

## บทที่ 4

### ประวัติความเป็นมาการคุ้มครององค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทย ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542

ประวัติของการแพทย์แผนดั้งเดิม ปรากฏหลักฐานในศิลาจารึกของพระเจ้าไชยวรมันประมาณระหว่าง ค.ศ.1182 ถึง 1186 ผู้ซึ่งปกครองอาณาจักรเขมรในขณะนั้น และมีการให้บริการในโรงพยาบาลถึง 102 แห่ง ในสมัยนั้นซึ่งเรียกว่า “อโรคยาศาล” หรือ “อโรคยาศาลา”<sup>113</sup> และมีการบริการต่อมาจนสมัยสุโขทัยและอยุธยา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยของพระนารายณ์ ช่วงระยะเวลาประมาณ ค.ศ.1656 ถึง 1688 ได้มีการจัดทำตำราสมุนไพรขึ้นมาฉบับแรก โดยหมอมหลวงซึ่งทราบกันในนาม “ตำราพระโอสถพระนารายณ์”

จากยุคสมัยอยุธยาถึงกรุงรัตนโกสินทร์ในราวปี ค.ศ.1782 หรือ 2325 ช่วงต้นราชวงศ์จักรี รัชสมัยรัชกาลที่ 1 พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ตำรายาแผนดั้งเดิมได้มีการรวบรวมไว้ในรูปของการจารึกไว้ในผนังวัดพระเชตุพลวิมลมังคลาราม หรือวัดโพธิ์ ซึ่งการรวบรวมตำรับยาต่าง ๆ เหล่านี้มีชื่อเสียงมากมาจนกระทั่งทุกวันนี้ โดยเฉพาะท่าทางของการนวดแผนดั้งเดิมที่รู้จักกันในนาม “ฤาษีตัดตน”<sup>114</sup>

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 2 พระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัยในช่วงราว ค.ศ.1809 ถึง 1824 ได้มีการตรากฎหมายชื่อว่า “กฎหมายพนักงานพระโอสถถวาย” โดยให้ผู้ที่ชำนาญเรื่องโรคและยาสมุนไพรทั้งหลายนำตำรับยาสมุนไพรโบราณเข้ามาถวายให้กรมหมอมหลวงและได้รวบรวมตำรับตำรายาสมุนไพรที่มีอยู่กระจัดกระจายทั่วประเทศเข้าไว้ด้วยกัน<sup>115</sup>

ต่อมาในรัชสมัยของรัชกาลที่ 3 พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ระหว่าง ค.ศ.1824 ถึง 1851 ได้มีการปรับปรุงวัดโพธิ์ จัดตั้งโรงเรียนแพทย์แผนดั้งเดิม (ในขณะนั้นใช้คำว่า โรงเรียนแพทย์แผนโบราณ) ขึ้นเป็นแห่งแรกเรียกว่าโรงเรียนแพทย์แผนโบราณวัดโพธิ์ โดยนำเอาตำรับยาแผนโบราณที่มีสรรพคุณดีเป็นที่เชื่อถือได้ จารึกบนแผ่นหินอ่อน ประดับไว้ตามผนังพระอุโบสถ เสา กำแพงวิหาร ซึ่งส่วนใหญ่เป็นตำราบอกสมมติฐานโรคและการรักษา ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นมหาวิทยาลัยเปิดแห่งแรกในประเทศไทย และในยุคสมัยดังกล่าวอารยธรรมตะวันตกได้เริ่มเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในประเทศไทย รวมทั้งการแพทย์แผนปัจจุบันได้เข้ามามีบทบาทมาก โดยคณะมิชชันนารีชาวอเมริกันนำโดย Dr.Dan Beach Bradley ซึ่งมีการปลูกฝีป้องกันโรค smallpox ขึ้นครั้งแรกในประเทศไทย และอิทธิพลของการแพทย์แผนปัจจุบันนี้ได้รับการยอมรับมากขึ้นโดยลำดับจนสิ้นสมัยของรัชกาลที่ 3 ในราวปี ค.ศ.1851<sup>116</sup>

<sup>113</sup> World Health Organization (WHO) *Legal Status of Traditional Medicine and Complementary/ Alternative Medicine: A Worldwide Review* (2001) 141.

<sup>114</sup> Vichi Chockevivat and Anchalee Chuthaputti, ‘The Role of Thai Traditional Medicine in Health Promotion’ (Paper presented at the 6<sup>th</sup> Global Conference on Health Promotion, Bangkok, Thailand, 7-11 August 2005) 2.

<sup>115</sup> Ibid. 4.

<sup>116</sup> Chockevivat and Chuthaputti, above n 114, 4.

ในรัชสมัยของรัชกาลที่ 4 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในช่วงราว ค.ศ.1851 ถึง 1868 นับได้ว่าเป็นยุคเริ่มต้นของศักราชของชีวิตโลก หรือ era of civilization การแพทย์แผนใหม่ได้ถูกนำเข้ามาสู่ประเทศ และมีการเปิดให้บริการด้านการแพทย์แผนใหม่หรือแผนตะวันตก อย่างไรก็ตามประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศที่อาศัยอยู่ตามหัวเมือง และชนบท ยังคงพึ่งพาการแพทย์แผนดั้งเดิมหรือการแพทย์แผนไทยอยู่<sup>117</sup>

ในรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 ในราว ค.ศ.1868 ถึง 1910 การแพทย์แผนตะวันตกได้เข้ามามีบทบาทอย่างเต็มรูปแบบ โดยได้จัดตั้งโรงพยาบาลและวิทยาลัยการแพทย์ขึ้นครั้งแรก ชื่อโรงพยาบาลศิริราช ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1888 แต่ทั้งนี้การแพทย์แผนดั้งเดิมก็ได้มีการเรียนการสอนควบคู่ไปกับการเรียนการแพทย์แนวตะวันตก และได้มีการจัดพิมพ์ตำราแพทย์ขึ้นโดยพระยาพิชณุประสาทเวช ซึ่งได้รับการยกย่องให้เป็นตำราแห่งชาติฉบับแรกและต่อมาก็ได้มีการจัดพิมพ์ตำราขึ้นใหม่ เป็นตำราแพทยศาสตร์สังเคราะห์ฉบับหลวงจำนวน 2 เล่ม และตำราแพทยศาสตร์สังเขปจำนวน 3 เล่ม ซึ่งเป็นตำราแพทย์แผนโบราณ หรือแผนดั้งเดิมที่ใช้ต่อกันมาจนถึงปัจจุบัน ต่อมาในสมัยของรัชกาลที่ 6 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ในช่วงราว ค.ศ.1910 ถึง 1925 ได้มีการยกเลิกการเรียนการสอนการแพทย์แผนไทยออกจากหลักสูตรวิชาแพทย์ของศิริราชพยาบาล ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตามทำให้การแพทย์แผนตะวันตกเจริญรุ่งเรืองขึ้นอย่างมากนับแต่นั้นมา และในขณะเดียวกันได้มีการออกพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ ในปี ค.ศ.1923 (2466) เพื่อควบคุมบรรดาหมอพื้นบ้านทั้งหลาย จึงยิ่งทำให้หมอพื้นบ้านจำนวนมากละทิ้งอาชีพนี้ไปเพราะเหตุว่าไม่สามารถมีคุณสมบัติต้องตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว หรือถ้ายังประกอบวิชาชีพออยู่โดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ แพทย์แผนไทยเหล่านั้นได้กลายเป็นการกระทำอันมิชอบต่อกฎหมายไปในที่สุด<sup>118</sup>

ในรัชสมัยของรัชกาลที่ 7 พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ในราวปี ค.ศ.1925 ถึง 1934 และรัชกาลที่ 8 ในช่วงปี ค.ศ.1934 ถึง 1946 การแพทย์แผนใหม่นี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง มีการออกกฎหมายการประกอบโรคศิลปะ ควบคุมดูแลเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ทั้งหมด และการแพทย์แผนปัจจุบันนี้ได้ถูกนำเข้ามาใช้ในประเทศอย่างเต็มรูปแบบอย่างเป็นทางการนับแต่นั้นมา ซึ่งในทางตรงกันข้ามทำให้การแพทย์แผนไทยหรือแผนดั้งเดิมสูญหายออกจากแผนการดูแลสุขภาพของไทยด้วย อย่างไรก็ตามการแพทย์แผนไทยก็ยังคงมีการใช้อยู่ในหมู่ประชาชนยากจน และในชนบทห่างไกล ที่ไม่สามารถเข้าถึงการแพทย์แผนใหม่ได้ และไม่สามารถจ่ายค่ารักษาโดยแพทย์แผนใหม่ซึ่งแพงกว่าการรักษาโดยการแพทย์แผนไทย<sup>119</sup>

จนสุดท้ายในรัชกาลปัจจุบันนับแต่ปี ค.ศ.1946 เป็นต้นมา นับได้ว่าเป็นการฟื้นฟูของการแพทย์แผนไทยขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง มีการจัดตั้งสมาคมของโรงเรียนแพทย์แผนไทยขึ้นที่วัดโพธิ์ในปี ค.ศ.1957 และมีการจัดสวนการแพทย์แผนไทยขึ้นมากมาย ประกอบกับในปี ค.ศ.1978 ได้มีการประชุมระหว่างประเทศ

<sup>117</sup> Chockevivat and Chuthaputti, above n 114, 4.

<sup>118</sup> Chockevivat and Chuthaputti, above n 114, 4.

<sup>119</sup> Chockevivat and Chuthaputti, above n 114, 4.

เกี่ยวกับการดูแลสุขภาพเบื้องต้นภายใต้ชื่อว่า “Declaration of Alma-Ata”<sup>120</sup> ซึ่งที่ประชุมได้ตระหนักถึงการดูแลสุขภาพของประชาชนชาวโลกในเบื้องต้น และโดยองค์การอนามัยโลกหรือ WHO ได้กระตุ้นเตือนประเทศสมาชิกให้มีการจัดการสุขภาพอนามัยเบื้องต้นอย่างเป็นระบบโดยบรรจุเป็นแผนการดูแลสุขภาพในระดับชาติ และนับแต่นั้นในราวปี ค.ศ.1978 การแพทย์แผนไทยได้มีการพัฒนาเพิ่มมากขึ้น รวมทั้งกลุ่ม NGOs และภาครัฐ สถาบันการแพทย์แผนไทยได้ก่อตั้งให้ในปี ค.ศ.1993 ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงสาธารณสุข และต่อมาในปี ค.ศ.2002 ได้มีการจัดตั้งกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือกให้มาในกระทรวงสาธารณสุข ทำหน้าที่ในการส่งเสริมและพัฒนาการแพทย์แผนไทยโดยเฉพาะ<sup>121</sup> และได้มีการเปลี่ยนคำว่า “การแพทย์แผนโบราณ” มาเป็น “การแพทย์แผนไทย” นับแต่นั้นมา จึงเป็นที่น่าสังเกตว่า การฟื้นฟูการแพทย์แผนไทยขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งนี้ ไม่เพียงแต่องค์การอนามัยโลกหรือ WHO จะเป็นตัวชี้แนะนโยบายทางด้านสาธารณสุขขั้นมูลฐาน หรือ primary health care ที่ปรากฏอยู่ใน Alma-Ata Declaration เท่านั้น การรักษาโดยการแพทย์แผนปัจจุบันที่มีราคาค่อนข้างสูงกว่าทางด้านการแพทย์แผนไทยก็มีส่วนสำคัญให้การกลับมาอีกครั้งของการแพทย์แผนไทย<sup>122</sup> ทั้งนี้มีเพียงร้อยละ 30 ของโรคที่ต้องอาศัยการรักษาโดยวิชาการแผนใหม่โดยเฉพาะ และมีถึงร้อยละ 70 ที่เป็นโรคที่เจ็บป่วยโดยทั่วไป<sup>123</sup> ดังนั้นจึงไม่จำเป็นเลยที่ต้องใช้เงินจำนวนมหาศาลกับการรักษาโดยการแพทย์สมัยใหม่ หรือการแพทย์แผนปัจจุบัน ซึ่งหมายความว่าโรคโดยทั่วไปก็สามารถรักษาได้โดยวิธีการทางด้านการแพทย์แผนไทย นอกจากนี้โรคบางชนิดก็ไม่สามารถรักษาได้โดยวิธีการทางการแพทย์แผนปัจจุบัน เช่น มะเร็ง ดังนั้นการรักษาโดยวิธีการแพทย์ทางเลือก หรือการแพทย์แผนไทย จึงอาจเป็นแนวทางเลือกอีกทางหนึ่งในการรักษาโรค

<sup>120</sup> The ‘Declaration of Alma-Ata’ was resulted of the International Conference on Primary Health Care at Alma-Ata, USSR, during 6-12 September 1978. See World Health Organization, Program and Projects, Commission on Social Determinants of Health <[http://www.who.int/social\\_determinants/links/events/alma\\_ata/en/index.html](http://www.who.int/social_determinants/links/events/alma_ata/en/index.html)> at 22 February 2013.

