประเทศอื่น ๆ ด้วย

1.8.2 ความคิดเห็นของนายมงคล กลัดสมยศ นายกษมาคมแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย

นายมงคล กลัดสมยศ มีความคิดเห็นดังนี้ การขึ้นทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย โดยจัดแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ ของชาติ ทั่วไป และส่วนบุคคล เพื่อจำแนกกรรมสิทธิ์ในภูมิปัญญาให้ชัดเจน เป็นหลักการที่น่าสนับสนุน แต่ควรบัญญัติให้ชัดเจน เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดในภูมิปัญญาซึ่งกันและกัน และควรกำหนดขอบเขตดังนี้

ตำรายาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ น่าจะมีขอบเขตที่ตำรายาแผนไทยและตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ ที่รัฐทั้งในอดีตและปัจจุบันได้ทำการศึกษา วิจัยและพัฒนาขึ้น โดยหน่วยงานของรัฐ และได้ขึ้นทะเบียนไว้

ตำรายาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป คือ ตำรับและตำราที่ใช้สืบทอดกันมาอย่างแพร่หลายมาตั้งแต่อดีต โดยไม่ปรากฏการแสดงกรรมสิทธิ์ในภูมิปัญญานั้น โดยบุคคลใดๆ รวมถึงตำรับและตำราส่วนบุคคล ที่หมดอายุคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

ตำรายาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ที่บุคคลได้คิดค้น วิจัยสร้างสรรค์ขึ้น มีการแสดงสิทธิครอบครองลิขสิทธิ์กันต่อมาไม่ขาดสาย

ส่วนในกรณีของสมุนไพร เห็นด้วยที่มีการสนับสนุนให้มีการปลูก พัฒนาพืชสมุนไพร และมีการขอรับความช่วยเหลือและการสนับสนุนได้

1.9 การวิเคราะห์เปรียบเทียบ

ในด้านลักษณะของการคุ้มครอง ผู้เขียนมีความคิดเห็นที่สอดคล้องกับความคิดเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ และนายมงคล กลัดสมยศ ที่พระราชบัญญัติ

ส่วนในเรื่องของมาตรการในด้านการคุ้มครองการแพทย์แผนโบราณของจีนนั้น ได้อาศัยกฎหมายสิทธิบัตรเป็นหลัก ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของความตกลงทริปส์ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 แล้ว จะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกันในเรื่องที่ว่า มีกฎหมายที่คุ้มครองเกี่ยวกับความรู้ทางด้านการแพทย์แผนโบราณ โดยเฉพาะเหมือนกัน แต่ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายคุ้มครองโดยเฉพาะก็ตาม แต่ก็ยังเป็นกฎหมายที่มีลักษณะแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายสิทธิบัตรของจีนในส่วนที่คุ้มครองเกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณนั้น ต้องมีลักษณะเป็นสิ่งใหม่ (Novelty) มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้ แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 คุ้มครองตำรับยา หรือตำรายา ที่มีการสืบทอดมา หรือคิดค้นขึ้นใหม่ รวมถึงสมุนไพรด้วย โดยสิ่งที่คุ้มครองนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งใหม่ หรือมีขั้นตอนที่สูงขึ้นเหมือนกับกฎหมายสิทธิบัตรของจีน

ดังนั้น เมื่อได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการแพทย์แผนโบราณของจีนแล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่สามารถนำเอาระบบของการคุ้มครองดังกล่าวมาปรับใช้ให้เกิดประโยชน์กับพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ได้

2. ด้านอายุของการคุ้มครอง

2.1 สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542

2.1.1 กรณีสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 กำหนดไว้ว่า กรณีของสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ในส่วนของตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล หรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ให้มีอายุตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย ส่วนในกรณีของผู้ทรงสิทธิร่วมให้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย มีอยู่ตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิร่วมและมีอยู่ต่อไปอีก เป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้ทรงสิทธิร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย และเมื่อพ้นระยะเวลาการคุ้มครองแล้ว กำหนดให้ตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยนั้น เป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไป หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป

2.1.2 กรณีสมุนไพรร

ส่วนในกรณีของสมุนไพรรนั้น มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 กำหนดไว้ว่า ถ้าต้องการที่จะศึกษา วิจัย หรือส่งออกสมุนไพรรควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรรควบคุมเพื่อการค้า จะต้องขออนุญาตต่อผู้อนุญาตก่อน เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว จึงจะสามารถดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าวได้ ซึ่งใบอนุญาตจะมีอายุให้ใช้ได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคมของปีที่สามนับแต่ปีที่ออกใบอนุญาต

2.2 สิทธิตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542

2.2.1 กรณีสิทธิบัตรการประดิษฐ์

มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542 ได้กำหนดไว้ว่า กรณีสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ให้มีอายุ 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร

2.2.2 กรณีสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542 ได้กำหนดไว้ว่า กรณีสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ให้มีอายุ 10 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร

2.3 สิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542

สิทธิตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 แยกได้เป็นกรณี ดังนี้

2.3.1 กรณีพันธุ์พืชใหม่

การขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ จะได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งกำหนดให้มีอายุดังนี้

- (1) พืชที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ภายในเวลาไม่เกินสองปี ให้มีอายุสิบสองปี
 - (2) พืชที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ภายในเวลาเกินกว่าสองปี ให้มีอายุสิบเจ็ดปี
 - (3) พืชที่ใช้ประโยชน์จากเนื้อไม้ ที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ภายในเวลาเกินกว่าสองปี ให้มีอายุยี่สิบเจ็ดปี
- อายุหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ ให้นับตั้งแต่วันที่ออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่

2.3.2 กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

การขอจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ได้กำหนดไว้ว่า อายุของหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น เหมือนกับพันธุ์พืชใหม่ และอาจขยายต่อได้คราวละ 10 ปี

2.3.3 กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า

กรณีของพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า ไม่ได้มีการกำหนดอายุของการคุ้มครองไว้

2.4 สิทธิตามพระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 5 พ.ศ.2530

ตามพระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 5 พ.ศ.2530 มาตรา 51 ได้กำหนดไว้ว่า กรณีที่มีการขออนุญาต ผลิต ขาย หรือนำ หรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งยาแผนปัจจุบันหรือยาแผนโบราณ จะต้องได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต ซึ่งใบอนุญาตดังกล่าวนั้น จะมีอายุให้ใช้ได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ของปีที่ออกใบอนุญาต และมีการขอต่อใบอนุญาตได้

2.5 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร

เมื่อเปรียบเทียบพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติสิทธิบัตรมีระยะเวลาการคุ้มครองที่สั้นกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมาก และพระราชบัญญัติสิทธิบัตรนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรมีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมรายปีทุกปี เริ่มตั้งแต่ปีที่ 5 ของอายุสิทธิบัตร ซึ่งค่าธรรมเนียมรายปีดังกล่าวนี้ กฎหมายได้กำหนดเป็นอัตราก้าวหน้า ด้วยเหตุผลที่ว่ายิ่งเวลาคุ้มครองนานเท่าใด ค่าทางเศรษฐกิจของสิทธิบัตรก็ยิ่งเพิ่มมากขึ้น เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับผลประโยชน์ตอบแทนมากขึ้น ก็ควรเสียค่าธรรมเนียมมากขึ้นด้วย⁷ แต่ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้น อายุของการคุ้มครองให้ตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตายและไม่มีการเสียค่าธรรมเนียมรายปี ซึ่งอายุของการคุ้มครองนี้มาจากแนวความคิดที่ว่าโดยระบบการผลิตยา และการคิดค้นสูตรยา จะใช้เวลาเฉลี่ยประมาณ 5 – 10 ปี ถ้าให้ระยะเวลาการคุ้มครองน้อย ผู้คิดค้นตำรับยาเห็นว่าไม่คุ้มค่าต่อการที่เขาเป็นผู้มีสิทธิในตำรับยาและอาจทำให้ผู้คิดค้นยาไม่ขอจดทะเบียนสิทธิที่คิดค้นได้

ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้น มีทั้งข้อมูลที่เป็นความลับ ซึ่งหมอบ้านหรือหมอแผนโบราณคิดค้นขึ้นมา แต่ยังไม่เป็นที่เปิดเผย เช่น สูตรของการผลิตยา แต่ส่วนใหญ่เป็นภูมิปัญญาที่เปิดเผยกันโดยทั่วไป และสืบทอดในการรักษาโรคมาอย่างยาวนาน จากปากต่อปาก จากบุคคลต่อบุคคล ซึ่งมีคุณค่าต่อความปลอดภัยและศีลธรรมของประชาชน และต่อคนในสังคม ในขณะที่เดียวกันก็มีคุณค่าทางเศรษฐกิจที่จะถือเป็นสินค้าในการซื้อขายได้ เช่น กรณีของสูตรการผลิตยา สูตรของการใช้สมุนไพรในการรักษาโรค ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดให้ได้รับสิทธิการได้รับค่าตอบแทนอย่างเท่าเทียมกัน จากผู้ที่เข้าถึงภูมิปัญญาในช่วงเวลาหนึ่ง แต่ไม่กีดกันการใช้ประโยชน์ของบุคคลอื่น เพราะภูมิปัญญาประเภทนี้ มีสถานภาพแห่งสิทธิเป็นสาธารณสมบัติ และเป็นสิทธิของชุมชน และลักษณะแห่งสิทธิของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยประเภทนี้ ไม่ได้ถูกพัฒนาให้เข้าอยู่ในระบบทรัพย์สินทางปัญญา แต่เป็นการช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ ซึ่งถ้ากำหนดให้เกิดการผูกขาดเป็น

⁷ ยรรยง พวงราช. **เรื่องเดียวกัน**. หน้า 102 .

นานเกินไป ซึ่งจะทำให้เกิดการผูกขาดการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนและที่สำคัญ ก็คือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยพื้นฐานของการดำรงชีวิตของมนุษย์ ซึ่งประกอบด้วยอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย ยารักษาโรค ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ นอกจากนั้นแล้ว ยังเป็นการปิดกั้นไม่ให้มีการพัฒนาในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยดังกล่าวด้วย

ระยะเวลาของการคุ้มครองของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้น มีความแตกต่างกันมาก กล่าวคือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรมีอายุของการคุ้มครองสั้นเกินไป ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยให้ระยะเวลานานเกินไป ซึ่งในการที่จะกำหนดอายุของการคุ้มครองให้มีความเหมาะสม เกิดประโยชน์ต่อผู้ทรงสิทธิสูงสุด ระยะเวลาของการคุ้มครองไม่ควรสั้นจนเกินไป หรือไม่ควรรยาวนานเกินไป ดังนั้น ในการที่จะกำหนดอายุของการคุ้มครองของ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จึงไม่ควรนำเอาอายุของการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรมาปรับใช้

2.6 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช

เมื่อเปรียบเทียบด้านอายุของการคุ้มครองของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ในกรณีสมุนไพรควบคุมนั้น จะมีลักษณะเป็นใบอนุญาตดำเนินการต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.1.2 ซึ่งใบอนุญาตดังกล่าว จะมีอายุให้ใช้ได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคมของปีที่สามนับตั้งแต่ปีที่ออกใบอนุญาตและมีการขอต่อใบอนุญาตได้ ส่วนอายุของการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น มีการแยกเป็นกรณีดังนี้ ในกรณีของพันธุ์พืชใหม่ มีระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองแตกต่างกันไป โดยหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ให้มีอายุแตกต่างกันไป ตามระยะเวลาของการปลูกส่วนขยายพันธุ์ โดยแบ่งเป็น 12 ปี, 17 ปี, และ 27 ปี ซึ่งระยะเวลาที่แตกต่างกัน ดังกล่าว ขึ้นอยู่กับความยากง่ายของพืชที่ให้ผลผลิต หลังจากมีการปลูกส่วนขยายพันธุ์ ซึ่งถ้าใช้เวลาในการปลูกจนกว่าจะได้ผลผลิตไม่นาน ก็จะได้รับ การคุ้มครองใน

2.7 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติยา

เมื่อเปรียบเทียบด้านอายุของการคุ้มครองของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับแล้วจะเห็นว่า มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ในส่วนของตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล หรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ให้มีอายุตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย ส่วนกรณีของพระราชบัญญัตินั้น ใบอนุญาตผลิต ขาย หรือนำ หรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งยาแผนปัจจุบัน หรือยาแผนโบราณ จะมีอายุของใบอนุญาต 1 ปี ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวนี้ ก็สืบเนื่องมาจาก ลักษณะของการคุ้มครองของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงไม่สามารถนำเอาอายุของใบอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้มาปรับใช้ได้

2.8 การสัมภาษณ์ความคิดเห็นของอาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล และนายกสมาคมแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย

2.8.1 ความคิดเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร.อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ อาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล

รองศาสตราจารย์ ดร.อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ เห็นด้วยกับอายุของการคุ้มครองที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ ผ่านความคิดเห็นการประชาพิจารณ์มาแล้ว 4

2.8.2 ความคิดเห็นของนายมงคล กลัดสมยศ นายกสสมาคมแพทย์แผนโบราณ แห่งประเทศไทย

นายมงคล กลัดสมยศ มีความคิดเห็นดังนี้ การให้สิทธิในภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิ และมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปีนั้น ยาวนานมากกว่าที่จะกลายเป็นสมบัติของส่วนรวม

2.9 การวิเคราะห์เปรียบเทียบ

ผู้เขียนมีความคิดเห็นที่สอดคล้องกันกับความคิดเห็นของนายมงคล กลัดสมยศ เนื่องจากอายุของการคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคลตามที่พระราชบัญญัติได้กำหนดไว้ยาวนานมากกว่าที่จะกลายเป็นสมบัติของส่วนรวม ซึ่งระยะเวลาของการคุ้มครอง ถ้ากำหนดให้ยาวนานเกินไป ข้อเสียก็คือ ทำให้ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิของตนได้เป็นระยะเวลายาวนาน ซึ่งทำให้มีลักษณะเป็นการผูกขาดการได้รับผลประโยชน์ค่าตอบแทน และเป็นการปิดกั้นไม่ให้เกิดการนำเอาสิทธิดังกล่าวไปพัฒนาให้เกิดประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ ส่วนข้อดีก็คือ ผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะใช้สิทธิดังกล่าวของตนได้อย่างเต็มที่ และเป็นการสร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้ที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญา ส่วนข้อเสียของการกำหนดระยะเวลาของการคุ้มครองสั้นเกินไป จะทำให้ระยะเวลาการใช้ประโยชน์จากสิทธิน้อย ทำให้ไม่คุ้มค่ากับการที่ผู้ทรงสิทธิได้คิดค้นหรือพัฒนา หรือปรับปรุงสูตรยา หรือตำรับยานั้น ซึ่งใช้ระยะเวลานานหลายปีกว่าจะทำสำเร็จ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรมีการกำหนดอายุของการคุ้มครองขึ้นมาใหม่ โดยไม่กำหนดให้ยาวนานเกินไป หรือสั้นจนเกินไป โดยกำหนดอายุของการคุ้มครองให้มีอายุ 40 ปี ซึ่งเป็นเวลาที่เหมาะสม โดยผู้เขียนมีแนวความคิด ดังนี้ ระยะเวลาในการคิดค้น หรือพัฒนา ปรับปรุงตำรับยา หรือสูตรยา ใช้เวลาประมาณ 10 ปี กว่าที่สูตรยานั้นจะใช้ได้ผลดีในการรักษา ระยะเวลา 40 ปีที่กำหนดเมื่อหักระยะเวลาที่ใช้ในการคิดค้น พัฒนาหรือปรับปรุง 10 ปี ก็เหลือระยะเวลาที่สามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่อีก 30 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ผู้เขียนเห็นว่ายาวนานเพียงพอสำหรับการที่ผู้ทรงสิทธิจะสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างคุ้มค่าและเต็มที่ ส่วนระยะเวลาเดิมที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ มีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี หลังจากที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นระยะเวลาที่มากกว่าที่ผู้เขียนเสนอไว้ 10 ปี ผู้เขียนเห็นว่า ระยะเวลาที่แตกต่างกัน 10 ปี เป็นระยะเวลาที่นาน