<sup>121</sup> Chockevivat and Chuthaputti, above n 114, 6; see also the Department for the Development of Thai Traditional and Alternative Medicine, Ministry of Public Health <<http://www.dtam.moph.go.th>> at 23 February 2013.

<sup>122</sup> It was reported that the cost of health care was remarkably increase from ‘15,169.9 million baht in 1978 to 35,973.7 million baht in 1983 and 78,423.1 million baht in 1988’. See the ‘Profile of the Development Plans of Thai Traditional Medicine’(Paper presented in the Meeting for the Preparation of the Development of Thai Traditional Medicine Project based on Health Development plan under the 8<sup>th</sup> National Economic and Social Development Plan, Nonthaburi, Thailand, 26-28 August 1996) 1-31; and U Srisangnam, ‘Policy for the Development of Thai Traditional Medicine’ in P Subcharoen (ed), *Report on the Opening Ceremony of the Institute of Thai Traditional Medicine* (1994) 3-9; cited in Chockevivat and Chuthaputti, above n 114, 7.

<sup>123</sup> Erin Howe, Boonyong Keiwkarnka and Manirul Islam Khan ‘Traditional Medicine and Medicinal Plants: Utilization, Policy and Research in Thailand’ (2004) 2/1 *Journal of Public health and Development* 101, 102.

จากประวัติศาสตร์การใช้การแพทย์แผนไทยดังกล่าวจะเห็นว่าการพัฒนาได้มีการหยุดชะงักไปช่วงหนึ่งในราวปี ค.ศ.1916 ถึงปี 1978 เป็นเวลากว่า 60 ปี ทำให้จำนวนผู้ประกอบการวิชาชีพทางการแพทย์แผนไทยลดจำนวนไปเป็นอันมาก และความรู้จำนวนมากได้สูญหายไปกับการจากไปของแพทย์แผนไทยที่มีได้มีการสืบสานองค์ความรู้ดังกล่าวต่อไปยังผู้สืบทอด อย่างไรก็ตามประชาชนในชนบทก็ยังคงยึดมั่นเชื่อถือในการแพทย์แผนไทยอยู่เป็นจำนวนมาก ดังนั้นจำนวนผู้ประกอบการวิชาชีพทางด้านนี้จึงมักอยู่ในท้องถิ่นห่างไกลความเจริญเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจากการสำรวจผู้ที่เกี่ยวข้องกับงานทางด้านนี้ เช่น หมอพื้นบ้าน ผู้ได้รับใบอนุญาตการแพทย์แผนไทย เกษตรกรผู้ปลูกพืชสมุนไพร ผู้ประกอบการผลิตยาสมุนไพร เป็นต้น ในปี ค.ศ.2007 หรือ 2550 มีอยู่ถึง 39,221 ราย กระจายอยู่ทั่วประเทศ<sup>124</sup>

นอกจากนี้กระแสของโลกในการใช้ผลิตภัณฑ์ทางการแพทย์แผนดั้งเดิมเป็นอาหารเสริมหรือ dietary supplement สำหรับสุขภาพก็ตีมีจำนวนสูงขึ้นมาก โดยเฉพาะในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา โดยเฉพาะในยุโรป อเมริกา ดังได้กล่าวมาบ้างแล้วข้างต้นว่า ประมาณการมูลค่าการตลาดของผลิตภัณฑ์ที่มีที่มาจากพืชสมุนไพรที่จำหน่ายในกลุ่มประเทศ OECD หรือ Organization of Economic Co-operation and Development<sup>125</sup> ในปี ค.ศ.1985 สูงถึง 43 พันล้านเหรียญสหรัฐ<sup>126</sup>

ด้วยเหตุผลต่าง ๆ และไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด ประเทศไทยได้พยายามที่จะฟื้นฟูและพัฒนาการแพทย์แผนไทยขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง หลังจากที่มีการหยุดชะงักไปกว่า 60 ปีดังกล่าว ปัจจุบันการแพทย์แผนไทยและธุรกิจที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการแพทย์แผนไทย เช่น การนวด สปา และสถาบันการสอนเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทยได้เพิ่มจำนวนไปอย่างมากในทศวรรษที่ผ่านมา

#### 4.1 นโยบายการแพทย์แผนไทยในการสาธารณสุขไทย

ด้วยประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับการยอมรับจากทั่วโลกทางด้านอาหาร และพืชเกษตรกรรม เช่น ข้าวหอมมะลิ และมีการปรุงอาหารโดยใช้พืชสมุนไพรเป็นส่วนประกอบในอาหารประจำวันของอาหารไทยมาเป็นเวลาช้านาน กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก ซึ่งได้ก่อตั้งมาในปี ค.ศ.2002 โดยมีวัตถุประสงค์

“เพื่อให้ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และการแพทย์ทางเลือกได้รับการพัฒนาให้เป็นที่ยอมรับตามหลักสากล ประชาชนมีสุขภาพดีด้วยองค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก ตลอดจน

<sup>124</sup> Sources: at 5 February B.E.2550 (2007), the Institute of Thai Traditional Medicine, Department for the Development of Thai Traditional and Alternative Medicine, Ministry of Public Health.

<sup>125</sup> Currently, the OECD consists of 30 member States. See Statistics New Zealand, Product and Services, New Zealand in the OECD (2009) <<http://www.stats.govt.nz/products-and-services/nz-in-the-oecd/whatistheoecd.htm>> at 23 February 2013.

<sup>126</sup> The UNCTAD, ‘Report of the International Seminar on Systems for the Protection and Commercialization of Traditional Knowledge’ (Report of the seminar at the International Seminar on Systems for the Protection of Traditional Knowledge (TK), at New Delhi, India, 3-5 April 2002) 3.



สามารถใช้ผลิตภัณฑ์สุขภาพด้านการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือกที่มีคุณภาพ มาตรฐานอย่างปลอดภัยรวมถึงได้รับบริการสุขภาพด้านการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก แบบผสมผสาน กับการแพทย์แผนปัจจุบัน อย่างเหมาะสม ทัวถึงและเป็นธรรม อันเป็นผลดีต่อคุณภาพชีวิต เพื่อการพึ่งตนเองของประชาชนอย่างยั่งยืน”<sup>127</sup> และมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้คือ<sup>128</sup>

- 1) ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
- 2) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัย และพัฒนาองค์ความรู้และเทคโนโลยีด้านการแพทย์แผนไทย การแพทย์พื้นบ้านไทย และการแพทย์ทางเลือกอื่น
- 3) กำหนด พัฒนาคุณภาพ มาตรฐาน และเสนอแนะเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการแพทย์แผนไทย การแพทย์พื้นบ้านไทย และการแพทย์ทางเลือก
- 4) ถ่ายทอดองค์ความรู้และเทคโนโลยี ด้านการแพทย์แผนไทย การแพทย์พื้นบ้านไทย และการแพทย์ทางเลือกอื่น
- 5) พัฒนารูปแบบ ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการบริการด้านการแพทย์แผนไทย การแพทย์พื้นบ้านไทย และการแพทย์ทางเลือกอื่นในระบบบริการสุขภาพ
- 6) พัฒนาระบบและกลไกเพื่อให้มีการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบ ให้เกิดผลสำเร็จแก่ราชการและประชาชน
- 7) รวบรวม อนุรักษ์ ใฝ่ระวัง คุ้มครอง และส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย การแพทย์พื้นบ้านไทย และสมุนไพร
- 8) ประสานความร่วมมือด้านการแพทย์แผนไทย การแพทย์พื้นบ้านไทย การแพทย์แผนจีน และการแพทย์ทางเลือกอื่น ทั้งในและต่างประเทศ
- 9) ปฏิบัติการอื่นใดตามกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก หรือตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

โดยมีเป้าหมายการพัฒนาตามยุทธศาสตร์ในช่วง 5 ปี (พ.ศ.2555-2559) ดังนี้คือ<sup>129</sup>

1. ลดภาวะ/ปัญหาโรคเรื้อรัง 6 โรค (โรคเบาหวาน โรคความดันโลหิตสูง โรคหัวใจ โรคหลอดเลือดสมอง โรคไต โรคมะเร็ง) และโรคเกี่ยวกับโครงสร้างและกล้ามเนื้อ ด้วยองค์ความรู้แพทย์แผนไทยฯ และเพิ่มคุณภาพชีวิตของผู้ป่วยเรื้อรังรวมทั้งโรคเกี่ยวกับโครงสร้างและกล้ามเนื้อ ด้วยองค์ความรู้แพทย์แผนไทยฯ
2. ลดค่าใช้จ่ายการใช้นำเข้า ด้วยการให้บริการแพทย์แผนไทยฯ เพิ่มขึ้น
3. เพิ่มสัดส่วนการใช้ยาแพทย์แผนไทยในระบบบริการ

<sup>127</sup> กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก (<http://www.dtam.moph.go.th>) สืบค้นเมื่อ 23

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> Ibid.

ดังนั้น ภูมิปัญญาด้านการแพทย์แผนไทยที่กระจายอยู่ทั่วทุกภูมิภาคของประเทศไทย ได้ถูกรวบรวมเข้าไว้อย่างเป็นระบบ สำหรับการควบคุมคุณภาพ และการคุ้มครองป้องกัน การพัฒนาองค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทยได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายการพัฒนาสุขภาพของชาติและได้ถูกนำเข้าสู่ระบบแผนพัฒนาสุขภาพของชาติตั้งแต่แผนฉบับที่ 4 หรือ the 4<sup>th</sup> National Health Development Plan ระหว่างปี ค.ศ.1977 - 1981 และได้ถูกนำเข้าไว้ในแผนบริการสุขภาพต่อ ๆ มาในแผนฉบับที่ 5 ถึงฉบับที่ 9 และปัจจุบันแผนฉบับที่ 11 ระหว่างปี ค.ศ. 2012-2016 ซึ่งโดยสรุปแล้วเป็นการส่งเสริมการใช้ผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับยาสมุนไพรอย่างมีประสิทธิภาพและปลอดภัย และเป็นการลดการใช้ยาแผนปัจจุบันโดยไม่จำเป็น<sup>130</sup>

จากการออกกฎหมายขึ้นมาคุ้มครององค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทย คือพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 จึงนำมากล่าวไว้โดยละเอียดดังนี้

#### 4.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542

พระราชบัญญัตินี้<sup>131</sup> ถือเป็นกฎหมายเฉพาะ หรือ *sui generis* ที่ออกมาคุ้มครองป้องกันองค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนดั้งเดิมของไทยเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งคือ การป้องกันการกระทำอันเป็นโจรสลัดทางชีวภาพด้วย<sup>132</sup> และมีเหตุผลในการออกใช้พระราชบัญญัตินี้ก็คือ

“เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือ โดยที่ปัจจุบันประชาชนชาวไทยมีความสนใจและมีความจำเป็นต้องใช้การดูแลสุขภาพสุขภาพและบำบัดรักษาโรคด้วยการแพทย์แผนไทย ซึ่งประกอบด้วยการใช้สมุนไพรชนิดไทย การดูแลสุขภาพแบบดั้งเดิม การบำบัดทางจิต ตลอดจนวิถีธรรมชาตอื่น ๆ เพื่อการพึ่งตนเองในระดับครอบครัว ชุมชน และระดับชาติ และกระทรวงสาธารณสุขมีนโยบายในการพัฒนาการแพทย์แผนไทย โดยนำความรู้มาประยุกต์ใช้ในงานสาธารณสุขมูลฐาน และผสมผสานการให้บริการทางการแพทย์แผนไทยในสถานบริการสาธารณสุขของรัฐ พร้อมกับส่งเสริมและการวิจัยพัฒนายาจากสมุนไพรเพื่อผลทางเศรษฐกิจ ทำให้ประเทศไทยพึ่งตนเองด้านการผลิตยาได้มากขึ้น แต่ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย อาทิ สมุนไพร สูตรยา อันมีประโยชน์ต่อการนำมาพัฒนาและใช้ประโยชน์ยังมิได้รับการคุ้มครองส่งเสริม อนุรักษ์ และพัฒนาเพื่อใช้ประโยชน์ เห็นสมควรมีมาตรการคุ้มครองและส่งเสริมให้เอกชน ชุมชน และองค์กรเอกชน ตระหนักถึงคุณค่าของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร และมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ พัฒนา และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

กฎหมายฉบับนี้ประกอบด้วย 7 หมวด รวม 82 มาตรา ดังนี้ หมวดที่ 1 คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย หมวดที่ 2 การคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

<sup>130</sup> Ibid ; Anchalee Chuthaputti, *National Traditional System of Medicine Recognized by the Thai Government* (2007) [3-5] the World Health Organization, Publications or materials developed or supported by Office of the WHO Representative to Thailand (during 2006-2008) <[http://www.whothailand.org/EN/Section4\\_230.htm](http://www.whothailand.org/EN/Section4_230.htm)> at 23 February 2013.

<sup>131</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 116/ตอนที่ 120 ก/หน้า 49/29 พฤศจิกายน 2542

<sup>132</sup> Chokeyivat, Chuthaputti and Khumtrakul, above n 114, 3.

หมวดที่ 3 การคุ้มครองสมุนไพร หมวดที่ 4 การอนุรักษ์ หมวดที่ 5 พนักงานเจ้าหน้าที่ หมวดที่ 6 กองทุนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และหมวดที่ 7 บทกำหนดโทษ ในที่นี้จะขอกล่าวถึงรายละเอียดเรียงตามลำดับดังกล่าวดังต่อไปนี้

### หมวดคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

#### คำจำกัดความ

คำจำกัดความปรากฏอยู่ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้<sup>133</sup>

**“ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย”** หมายความว่า พื้นความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย

**“การแพทย์แผนไทย”** หมายความว่า กระบวนการทางการแพทย์เกี่ยวกับการตรวจวินิจฉัย บำบัด รักษา หรือป้องกันโรค หรือการส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพของมนุษย์หรือสัตว์ การผดุงครรภ์ การนวดไทย และให้หมายความรวมถึงการเตรียมการผลิตยาแผนไทย และการประดิษฐ์อุปกรณ์และเครื่องมือทางการแพทย์ ทั้งนี้โดยอาศัยความรู้หรือตำราที่ได้ถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา

**“ตำราการแพทย์แผนไทย”** หมายความว่า หลักวิชาการต่าง ๆ เกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ทั้งที่ได้บันทึกไว้ในสมุดไทย ใบลาน ศิลาจารึก หรือวัสดุอื่นใดหรือที่มีได้มีการบันทึกกันไว้แต่เป็นการเรียนรู้หรือถ่ายทอดสืบต่อกันมาไม่ว่าด้วยวิธีใด

**“ยาแผนไทย”** หมายความว่า ยาที่ได้จากสมุนไพรโดยตรงหรือที่ได้จากการผสม ประจุ หรือแปรสภาพสมุนไพร และให้หมายความรวมถึงยาแผนโบราณตามกฎหมายว่าด้วยยา

**“ตำรับยาแผนไทย”** หมายความว่า สูตรซึ่งระบุกรรมวิธีการผลิตและส่วนประกอบสิ่งปรุงที่มียาแผนไทยรวมอยู่ด้วยไม่ว่าสิ่งปรุงนั้นจะมีรูปลักษณะใด

**“สมุนไพร”** หมายความว่า พืช สัตว์ จุลชีพ ธาตุวัตถุ สารสกัดดั้งเดิม จากพืชหรือสัตว์ที่ใช้หรือแปรสภาพ หรือผสม หรือปรุงเป็นยาหรืออาหารเพื่อการตรวจวินิจฉัย บำบัด รักษา หรือป้องกันโรค หรือส่งเสริมสุขภาพร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ และให้หมายความรวมถึงถิ่นกำเนิดหรือถิ่นที่อยู่ของสิ่งดังกล่าวด้วย

**“สมุนไพรควบคุม”** หมายความว่า สมุนไพรที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้เป็นสมุนไพรควบคุม

**“เขตอนุรักษ์”** หมายความว่า เขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่า เขตอุทยานแห่งชาติ และเขตพื้นที่คุ้มครองอย่างอื่นเพื่อสงวนและรักษาสภาพธรรมชาติตามที่กฎหมายกำหนด

**“สารสกัดดั้งเดิม”** หมายความว่า สารธรรมชาติที่ยังมิได้ปรุงแต่งหรือต่อเติมโมเลกุลตามกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ จนเกิดเป็นสารใหม่

<sup>133</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 3

**“แปรรูปอย่างหยาบ”** หมายความว่า การปรุงแต่งหรือเปลี่ยนแปลงสภาพหรือคุณสมบัติของสมุนไพร ทำให้ได้สารสกัดแบบรวมด้วยกรรมวิธีแบบดั้งเดิม และแบบที่พัฒนาขึ้น โดยมีได้สกัดแยกสารบริสุทธิ์เป็นรายชนิดหรือรายตัว

**“ผู้สืบทอดตำรายาแผนไทยและตำราการแพทย์แผนไทย”** หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการถ่ายทอดตำรายาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยจากผู้คิดค้น ผู้ปรับปรุง หรือผู้พัฒนาสิ่งดังกล่าวหรือได้เล่าเรียนสืบทอดกันมา โดยไม่ทราบผู้คิดค้น ผู้ปรับปรุงหรือผู้พัฒนาสิ่งดังกล่าว หรือผู้ซึ่งได้รับมอบสิ่งดังกล่าวจากบุคคลอื่น