3 ด้านการอนุญาตให้ใช้สิทธิ และการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ

3.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542

3.1.1 กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

(1) ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยของชาติ

ผู้ที่ประสงค์จะนำเอาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยของชาติ (ตำรับยาแผนไทยของชาติ หรือตำรายาแผนไทยของชาติ) เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตใช้ประโยชน์จากผู้อนุญาต (ปลัดกระทรวงสาธารณสุข หรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงสาธารณสุขมอบหมาย) และต้องเสียค่าธรรมเนียม รวมทั้งค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์ ซึ่งเมื่อได้รับอนุญาตแล้ว ก็เป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนได้ ดังนั้น จึงไม่มีการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ

(2) ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยทั่วไป

ผู้ที่ประสงค์จะนำเอาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยทั่วไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้อนุญาต

(3) ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

บุคคลที่เป็นเจ้าของตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล หรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ถ้าต้องการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องนำมาจดทะเบียนต่อนายทะเบียน โดยยื่นคำขอต่อนายทะเบียน เมื่อได้มีการพิสูจน์สิทธิตามขั้นตอนแล้วก็จะเป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งผู้ทรงสิทธิเท่านั้นมีสิทธิในการผลิตยา และมีสิทธิในการใช้ศึกษา วิจัย จำหน่าย ปรับปรุง หรือพัฒนาตำรับยาแผนไทยหรือภูมิปัญญาในตำราการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้ นอกจากนี้แล้วผู้ทรงสิทธิจะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิได้ แต่สิทธิดังกล่าวไม่อาจโอนให้แก่ผู้อื่นได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดก ส่วนในเรื่องของการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ เป็นเรื่องที่ตกลงกันเองระหว่างผู้ทรงสิทธิ และผู้ขออนุญาตใช้สิทธิ

3.1.2 กรณีสมุนไพร

ผู้ที่ต้องการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับสมุนไพรรักษาโรค ไม่ว่าจะเป็นการ ครอบครอง, การใช้ประโยชน์, การดูแลเก็บรักษา, การขนย้ายสมุนไพรรักษาโรค ตลอดจนการศึกษา วิจัย การส่งออก การจำหน่าย และการแปรรูปสมุนไพรรักษาโรค ต้องมีการขออนุญาตก่อน เมื่อ ได้รับใบอนุญาตแล้ว จึงจะมีสิทธิดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าวได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนได้ ดังนั้น จึงไม่มีการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ

3.2 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542

3.2.1 กรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542 มาตรา 36 (2) ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณี สิทธิบัตรกรรมวิธี ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้น มีสิทธิในกรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้ เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร

3.2.2 กรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542 มาตรา 36 (1) ได้กำหนดไว้ว่า ในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ ผู้ทรงสิทธิเท่านั้น มีสิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

ในด้านการอนุญาตให้ใช้สิทธิ และการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธินั้นทั้งผู้ ทรงสิทธิบัตรกรรมวิธี และผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ จะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของ ตนได้ ซึ่งลักษณะของการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตร คู่สัญญาที่มีสิทธิที่จะกำหนดให้เป็นสัญญาแบบ เต็ดขาด (Executive licence) คือ ให้ผู้รับอนุญาตเป็นผู้มีสิทธิในการผลิตผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร แต่เพียงผู้เดียว โดยผู้ทรงสิทธิจะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธินั้นอีก และผู้ทรงสิทธิบัตรจะไม่ผลิต ผลิตภัณฑ์นั้นเองด้วย หรือจะตกลงให้เป็น สัญญาแบบไม่เด็ดขาด (Non - executive licence) ซึ่งผู้ ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรรายอื่นได้อีก หรือจะกำหนดให้ เฉพาะผู้รับอนุญาตเพียงรายเดียวใช้สิทธิโดยจะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นอีก แต่ผู้ทรงสิทธิบัตรยังมี สิทธิที่จะผลิตเองด้วย (Sole licence)^๑ และผู้ทรงสิทธิบัตรจะโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่นก็ได้ ส่วน ในกรณีของผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมกัน การอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตร ต้องได้รับความ ยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรร่วมทุกคน ซึ่งในการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร และการโอนสิทธิบัตร

3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542

3.3.1 กรณีพันธุ์พืชใหม่

⁸ ยรรยง พวงราช. **เรื่องเดียวกัน** . หน้า 100 .

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 32 ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ที่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ เป็นผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่นั้น โดยผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่จะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิในพันธุ์พืชใหม่ของตน หรือจะโอนสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ให้แก่บุคคลอื่นก็ได้ และจดทะเบียนการรับโอนสิทธิในพันธุ์พืชใหม่โดยทางมรดกได้ ในกรณีที่บุคคลหลายคนเป็นผู้ทรงสิทธิร่วมกัน การโอนสิทธิหรือการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ จะกระทำได้อีกแต่ด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิทุกคน ซึ่งการโอนสิทธิหรือการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 33 ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการผลิต ขาย หรือจำหน่ายด้วยประการใด นำเข้ามาในราชอาณาจักร ส่งออกนอกราชอาณาจักรหรือมีไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าว ซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ ส่วนในเรื่องของการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธินั้น เป็นเรื่องที่ตกลงกันเอง

3.3.2 กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 47 ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อได้จดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นของชุมชนใดแล้ว ให้ชุมชนนั้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาค้นคว้า ทดลอง วิจัย ผลิต ขาย ส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือจำหน่ายด้วยประการใด ซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์ ที่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ที่เป็นผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้นแทนชุมชนดังกล่าว

ส่วนในด้านของการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ได้กำหนดไว้ว่า อนุญาตให้ผู้ที่เก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัย เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องมีการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ที่ได้รับจากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์ ที่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น เป็นผู้ทำนิติกรรมแทนชุมชน และต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการก่อน โดยจัดสรรผลประโยชน์แก่ผู้ซึ่งอนุรักษ์ หรือพัฒนาพันธุ์พืชนั้น ร้อยละ 20 เป็นรายได้ร่วมกันของชุมชนร้อยละ 60 และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์ ที่เป็นผู้ทำนิติกรรมร้อยละ 20

3.3.3 กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 52 ได้กำหนดไว้ว่า การจัดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่า หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยนำเงินรายได้ ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช

3.4 พระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 5 พ.ศ.2530

พระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 5 พ.ศ.2530 มาตรา 65 และมาตรา 67 ได้กำหนดไว้ว่าเมื่อผู้รับอนุญาตได้ใบอนุญาตแล้ว ก็สามารถที่จะผลิต ขาย หรือนำ หรือส่งยาเข้ามาในราชอาณาจักรได้ ซึ่งใบอนุญาตนี้ ให้คุ้มครองถึงลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับอนุญาตด้วย ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตผู้ใดเลิกกิจการที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องแจ้งการเลิกกิจการเป็นหนังสือให้ผู้อนุญาตทราบไม่เกิน 15 วัน นับแต่วันเลิกกิจการ และให้ถือว่าใบอนุญาตหมดอายุตั้งแต่วันเลิกกิจการตามที่แจ้งไว้ และในกรณีที่ถ้าผู้รับอนุญาตตาย มีบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติอาจเป็นผู้รับอนุญาตได้ตามพระราชบัญญัตินี้ แสดงความจำนงต่อผู้อนุญาตภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้รับอนุญาตตาย เพื่อขอดำเนินกิจการที่ผู้ตายได้รับอนุญาตนั้นต่อไป ก็ให้ผู้แสดงความจำนงนั้น ดำเนินกิจการต่อไปได้จนกว่าใบอนุญาตสิ้นอายุ และให้ถือว่า ผู้แสดงความจำนงเป็นผู้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ ตั้งแต่วันที่ผู้รับอนุญาตตาย