**“ผู้ทรงสิทธิ”** หมายความว่า บุคคลซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัติ

**“จำหน่าย”** หมายความว่า ขาย จำหน่าย หรือแลกเปลี่ยน และให้หมายความรวมถึงมิไว้เพื่อจำหน่ายด้วย

**“ส่งออก”** หมายความว่า นำหรือส่งออกนอกราชอาณาจักร

**“แปรรูป”** หมายความว่า การปรุงแต่งหรือการเปลี่ยนแปลงสภาพหรือคุณสมบัติของสมุนไพร

**“คณะกรรมการ”** หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

**“กรรมการ”** หมายความว่า กรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

**“ผู้อนุญาต”** หมายความว่า ปลัดกระทรวงหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมาย

**“นายทะเบียน”** หมายความว่า นายทะเบียนกลางหรือนายทะเบียนจังหวัดแล้วแต่กรณี

**“พนักงานเจ้าหน้าที่”** หมายความว่า ผู้อนุญาต นายทะเบียน และผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

**“ปลัดกระทรวง”** หมายความว่า ปลัดกระทรวงสาธารณสุข

**“รัฐมนตรี”** หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มีข้อสังเกตว่า คำว่า “สมุนไพร” ในความหมายตามพระราชบัญญัตินี้ให้หมายความรวมถึงสัตว์และจุลชีพด้วย ไม่ได้หมายความว่าความหมายทั่วไปของคำว่าสมุนไพร ซึ่งมักจะมองถึงเรื่องเฉพาะพืชแต่เพียงอย่างเดียว แต่ในพระราชบัญญัตินี้ได้รวมความหมายสัตว์เข้าไว้ด้วย รวมทั้งสารสกัดจากสัตว์ด้วยเช่นกัน

**คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย**

โดยมาตรา 5 กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ประกอบด้วย<sup>134</sup> ปลัดกระทรวงสาธารณสุข อธิบดีกรมการแพทย์ อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา อธิบดีกรมปศุสัตว์ อธิบดีกรมป่าไม้ อธิบดีกรมวิชาการ เกษตร อธิบดีกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผน สิ่งแวดล้อม และผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะ เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง

<sup>134</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 5



กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเท่ากัจำนวนกรรมการโดยตำแหน่งซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยเลือกจากกลุ่มผู้ประกอบโรคศิลปะ และจากกลุ่มผู้ซึ่งมีความรู้ความสามารถหรือประสบการณ์ด้านการแพทย์แผนไทย การผลิตหรือจำหน่ายยาแผนไทยและการปลูกหรือแปรรูปสมุนไพร และอธิบดีกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก เป็นกรรมการและเลขานุการ

การเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่<sup>135</sup> ดังต่อไปนี้

- (1) ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศตามพระราชบัญญัตินี้
- (2) ส่งเสริมและพัฒนาการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร
- (3) กำหนดมาตรการเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงและประสานงานระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ชุมชนและองค์กรเอกชนที่ดำเนินงานเกี่ยวกับการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร
- (4) ให้ความเห็นชอบในการสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมาตรา 39 วรรคสาม
- (5) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของนายทะเบียนหรือของผู้อนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้
- (6) วางระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นอุทธรณ์และวิธีพิจารณาอุทธรณ์ การจัดทำทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย การบริหาร การจัดหาผลประโยชน์ และการใช้จ่ายเงินกองทุนและการดำเนินงานเกี่ยวกับการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร
- (7) ปฏิบัติการอื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ
- (8) ปฏิบัติการอื่นตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

โดยที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปี นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง แต่ก็อาจได้รับการแต่งตั้งกลับเข้ามาอีกก็ได้<sup>136</sup> และนอกจากการเป็นจากตำแหน่งของผู้ทรงคุณวุฒิตามวาระแล้ว ผู้ทรงคุณวุฒิที่แต่งตั้งโดยรัฐมนตรีนี้อาจพ้นตำแหน่งได้อีกโดย<sup>137</sup>

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) เป็นบุคคลล้มละลาย

<sup>135</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 6

<sup>136</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 7

<sup>137</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 8

- (4) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (5) รัฐมนตรีสั่งให้ออกเพราะบกพร่องหรือไม่สุจริตต่อหน้าที่ หรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย
- (6) ต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (7) พ้นจากการเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ในกรณีที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในฐานะนั้น

และมีหลักการประชุมคณะกรรมการฯ ดังนี้ คือ<sup>138</sup>

การประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ในการประชุมครั้งใด ถ้าประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาดนอกจากนี้ คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย<sup>139</sup> และมีอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการและคณะอนุกรรมการมีอำนาจสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อประกอบการพิจารณา<sup>140</sup>

นอกจากนี้ในหมวดดังกล่าวยังกำหนดให้กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองและส่งเสริมการศึกษาอบรม การศึกษาวิจัยและพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร และรับผิดชอบในงานธุรการและงานวิชาการของคณะกรรมการ<sup>141</sup> และให้อธิบดีกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือกเป็นนายทะเบียนกลาง และให้นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดเป็นนายทะเบียนจังหวัด<sup>142</sup>

## หมวดการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

### สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่จะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเกี่ยวกับตำรับยาแผนไทยและตำราการแพทย์แผนไทย<sup>143</sup> และให้กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือกมีหน้าที่รวบรวมข้อมูลภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

<sup>138</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 9

<sup>139</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 10

<sup>140</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 11

<sup>141</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 12

<sup>142</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 13

<sup>143</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 14

เกี่ยวกับตำรับยาแผนไทยและตำราการแพทย์แผนไทยที่วราชอาณาจักร เพื่อจัดทำทะเบียน การจัดทำทะเบียน ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเกี่ยวกับตำรับยาแผนไทยและตำราการแพทย์แผนไทยตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไป ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด<sup>144</sup>

ทั้งนี้กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือกได้ออกระเบียบ คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเรื่องการจัดทำทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์ แผนไทย พ.ศ.2547<sup>145</sup> ขึ้นมารองรับการจัดทำทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามมาตรา<sup>146</sup> นี้แล้ว (รายละเอียดดังปรากฏในภาคผนวก) และภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัตินี้มีสามประเภท คือ

- (1) ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ
- (2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป
- (3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล<sup>146</sup>

อนึ่งการจัดทำทะเบียนนี้อาจใช้อ้างเป็น prior art กล่าวคือมีการจดบันทึกหรือมีการคิดค้นใน เรื่องดังกล่าวมาก่อนแล้ว ดังนี้เพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นโจรสลัดทางชีวภาพเช่นเดียวกับประเทศอินเดียที่มี การจัดทำ digital library รวบรวมองค์ความรู้ต่าง ๆ เหล่านี้ไว้ หากมีการนำไปจดสิทธิบัตรในประเทศที่พัฒนา แล้ว ข้อมูลดังกล่าวอาจใช้เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งในการคัดค้านการจดทะเบียนสิทธิบัตรดังกล่าวหากมี

สำหรับภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่กำหนดให้มี 3 ประเภทข้างต้นนั้นกฎหมายกำหนดให้ รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยที่มีประโยชน์หรือมีคุณค่า ในทางการแพทย์หรือการสาธารณสุขเป็นพิเศษ ให้เป็นตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทย ของชาติแล้วแต่กรณี

การประกาศให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>147</sup> มีข้อสังเกตว่า นับแต่พระราชบัญญัตินี้ออกใช้ตั้งแต่ปี 2542 ยังไม่ปรากฏว่ามีตำรับยาแผนไทยหรือตำรายาแผนไทยรายใด ได้รับการประกาศให้เป็นแผนชาติ แม้แต่กรณีเดียว ทั้งนี้การกำหนดว่าตำรับยาแผนไทยหรือตำรายาแผนไทย เป็นแผนทั่วไปก็ต้องอาศัยการประกาศของรัฐมนตรียด้วย ดังปรากฏตามมาตรา 18 ดังนี้<sup>148</sup>

**“มาตรา 18** ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผน ไทยที่มีการใช้ประโยชน์กันอย่างแพร่หลายหรือที่พ้นอายุการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 33 ให้เป็นตำรับยาแผน ไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป แล้วแต่กรณี

การประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>144</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 15

<sup>145</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 121/ตอนพิเศษ 67 ง/หน้า 110/ 18 มิถุนายน 2547

<sup>146</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 16

<sup>147</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 17

<sup>148</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 18

และเช่นเดียวกันคือยังไม่มีประกาศตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป แม้แต่รายเดียวนับแต่มีการออกพระราชบัญญัติฉบับนี้

ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะพิจารณาว่ายาหรือตำราใดควรเป็นแผนชาติและแผนทั่วไป เพราะเหตุว่าหากเป็นแผนชาติแล้วกฎหมายควบคุมในการจะนำไปทำประโยชน์ทางการค้า หรือจะทำการวิจัยต่อยอด ฯลฯ ต้องได้รับอนุญาตและเสียค่าธรรมเนียม รวมทั้งค่าตอบแทน อื่น ๆ ด้วย ดังปรากฏในมาตรา 19 ดังนี้<sup>149</sup>

**“มาตรา 19** ผู้ใดประสงค์จะนำตำรับยาแผนไทยของชาติไปขอขึ้นทะเบียนตำรับยาและขออนุญาตผลิตยาตามกฎหมายว่าด้วยยา หรือนำไปทำการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุงหรือพัฒนาเป็นตำรับยาใหม่ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือประสงค์จะทำการศึกษาวิจัยตำราการแพทย์แผนไทยขึ้นใหม่ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางการค้าให้ยื่นขอรับอนุญาตใช้ประโยชน์และชำระค่าธรรมเนียม รวมทั้งค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์ดังกล่าวต่อผู้อนุญาต

การขอรับอนุญาตและการอนุญาต ข้อจำกัดสิทธิ และค่าตอบแทน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” และกรณีการประกาศเป็นแผนทั่วไปของตำรับหรือตำราการแพทย์แผนไทยก็เป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อนมากเพราะประชาชนสามารถใช้ได้อย่างเสรีปราศจากการควบคุม ทั้งนี้หากพิจารณาเชิงลึกแล้วจะรวมถึงต่างประเทศที่ประเทศไทยมีสนธิสัญญาด้วยภายใต้หลัก national treatment หรือหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ผูกพันรัฐให้ต้องปฏิบัติต่อคนชาตินั้น ๆ เช่นเดียวกับคนไทย กรณีนี้เขาเหล่านั้นก็มีสิทธิเช่นเดียวกับคนไทย และสามารถแสวงประโยชน์จากยาหรือตำราการแพทย์แผนไทยได้เสรีปราศจากการหวงกัน

อย่างไรก็ดีจนกระทั่งปัจจุบันทางราชการยังไม่ได้กำหนดมาตรการการขอรับอนุญาตและการอนุญาต ข้อจำกัดสิทธิ และค่าตอบแทน รวมทั้งวิธีการ เงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ ซึ่งต้องรอกฎหมายลูกในมาตรานี้ต่อไป

ทั้งนี้พึงเข้าใจว่าการขอรับการคุ้มครองของส่วนบุคคลที่เป็นเจ้าของตำรับ หรือตำรายาการแพทย์แผนไทย ต้องอาศัยการจดทะเบียนในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามกฎหมายด้วย ดังปรากฏในมาตรา 20 ดังนี้<sup>150</sup>

**“มาตรา 20** ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคลตามมาตรา 16(3) อาจนำมาจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเพื่อขอรับการคุ้มครองและส่งเสริมตามที่กำหนดโดยบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ โดยยื่นคำขอต่อนายทะเบียน

การขอจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” และเช่นเดียวกันกฎหมายลูกเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิส่วนบุคคลนี้ยังอยู่ระหว่างการร่างกฎหมายลูกอยู่จึงยังไม่มี การจดทะเบียนสิทธิส่วนบุคคล แม้แต่รายเดียวในปัจจุบัน

<sup>149</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 19

<sup>150</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 20



### คุณสมบัติของผู้มีสิทธิขอจดทะเบียน

คุณสมบัติของบุคคลผู้มีสิทธิขอจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ปรากฏอยู่ในมาตรา 21 ดังนี้<sup>151</sup>