3.5 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร

เมื่อพิจารณาด้านการอนุญาตให้ใช้สิทธิ และการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ เปรียบเทียบพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติสิทธิบัตรนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรจะอนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ โดยผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งเป็นผู้อนุญาต จะเรียกค่าตอบแทนจากผู้รับอนุญาตหรือไม่ก็ได้ ซึ่งสัญญาดังกล่าว เรียกว่า “สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตร” และสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตร มีขอบเขตค่อนข้างกว้างขวางและเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับการผลิตและการจำหน่ายสินค้า ดังนั้น จึงกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้บุคคลอื่นให้สิทธิตามสิทธิบัตรไว้ว่า ผู้ทรงสิทธิบัตรจะกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรมไม่ได้ และจะกำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตชำระค่าตอบแทนหลังจากสิทธิบัตรหมดอายุไม่ได้ การกำหนดเงื่อนไข ข้อจำกัดสิทธิ หรือค่าตอบแทนที่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวถือว่าเป็นโมฆะ ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้น ผู้ทรงสิทธิจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิของตนก็ได้ การอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะอนุญาตได้ ซึ่งต่างจาก พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ตรงที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตรมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรโดยกำหนดเป็นสัญญาแบบเด็ดขาด หรือ กำหนดเป็นสัญญาแบบไม่เด็ดขาดก็ได้ แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย มีการกำหนดให้มีลักษณะเป็นแบบสัญญาแบบเด็ดขาดเพียงอย่างเดียว คือ ให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว โดยผู้ทรงสิทธิจะไม่สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธินั้นได้อีก และผู้ทรงสิทธิจะไม่มีสิทธิดำเนินการต่าง ๆ ตามมาตรา 34 ได้ แต่พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ มีลักษณะที่เหมือนกันในแง่ที่ว่า เจ้าของสิทธิบัตรและผู้ทรงสิทธิเป็นผู้ที่มีสิทธิเด็ดขาด (Executive rights) หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งมีลักษณะเป็นการหวงห้าม หรือกีดกันไม่ให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์ และมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนได้เช่นกัน

3.6 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 กรณีสมุนไพรรักษาโรคชนิดนั้น ต้องมีการขออนุญาตจากผู้อนุญาตก่อน เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว จึงจะมีสิทธิดำเนินการต่าง ๆ ได้ และเป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนได้

เมื่อเปรียบเทียบพระราชบัญญัติทั้งสองแล้ว จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองสมุนไพรรักษาโรคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้นคล้ายกับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ในกรณีของพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า ในลักษณะที่ว่า ต้องมีการขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐบาลที่มีหน้าที่ในการดูแลเรื่องดังกล่าวก่อน และเมื่อได้รับอนุญาตแล้ว จึงจะสามารถดำเนินการต่าง ๆ ได้ แต่มีความแตกต่างกันตรงที่พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช มีการกำหนดการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์กันไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น จึงควรนำเอาหลักการในเรื่องนี้มาปรับใช้กับพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ในกรณีของสมุนไพรรักษาโรค

3.7 การเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กับพระราชบัญญัติยา

เมื่อเปรียบเทียบพระราชบัญญัติทั้งสองแล้ว จะเห็นได้ว่า กรณีของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคลนั้น ผู้ทรงสิทธิเท่านั้นมีสิทธิในการผลิตยา และมีสิทธิในการใช้ ศึกษาวิจัย จำหน่าย ปรับปรุง หรือพัฒนาตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้ นอกจากนี้ยังจะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนได้ หรือตักทอดทางมรดกได้ ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติยาที่ว่า ผู้ได้รับใบอนุญาต ให้คุมถึงลูกจ้าง หรือตัวแทนของผู้รับอนุญาต โดยสามารถผลิต ขาย หรือ นำ หรือ ส่งเข้ามาในราชอาณาจักรได้ แต่ผู้ได้รับใบอนุญาตไม่สามารถจะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในใบอนุญาตนั้นได้ เพราะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ที่ได้รับอนุญาตนั้น

3.8 การสัมภาษณ์ความคิดเห็นของอาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล และนายกสมาคมแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย

3.8.1 ความคิดเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ อาจารย์คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล

รองศาสตราจารย์ ดร.อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ มีความคิดเห็นดังนี้ การอนุญาตให้ใช้สิทธิ มีหน่วยงานที่ให้การรับรองอยู่แล้วว่า มีการติดต่อขอใช้สิทธิกันจริง ส่วนในเรื่องของการจัดเก็บค่าตอบแทนนั้น ควรจะมีหน่วยงานในการติดตามทวงสิทธิให้ อาจจะเป็นนักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญในด้านทรัพย์สินทางปัญญา ในแง่ของภูมิปัญญาท้องถิ่น (Sui Generis System) เพราะถ้าไม่มีหน่วยงานด้านกฎหมายติดตามทวงสิทธิค่าตอบแทนให้ ผู้ทรงสิทธิอาจจะไม่ได้รับค่าตอบแทน ส่วนในกรณีที่ต่างประเทศมาขออนุญาตให้สิทธิ ควรต้องมีข้อตกลงของการวิจัย หรือมีการตกลงทำวิจัยร่วมกัน

3.8.2 ความคิดเห็นของนายมงคล กลัดสมยศ นายกสมาคมแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย

นายมงคล กลัดสมยศ มีความคิดเห็นดังนี้ การอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น เจ้าของมีสิทธิที่จะอนุญาตให้ใครก็ได้ใช้สิทธิของตน และในด้านการจัดเก็บค่าตอบแทนนั้น ควรมีการตกลงกันเอง โดยไม่ต้องมีหน่วยงานใดเป็นตัวแทนในการตกลง

3.9 การวิเคราะห์เปรียบเทียบ

จากการที่ได้สัมภาษณ์ถึงความคิดเห็นของ รองศาสตราจารย์ ดร.อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ และนายมงคล กลัดสมยศ ที่มีต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์

กรณีสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

ส่วนใหญ่เจ้าของตำราการแพทย์แผนไทย หรือเจ้าของตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล จะมีการเก็บความรู้เหล่านั้นไว้กับตัวเองถึงแม้ว่าจะมีการกำหนดให้จดทะเบียนสิทธิก็ตาม แต่เมื่อมีผู้ต้องการจะนำสูตรยา หรือตำราการแพทย์แผนไทยนำไปใช้ประโยชน์ ก็เกิดปัญหาในเรื่องของการติดต่อกับเจ้าของสิทธิ ซึ่งอยู่กระจัดกระจายกันไปทั่วประเทศ เพราะต้องมีการสืบหาตัวเจ้าของสิทธินั้น ดังนั้น จึงควรมีที่จะมีการแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ โดยการแต่งตั้งสถาบันการแพทย์แผนไทย ให้ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับตำรับยาไทย และตำราการแพทย์แผนไทย ทั้งหมด จากผู้ที่มาขอจดทะเบียนสิทธิไว้ เพื่อเป็นการรวบรวมองค์ความรู้ทางการแพทย์พื้นบ้าน และการแพทย์แผนไทย ที่กระจัดกระจายกันอยู่ทั่วประเทศมาขึ้นทะเบียนไว้ในที่เดียวกันอย่างเป็นทางการ โดยมีการถ่ายเอกสารเก็บสำเนาไว้ที่สถาบันการแพทย์แผนไทย ส่วนต้นฉบับให้เก็บไว้กับตัวของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งจะทำให้สะดวกแก่ผู้ที่มาติดต่อ เพื่อขอใช้ประโยชน์จากสิทธิดังกล่าว และให้สถาบันการแพทย์แผนไทยเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการขึ้นทะเบียน ซึ่งขั้นตอนของการจดทะเบียนนั้น ควรมีการนำเอาหลักการของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 17 (3) มาปรับใช้ โดยให้ผู้ที่มาขอจดทะเบียนสิทธิ เปิดเผย ข้อมูลรายละเอียดทั้งหมดเกี่ยวกับตำรับยา หรือตำราการแพทย์แผนไทยที่นำมาจดทะเบียนสิทธิ เพื่อให้ผู้ที่สนใจสามารถเข้าไปตรวจสอบและทำการศึกษาข้อมูล ณ สถาบันการแพทย์แผนไทยได้ตลอดเวลา นอกจากนี้แล้ว ควรกำหนดให้สถาบันการแพทย์แผนไทย เป็นผู้รับผิดชอบรวบรวมผู้ที่มาขอจดทะเบียนสิทธิทั้งหมด และมีการประกาศไว้โดยเปิดเผย เพื่อให้ประชาชนทั่วไปทราบ ส่วนเรื่องการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น ให้สถาบันการแพทย์แผนไทยออกใบอนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้มาขอใช้สิทธิ ในกรณีที่มีผู้ที่ต้องการนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ ก็ต้อง

จากการที่ได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ จะเห็นได้ว่ากฎหมาย Executive Order No.247 เป็นกฎหมายที่ออกมาโดยเป็นผลสืบเนื่องมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศฟิลิปปินส์ ใน Article II, Section 16 และใน Article XII, Section 2 ซึ่งมีส่วนคล้ายกับพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยมีบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ให้การรับรองในเรื่องของการดูแล ทรัพยากรและการมีสิทธิเหนือภูมิปัญญาของไทย ประกอบด้วย มาตรา 46, 56, 79, 224 วรรค 2, 289, 290 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ซึ่งเมื่อได้ศึกษาถึงรายละเอียดของกฎหมาย Executive Order No.247 แล้ว จะเห็นได้ว่า มีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 กล่าวคือ Executive Order No.247 เป็นกฎหมายที่ออกมาในลักษณะของการให้ความคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ และทรัพยากรพันธุกรรมเป็นหลัก แต่พระราชบัญญัติ คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพรโดยตรง ซึ่งถึงแม้ว่าจะมีความแตกต่างกันดังกล่าวก็ตาม แต่ก็สามารถที่จะนำเอามาตรการทางกฎหมายบางอย่างของ Executive Order No.247 ในมาตรา 5 มาปรับใช้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ได้ โดยการนำมาปรับใช้ในเรื่องของการขออนุญาตใช้สิทธิ

ส่วนประเทศบราซิล ได้มีการออกกฎหมายเฉพาะขึ้นมา เพื่อเป็นการป้องกันการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ ที่ได้จากผืนป่าอะเมซอนที่เต็มไปด้วยทรัพยากรชีวภาพ โดยงานวิจัย

กรณีสมุนไพร่ควบคุม

กรณีนี้ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า ควรจะนำเอาหลักการของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ในส่วนของการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า ตลอดจนหลักการของกฎหมาย Executive Order No.247 ของประเทศฟิลิปปินส์ ในส่วนของข้อตกลงการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 มาปรับใช้กับพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ในกรณีของสมุนไพร่ควบคุม เพราะในพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย มาตรา 46 กำหนดไว้เพียงว่า ผู้ใดที่ต้องการศึกษา วิจัย หรือส่งออกสมุนไพร่ควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพร่ควบคุมเพื่อการค้า ต้องได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาตก่อน จึงจะสามารถดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าวได้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่รัฐอย่างชัดเจน ดังนั้น ควรจะมีข้อตกลงดังกล่าวไว้ให้ อย่างชัดเจน

DRU

DRU

DRU

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

สรุปและข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 เป็นพระราชบัญญัติที่เกิดขึ้นตามหลักการที่เป็นที่ยอมรับในทางสากล ซึ่งเห็นได้จากข้อตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาขององค์การการค้าโลก ที่ให้สิทธิประเทศภาคีสมาชิกในการจัดทำกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะของแต่ละประเทศได้ ซึ่งอยู่ภายใต้ระบบ Sui Generis มาตราที่ 27.3 (b) ซึ่งแม้ว่ามาตรานี้ จะเป็นข้อยกเว้นประเทศที่ออกกฎหมายคุ้มครองสายพันธุ์พืชก็ตาม แต่ก็มี การเชื่อมโยงกับการที่ออกพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพราะว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากที่จะคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยแล้ว ยังคุ้มครองสมุนไพร ซึ่งพืชก็จัดเป็นสมุนไพรประเภทหนึ่งด้วย และรวมไปถึงอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตราที่ 8 (j) ที่มีส่วนทำให้พระราชบัญญัติฉบับนี้เกิดขึ้น ทั้งยังเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรก ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ซึ่งวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากจะคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และสมุนไพรแล้ว ยังส่งเสริมให้มีการนำเอาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพรมาใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนทั่วไป ดังนั้น จึงควรมีการเผยแพร่ความรู้ทางด้านการแพทย์ การพยาบาล ที่มีอยู่ในตำราการแพทย์แผนไทยและตำรับยาไทยให้ประชาชนทั่วไปรู้ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการกำหนดลักษณะของการคุ้มครอง อายุในการคุ้มครอง สิทธิของผู้ทรงสิทธิ การอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตลอดจนการกำหนดหน้าที่ในการดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อาจยังมีความไม่เหมาะสมบางประการที่จะต้องแก้ไขและในบางส่วนของกฎหมายอาจจะยังไม่ครอบคลุมในการที่จะให้บรรลุวัตถุประสงค์ ดังนั้นผู้เขียนจึงได้เสนอวิธีการแก้ไข ปรับปรุง โดยการนำเอามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศบราซิลมาปรับใช้ และโดยการเปรียบเทียบพระราชบัญญัติฉบับนี้กับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ฉบับที่ 3 พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 และ พระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 5 พ.ศ.2530 โดยมีการนำเอาข้อดีของพระราชบัญญัติแต่ละฉบับมาปรับใช้ เพื่อให้ครอบคลุมในการที่จะให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำพระราชบัญญัติฉบับนี้

1. ด้านลักษณะของการคุ้มครอง

ลักษณะของการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เป็นการคุ้มครองตำราการแพทย์แผนไทย และตำรับยาแผนไทย ซึ่งเป็นสูตรยาต่าง ๆ ที่ใช้ในการรักษาโรค ซึ่งเป็นภูมิปัญญาที่ได้รับการถ่ายทอด และพัฒนาสืบต่อกันมา หรือมีอยู่แล้ว และค้นพบขึ้นมาหรือเป็นการคิดค้นขึ้นมาใหม่ ซึ่งมีความแตกต่างจากลักษณะของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศ เนื่องจากต่างประเทศออกกฎหมายในลักษณะของการป้องกันสมุนไพรออกนอกประเทศเท่านั้น แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากออกกฎหมายในลักษณะของการคุ้มครองสมุนไพรแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายเป็นไปในลักษณะของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย และพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังแตกต่างกับพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับที่นำมาเปรียบเทียบกับ กล่าวคือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรคุ้มครองการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ มีชั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม ส่วนพระราชบัญญัตินั้นให้ความคุ้มครองทางด้านสวัสดิภาพ และความปลอดภัยในชีวิตของประชาชน ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชมุ่งให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชประเภทต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมการพัฒนาทางด้านเกษตรกรรม

ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จึงเป็นพระราชบัญญัติที่มีลักษณะของการคุ้มครองแตกต่างไปจากลักษณะของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศ และแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับที่นำมาเปรียบเทียบกับ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองสิ่งที่เกี่ยวข้องกับปัจจัยในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ จึงควรเปิดโอกาสให้บุคคลที่สนใจนำไปใช้ประโยชน์ได้ และควรกำหนดให้มีองค์กรที่เป็นศูนย์กลางในการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับตำรับยาไทย และตำราการแพทย์แผนไทย ก็เพราะข้อมูลทั้งหมดเหล่านี้เป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการรักษาพยาบาลและการสาธารณสุขของสังคม องค์กรดังกล่าวจะได้สามารถทำการวิจัยและพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย โดยนำเอาวิทยาศาสตร์สมัยใหม่เข้ามาวิเคราะห์ตำรับยาแผนไทย และตำราการแพทย์แผนไทย เพื่อให้พัฒนาและรับรองความมีประสิทธิภาพของตำรับยาแผนไทยในทางวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ ซึ่งทำให้มีมูลค่าสูงมากขึ้น ซึ่งมูลค่าที่สูงมากขึ้นนี้ ควรจะมีการแบ่งส่วนกันระหว่างเจ้าของตำรับยาแผนไทยและองค์กรที่เหมาะสม นอกจากนี้ควรให้องค์กรดังกล่าวเป็นตัวแทนในการเจรจาอนุญาตให้ใช้สิทธิและตามเก็บค่าสิทธิจากผู้ที่ต้องการใช้เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าของตำรับยาแผนไทยถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ที่มีความประสงค์จะใช้ประโยชน์จากตำรับยาแผนไทย และการให้องค์กรนั้นเป็นผู้รับผิดชอบตามเก็บค่าสิทธิจากผู้ใช้ประโยชน์นั้น เพราะจากประสบการณ์ของลิขสิทธิ์พบว่า มีปัญหาในการตามเก็บค่าสิทธิมาก ถ้าหากไม่มีหน่วยงานของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย ถ้าหากให้

1) กำหนดให้สถาบันการแพทย์แผนไทย เป็นองค์กรที่เป็นศูนย์กลางในการเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับตำรับยาแผนไทย และตำราการแพทย์แผนไทย ที่มีผู้มาขอจดทะเบียนสิทธิไว้ทั้งหมด โดยให้ผู้ที่มาขอจดทะเบียนสิทธิเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดทั้งหมดเกี่ยวกับตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทย ที่นำมาจดทะเบียนสิทธิ และกำหนดให้เป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนผู้ทรงสิทธิในการจัดเก็บค่าตอบแทน จากการที่ผู้ทรงสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตน โดยการกำหนดค่าตอบแทนไว้ และมีการจัดสรรค่าตอบแทนระหว่างผู้ทรงสิทธิกับสถาบันการแพทย์แผนไทย

2) กำหนดให้สถาบันการแพทย์แผนไทย เป็นตัวแทนของสมาชิกที่มาจดทะเบียนในการดำเนินคดีฟ้องร้องในกรณีที่มีการทำละเมิด

2. ด้านอายุของการคุ้มครอง

ในกรณีสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เมื่อได้มีการเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศ และเมื่อได้เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่าไม่สามารถนำเอามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศ ด้านอายุของการคุ้มครอง ตลอดจนพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วมาปรับใช้ได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองขึ้นมาใหม่ ให้เป็นที่พอควรแก่การที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับประโยชน์ โดยแก้ไขเป็น

“สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีอายุ 40 ปี นับแต่วันที่จดทะเบียน”

3. ด้านการอนุญาตให้ใช้สิทธิและการจัดเก็บค่าตอบแทนในการใช้สิทธิ

ด้านการอนุญาตให้ใช้สิทธิและการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธินั้น ควรมีการกำหนดให้มีองค์กรในการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน และเป็นตัวแทนด้านการอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยการกำหนดให้สถาบันการแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลเป็นองค์กรดังกล่าว ในการที่ผู้ทรงสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตน โดยการกำหนดค่าตอบแทนไว้ และมีการแบ่งเปอร์เซ็นต์กันไปกับผู้ทรงสิทธิ เพื่อนำเงินเข้ามาบริหารสถาบันการแพทย์แผนไทย และสามารถเก็บเงินให้แก่ผู้ทรง

เมื่อได้มีการเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศ และเมื่อได้เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่า สามารถนำเอามาตรการทางกฎหมายบางอย่างของ Executive Order No.247 มาตรา 5 ของประเทศฟิลิปปินส์ และมาตรการทางกฎหมายของประเทศบราซิล ในเรื่องของการขออนุญาตให้ใช้สิทธิและการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในกรณีสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพรได้นอกจากนั้นแล้วยังสามารถนำเอาหลักการของการกำหนด ในเรื่องการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชมาปรับใช้ได้ ในกรณีของสมุนไพรควบคุม

1) กรณีของสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

ควรมีการแก้ไขในมาตรา 36 ซึ่งเดิมกำหนดว่า

“ผู้ทรงสิทธิจะอนุญาตให้บุคคลใด ใช้สิทธิของตนตามมาตรา 34 ก็ได้

การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามวรรค 1 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

โดยแก้ไขเป็น

“บุคคลทั่วไปสัญชาติไทย สามารถที่จะนำสิทธิของผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 34 ไปใช้ให้เกิดประโยชน์ได้ และในกรณีที่ เป็นชาวต่างชาติหรือนิติบุคคลต่างชาติ การขออนุญาตใช้สิทธิดังกล่าว ต้องมีการเสนอโครงการ ตลอดจนรายละเอียดของโครงการ วัตถุประสงค์ของการนำไปใช้ และต้องได้รับความเห็นชอบจากสถาบันการแพทย์แผนไทยก่อน จึงจะมีข้อตกลงกันในการทำสัญญา”

2) กรณีของสมุนไพรควบคุม

ตามมาตรา 46 ควรมีการกำหนดข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ให้ภาครัฐอย่างชัดเจน ดังนี้

กรณีการศึกษาวิจัยสมุนไพรควบคุม

1. ชื่อของผู้ที่ต้องการจะทำการศึกษา วิจัย หรือหน่วยงานที่จะการศึกษาวิจัย

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย (เพื่อการศึกษาหรือเพื่อการค้า)

3. ชื่อของสมุนไพรควบคุม และแหล่งของสมุนไพรควบคุม ที่จะทำการศึกษาวิจัย

4. จำนวน หรือปริมาณของสมุนไพรรักษาโรคที่ต้องการนำไปใช้
5. การกำหนดความเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ในผลงานการศึกษา หรือ วิจัยที่ได้มาจากการใช้สมุนไพรรักษาโรค
6. การกำหนดจำนวน อัตรา และระยะเวลาการแบ่งปันผลประโยชน์ตาม ข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากการใช้สมุนไพรรักษาโรค
7. ในกรณีผู้ทำการวิจัยเป็นชาวต่างชาติ ต้องมีการกำหนดเงื่อนไขในการ ศึกษาวิจัยร่วมกัน
8. มีการจ่ายค่าธรรมเนียมตามประเภทของข้อตกลง โดยแยกเป็นกรณีตาม ข้อตกลง การศึกษาวิจัยเพื่อทางการศึกษา และกรณีของข้อตกลงการวิจัยเพื่อทางการค้า โดยมีการ จ่ายค่าธรรมเนียมที่แตกต่างกัน
9. มีการกำหนดอายุของข้อตกลง
10. ในกรณีมีการทำละเมิด ข้อตกลงนั้นสิ้นสุดลง และอาจถูกเพิกถอนได้ หรือไม่
ว่าในเวลาใด ๆ

Draft

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- การแพทย์แผนไทย, สถาบัน. **คู่มืออบรมการแพทย์แผนไทย**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การ
สงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2537.
- _____, **สถาบันการแพทย์แผนไทย**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์
ทหารผ่านศึก, 2538.
- กัญจนา ดีวิเศษ, บรรณาธิการ. **สรุปรายงานการฝึกอบรม เรื่อง การฟื้นฟูความรู้ทางด้าน
การแพทย์แผนไทย และสมุนไพร สาขาเวชกรรมแผนโบราณ**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2537.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. **กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมาย
การค้า**. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์, 2541.
- _____, **สิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ :
ห้างหุ้นส่วนจำกัด พี.เจ.เพลท โปรเซสเซอร์, 2544.
- จันทร์ทัต สิริทิกำจร. **คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์
แผนไทย พ.ศ.2542**. กรุงเทพฯ : บริษัทโรงพิมพ์เด็อนตุลา จำกัด, 2543.
- เจริญ คัมภีร์ภาพ. **ทรัพยากรชีวภาพกับสังคมไทย**. กรุงเทพฯ : สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา,
2538.
- ชนภัทร วินยวัฒน์. **คำอธิบายเบื้องต้นอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ
2535**. กรุงเทพฯ : ส.ไพบูลย์การพิมพ์, 2538.
- ชุมเจตน์ กาญจนเกษร. **อนุสัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความหลาก
หลายทางชีวภาพ**. กรุงเทพฯ : ม.ป.ส., 2539.
- ธวัชชัย สัตยสมบุรณ์. **กฎหมายสาธารณสุข**. กรุงเทพฯ : บริษัทประชุมช่าง จำกัด, 2542.
- นโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม, สำนัก. **อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ : คิดใน
ระดับโลกและทำในระดับประเทศ**. กรุงเทพฯ : ม.ป.ส., 2539.
- แบนเนอร์ เอช. โรเบิร์ต. **การแพทย์พื้นบ้านกับการดูแลสุขภาพ**. แปลจาก Traditional
medicine and health care coverage โดย กรรณิการ์ พรหมเสาร์ และ
สรรพสิริ อินจัน, . กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2540.

บุษบา ประภาสพงศ์และคนอื่น ๆ, บรรณาธิการ. **แพทยศาสตร์สงเคราะห์ ภูมิปัญญาทางการแพทย์และมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภา ลาดพร้าว, 2542.

ประทีป ชุมพล. **ประวัติศาสตร์การแพทย์แผนไทย : การศึกษาจากเอกสารตำรายา**. กรุงเทพฯ : บริษัท อาคิไทป์ จำกัด, 2541.

พรรณี ภิญญรัตน์ และคนอื่น ๆ, บรรณาธิการ. **คู่มือการอบรมการแพทย์แผนไทย**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2538.

พิษณุ จันทรวีทัน. **ล้านนาไทยในแผ่นดินพระพุทธเจ้าหลวง**. กรุงเทพฯ : บริษัท แปลนพรีนติ้ง จำกัด, 2539.

เพ็ญนภา ทร์พย์เจริญ. **การแพทย์แผนไทย สายใยแห่งชีวิตและวัฒนธรรม รวมบทความวิชาการ เล่ม 2**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2542.

_____, **สมุนไพรในยุคโลกไร้พรมแดน**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2538.

เพ็ญนภา ทร์พย์เจริญ และคนอื่น ๆ, บรรณาธิการ. **คู่มือปฏิบัติงานการแพทย์แผนไทยในโรงพยาบาลชุมชน**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2539.

_____, **รายงานการจัดงานทศวรรษการแพทย์แผนไทย ณ ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ 10-13 มีนาคม 2538**. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2539.

_____, **สรุปการจัดงานชุมนุมการแพทย์แผนไทยและสมุนไพรแห่งชาติ ครั้งที่ 1 และ 2**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, ม.ป.ป.

มหิดล, มหาวิทยาลัย. **อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกับความพร้อมของประเทศไทย**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สถาบันการพัฒนากาสาธารณสุขอาเซียน, 2539.

ยรรยง พวงราช. **คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร**. กรุงเทพฯ : บริษัทโรงพิมพ์เด็อนตุลา จำกัด, 2542.

วิฑิต วัฒนวิบูล. **ประวัติการแพทย์แผนจีน**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ - จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

วิฑิต วัฒนวิบูล และวิฑิต วัฒนวิบูล. **ปรัชญาแนวคิดพื้นฐานการแพทย์ตะวันออก-ตะวันตก**. กรุงเทพฯ : ยูโรปา เพรส บริษัท จำกัด, ม.ป.ป.

สมพร ภูติยานันต์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ว่าด้วยสมุนไพรกับการแพทย์แผนไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก. 2542.

สาธารณสุข, กระทรวง. กรมการแพทย์. **สถาบันการแพทย์แผนไทย**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2537.

สุวรรณ ณัฏฐ์จิตรเจริญ. **กฎหมายโรคศิลปะ**. กรุงเทพฯ : สุวีริยาสาส์น, 2541.

สุโขทัยธรรมมาธิราช, มหาวิทยาลัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการบริหารสาธารณสุขและโรงพยาบาล หน่วยที่ 1-7**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2533.

เสาวภา พรศิริพงษ์และคนอื่น ๆ. **สถานภาพและทิศทางการวิจัยการแพทย์แผนไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2539.

เสาวภา พรศิริพงษ์และพรทิพย์ อุดุภารัตน์, บรรณาธิการ. **การบันทึกและการถ่ายทอดความรู้ทางการแพทย์แผนไทย**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2537.

ศิริ ผาสุก. **การแพทย์ตำรับขอมโบราณ (พิธีกรรม เวทมนต์คาถา และยาสมุนไพร) แปลและเรียบเรียงจากคัมภีร์โบราณฉบับภาษาเขมร**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ บริษัท สหธรรมมิก จำกัด, ม.ป.ป.

อ้อมบุญ ถ้วนรัตน์ และคนอื่น ๆ. **แนวปฏิบัติในการร่วมมือกับต่างประเทศ เพื่อมุ่งความเป็นเลิศทางวิชาการ ภายใต้กรอบแนวคิดความหลากหลายทางชีวภาพ**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2541.

วารสาร

ชนะ พรหมเดช. "เป็ล้าน้อยกับศาสตราจารย์ ดร.เต็ม สมิตินันท์". *ชีวปริทรรศน์*. 2, 7. กันยายน – ตุลาคม 2543

บุญช่วย ศรีธรรมศักดิ์. "ข่าวความหลากหลายทางชีวภาพ". *ชีวปริทรรศน์*, 2, 6. กรกฎาคม – สิงหาคม 2543

พีรพน พิณอุพงษ์ และสุภาภรณ์ ปิติพร. "โรงพยาบาลกับสมุนไพรสมัยดึกดำบรรพ์ : จากจารึกพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 ที่พบในประเทศไทย". *ศิลปวัฒนธรรม*. 15, 5. มีนาคม 2537

ราตรี วานิชลักษณ์. "ประวัติศาสตร์การแพทย์แผนโบราณในประเทศไทย". *สังคมศาสตร์การแพทย์*. 1, 2. มกราคม – มีนาคม 2521

- สุด แสงวิเชียร. “จุดจบของแพทย์แผนโบราณและการเริ่มต้นของการแพทย์แผนปัจจุบันของไทย”. สังคมศาสตร์การแพทย์. 1, 2 . มกราคม – มีนาคม 2521
- อวย เกตุสิงห์. “การแพทย์ไทยกับการแพทย์ตะวันตก”. สังคมศาสตร์การแพทย์. 1, 2 . มกราคม – มีนาคม 2521

วิทยานิพนธ์

- ยุวดี ตปนียกร. “วิวัฒนาการของการแพทย์แผนไทยตั้งแต่สมัยแรกเริ่มจนถึงสิ้นสุดรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว”. วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.

รายงานการวิจัย

- เพ็ญนภา ทรัพย์เจริญ และคนอื่น ๆ. **โครงการวิจัยและพัฒนาพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย**. มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, 2541.
- วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ. **โจรสลัดชีวภาพ**. มูลนิธิการแพทย์ไทยพัฒนา, 2541.
- ศยามล ไกรยูรวงศ์ วารุณี สุรนิวงส์ และ ดรุณี ไพศาลพานิชย์กุล. **มาตรการทางกฎหมายและนโยบายในการคุ้มครอง และส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและทรัพยากรพันธุกรรม**. มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, 2541.
- เสาวภา พรศิริพงษ์ และวิจิต เปานิล. **กระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น**. มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, 2541.
- อ้อมบุญ ล้วนรัตน์ กมลทิพย์ คติการ และวนิดา คุตตวัส. **บริษัทข้ามชาติและการพัฒนาจากสมุนไพโรในประเทศโลกที่สาม**. มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, ม.ป.ป.

แหล่งสารสนเทศทาง Electronic และ Internet

- ตำราการแพทย์ศาสตร์สงเคราะห์. [CD-ROM]. Available : องค์การคุรุสภา กรมวิชาการและมหาวิทยาลัยรังสิต. File : การศึกษาเชิงสหวิทยาการ : กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทย
- กฎหมายน่ารู้ : การจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์รูปแบบใหม่ของการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย. [Online]. Available URL : http://www.ittm.or.th/articles/law_02.htm

เอกสารประกอบการสัมมนา

เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ เรื่อง กฎหมายคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย : มิติใหม่แห่งสิทธิภูมิปัญญาไทย สถาบันการแพทย์แผนไทย กระทรวงสาธารณสุข, 11 พฤษภาคม 2542.

สัมภาษณ์

มงคล กัดดมยศ, นายกสสมาคมแพทย์แผนโบราณแห่งประเทศไทย. เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ.2544.

อ้อมบุญ ล้วนรัตน์, รองศาสตราจารย์ ดร. คณะเภสัชศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล. เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม พ.ศ.2544.

ภาษาอังกฤษ

Books

Foster, Frank H. and Shook, Robert L. **Patents, Copyrights and Trademarks**. 2 nd ed : New York, John Wiley and Son Inc.,1993.

Brahm, Laurence J. **Intellectual Property and Technology transfer in China**. 2 nd ed : Hong Kong, Longman Asia Limited, 1994.

Internet

Brazil looks for control as companies find riches in Amazon. [Online]. Available URL : <http://www.biodiversity.biotech.or.th/update/news/news/oldnews/July/225.html>

Charies D. Paglee. Patent Law of the People's Republic of China. [Online]. Available URL : <http://www.qjs.net/chinalaw/prclaw107.htm>

Executive Order No.247. [Online]. Available URL:<http://www.bknet.org/laws/EO-247.html>

The Constitution of the Republic of the Philippines. [Online]. Available URL : <http://www.supremecourt.gov.ph/constitution/constitution.html>

Traditional Chinese Medicine and Qigong. [Online]. Available URL : <http://www.index-China.com/index-english/TCM-s.html>

Others

Ma. Rowena R. Gonzales “Protection of Expressions of Folklore in the Philippines”

In Short Statement prepared for the WIPO – UNESCO Regional Consultation
On the Protection of Folklore for Countries of Asia and the Pacific, p.1-6,
Hanoi, April 21 to 23, 1999

Zhang Weibo “Intellectual Property Protection of Traditional Medicine in China”

in Wipo Inter – regional Meeting on Intellectual Property and Traditional
Knowledge, p.1 – 9, Chiang Rai, The Ministry of Commerce Government
Of Thailand, November 9 to 11, 2000

Zheng Yongfeng “National Patent Law, Means and Experiences” in Inter-regional

Workshop on Intellectual Medicine, p.1 – 4, Bangkok, Ministry of Public
Health, December 6 to 8, 2000

DRU

Draft

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก. ตารางแสดงการเปรียบเทียบด้านลักษณะของการคุ้มครอง

พ.ร.บ.คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย	พ.ร.บ.สิทธิบัตร	พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช	พ.ร.บ.ยา
<p>1. สิทธิภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย</p> <p>1) ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ</p> <p>2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไป หรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป</p> <p>3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล</p> <p>2. สมุนไพร</p> <p>1) กำหนดประเภทสมุนไพรควบคุม</p> <p>2) ถิ่นกำเนิดของสมุนไพรในเขตอนุรักษ</p> <p>3) ถิ่นกำเนิดของสมุนไพรนอกเขตอนุรักษ</p> <p>4) สมุนไพรในที่ดินของเอกชน</p>	<p>1. การประดิษฐ์</p> <p>1) ผลิตภัณฑ์</p> <p>2) กรรมวิธี</p> <p>3) การทำให้ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่ดีขึ้น</p> <p>2. การออกแบบผลิตภัณฑ์</p>	<p>1. พันธุ์พืชใหม่</p> <p>2. พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น</p> <p>3. พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า</p>	<p>เป็นพระราชบัญญัติที่ไม่มีลักษณะของการคุ้มครอง แต่เป็นพระราชบัญญัติที่บังคับควบคุม กำกับดูแลยาแผนปัจจุบันและยาแผนโบราณ</p>

ภาคผนวก ข. ตารางแสดงการเปรียบเทียบด้านอายุของการคุ้มครอง

พ.ร.บ.คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย	พ.ร.บ.สิทธิบัตร	พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช	พ.ร.บ.ยา
<p>1. ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล หรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล</p> <p>- ตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิ และมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย</p> <p>2. สมุนไพรควบคุม</p> <p>- ใบอนุญาตมีอายุใช้ได้ถึงวันที่ 31 ธันวาคม ของปีที่สามนับแต่ปีที่ออกใบอนุญาต</p>	<p>1. สิทธิบัตรการประดิษฐ์</p> <p>- 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร</p> <p>2. สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์</p> <p>- 10 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร</p>	<p>1. กรณีพันธุ์พืชใหม่</p> <p>1) พืชที่ให้ผลผลิตหลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ภายในเวลาไม่เกิน 2 ปี ให้มีอายุ 12 ปี</p> <p>2) พืชที่ให้ผลผลิตหลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ภายในเวลาเกินกว่า 2 ปี ให้มีอายุ 17 ปี</p> <p>3) พืชที่ให้ประโยชน์จากเนื้อไม้ หลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ภายในเวลาเกินกว่า 2 ปี ให้มีอายุ 27 ปี</p> <p>2. กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น</p> <p>- อายุของหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนเหมือนกับพันธุ์พืช</p>	<p>- ใบอนุญาตมีอายุให้ใช้ได้ถึงวันที่ 31 ธันวาคมของปีที่ออกใบอนุญาตและขอต่อใบอนุญาตได้</p>

พ.ร.บ.คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย	พ.ร.บ.สิทธิบัตร	พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช	พ.ร.บ.ยา
		ใหม่ และขยายได้คราวละ 10 ปี 3. กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า - ไม่ได้มีการกำหนดอายุการคุ้มครองไว้	

ภาคผนวก ค. ตารางแสดงการเปรียบเทียบด้านการอนุญาตให้ใช้สิทธิและการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ

พ.ร.บ.คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย	พ.ร.บ.สิทธิบัตร	พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช	พ.ร.บ.ยา
<p>1. ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ทรงสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิได้ - ตกทอดทางมรดกได้ - โอนไม่ได้ - การจัดเก็บค่าตอบแทน ตกลงกันเอง <p>2. สมุนไพรควบคุม</p> <ul style="list-style-type: none"> - ไม่สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนได้ - ไม่มีการจัดเก็บค่าตอบแทน 	<p>ผู้ทรงสิทธิบัตรกรรมวิธี และผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์</p> <ul style="list-style-type: none"> - อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิได้ โดยกำหนดเป็นสัญญาแบบเด็ดขาด และสัญญาแบบไม่เด็ดขาด - การจัดเก็บค่าตอบแทน ตกลงกันเอง 	<p>1. พันธุ์พืชใหม่</p> <ul style="list-style-type: none"> - ผู้ทรงสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิได้ - โอนสิทธิให้บุคคลอื่นได้ - ตกทอดทางมรดกได้ <p>2. พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น</p> <ul style="list-style-type: none"> - ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์ทำนิติกรรมแทนชุมชนผู้ทรงสิทธิ - มีการจัดทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยผู้อนุรักษ์หรือพัฒนาย่อยละ 20 รายได้ร่วมกันของชุมชน ร้อยละ 60 องค์การที่ทำหน้าที่แทนร้อยละ 20 	<ul style="list-style-type: none"> - ใบอนุญาตคุ้มครองจนถึงลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับอนุญาตด้วย - ในกรณีที่ถ้าผู้รับอนุญาตตาย ผู้แสดงความจำนงที่มีคุณสมบัติ แสดงความจำนงต่อผู้อนุญาตภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้รับอนุญาตตาย เพื่อดำเนินกิจการต่อจนกว่าใบอนุญาตสิ้นอายุ

พ.ร.บ.คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย	พ.ร.บ.สิทธิบัตร	พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช	พ.ร.บ.ยา
		<p>3. กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า</p> <ul style="list-style-type: none">- ไม่สามารถให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนได้- มีข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์	

ประวัติผู้เขียน

นางสาวอมรรวรรณ พันธุ์หว่า เกิดวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ.2511 ที่จังหวัดปทุมธานี สำเร็จการศึกษามัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนหอวัง ปีการศึกษา 2528 วิทยาศาสตร์บัณฑิต (การพยาบาล) ปีการศึกษา 2532 จากมหาวิทยาลัยพายัพ จังหวัดเชียงใหม่ สาธารณสุขศาสตรบัณฑิต ปีการศึกษา 2535 และนิติศาสตรบัณฑิต ปีการศึกษา 2539 จากมหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมมาธิราช

ปัจจุบัน ตำแหน่ง พยาบาลวิชาชีพ 6 แผนกบริหารงานผู้ป่วยอาการหนัก
โรงพยาบาลบุรฉัตรไชยากร (โรงพยาบาลรถไฟ)
การรถไฟแห่งประเทศไทย