“มาตรา 21 บุคคลซึ่งมีสิทธิจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามมาตรา 20 ต้องมีสัญชาติไทยและมีคุณสมบัติดังนี้

- (1) เป็นผู้คิดค้นตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย
- (2) เป็นผู้ปรับปรุงหรือพัฒนาตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย
- (3) เป็นผู้สืบทอดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย”

จะสังเกตว่ากฎหมายเปิดช่องให้มีการจดทะเบียนโดยบุคคลหลายกลุ่มและโดยนัยของมาตราดังกล่าวจะเห็นว่าองค์ความรู้ดังกล่าวมีการพัฒนาต่อยอดได้ และสามารถนำมาจดทะเบียนสิทธิได้ด้วยเช่นกัน แต่น่าเสียดายที่กฎหมายกำหนดการพัฒนาขึ้นไว้แต่เพียงวิธีการโบราณดั้งเดิม โดยไม่เปิดโอกาสให้มีการนำวิชาการแผนใหม่เข้ามาช่วยในการสกัดหรือสังเคราะห์สารที่มีประโยชน์ทางยาจากพืชสมุนไพรเหล่านั้น โดยกำหนดข้อห้ามไว้ในมาตรา 22 ดังนี้คือ<sup>152</sup>

“มาตรา 22 ห้ามมิให้รับจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเมื่อนายทะเบียนเห็นว่า

- (1) เป็นตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติหรือเป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป หรือ
- (2) เป็นตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลที่ปรุงโดยไม่ใช้หลักการแพทย์แผนไทย เช่น ใช้สารสกัดจากพืช สัตว์ หรือจุลินทรีย์ที่มีใช้สารสกัดดั้งเดิมตามธรรมชาติ หรือใช้วิธีการแปรรูปที่มีใช้การแปรรูปอย่างหยาบ”

ในกรณีดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายไม่ควรไปจำกัดถึงวิธีการที่ถึงแม้ว่ามีใช้วิธีการแปรรูปอย่างหยาบก็ตาม กล่าวคืออาจมีการผสมผสานการพัฒนาโดยใช้วิธีการสมัยใหม่ให้ได้สารประกอบตัวใหม่ขึ้นมา หรือเป็นสารสกัดบริสุทธิ์ขึ้นมามีคุณสมบัติทางยาดีกว่าเดิม ก็น่าจะเปิดช่องไว้ให้ขึ้นทะเบียนได้เช่นเดียวกัน เพราะการนำไปจดสิทธิบัตรตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรอาจมีปัญหากับเรื่องของความใหม่ (novelty) ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการขอจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ ผู้ทรงสิทธิเจ้าของงานก็อาจนำมาจดทะเบียนสิทธิในหลักการของการแพทย์แผนไทยนี้ได้อยู่ ดังนั้นการกำหนดในมาตรา 22 นี้ จึงเป็นการจำกัดการพัฒนาองค์ความรู้ทางด้านนี้ไปในตัว ในทางตรงข้ามเห็นควรให้การสนับสนุน และใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ เช่น การสกัดสารบริสุทธิ์ จากสมุนไพรต่าง ๆ เหล่านั้น เข้ามาช่วยให้ได้ตัวยาที่แน่นอน และสามารถคำนวณขนาดการบริโภค (dose) ของยาในการรักษาโรคได้อย่างพอเพียงและแม่นยำขึ้น การจำกัดการจดทะเบียนได้เฉพาะต้องมีการแปรรูปอย่างหยาบเท่านั้น จึงเป็นการปิดกั้นการพัฒนาองค์ความรู้ทางด้านการแพทย์แผนไทย มิให้มีความก้าวหน้าเชิงวิชาการ การแปรรูปแม้จะใช้วิธีการทางวิชาการแผนใหม่ เช่น ใช้ห้องปฏิบัติการทาง

<sup>151</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 21

<sup>152</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 22

การแพทย์ หากทำให้ความเป็นภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยหมดสิ้นไปแต่อย่างใดไม่ การแปรรูปเป็นเพียงวิธีการ การได้มาซึ่งสารประกอบทางยาที่อยู่ในตัวของวัตถุดิบที่มาจากพืชและสัตว์เท่านั้น มิได้มีการเปลี่ยนแปลงคุณค่าของสารที่มีอยู่เดิมแล้วให้แตกต่างไปจากเดิมแต่อย่างใด แต่ถ้าหากเกิดได้สารปฏิชีวนะใหม่ที่เกิดจากการแปรรูปก็ถือเป็นนวัตกรรมใหม่ทางการแพทย์ขึ้นมา น่าจะเป็นประโยชน์มากกว่า ส่วนการจะมีการคุ้มครองภายใต้กฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น (เช่น สิทธิบัตร) ก็เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณากันอีกต่อไป

### กรณีมีการยื่นคำขอจดทะเบียนร่วมกันหลายคน

ในกรณีที่มีผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยร่วมกันหลายคน ให้นายทะเบียนกำหนดวันสอบสวนและแจ้งไปยังผู้ขอจดทะเบียนทุกคน

ในการสอบสวนนายทะเบียนจะเรียกผู้ขอจดทะเบียนคนใดมาให้ถ้อยคำ ชี้แจง หรือให้ส่งเอกสารหรือสิ่งใดเพิ่มเติมก็ได้ เมื่อนายทะเบียนได้ดำเนินการสอบสวน และปลัดกระทรวงได้วินิจฉัยแล้ว ให้นายทะเบียนแจ้งคำวินิจฉัยไปยังผู้ขอจดทะเบียนทุกคน

การสอบสวนและการพิจารณาวินิจฉัย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>153</sup>

อย่างไรก็ดีกฎกระทรวงก็ยังมีได้บัญญัติรายละเอียดในเรื่องนี้ไว้ ซึ่งยังคงต้องรอการพิจารณาการออกกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าวต่อไป

ในกรณีที่มีผู้ขอจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยอย่างเดียวกันหลายคน โดยไม่ได้ร่วมกัน ให้บุคคลซึ่งได้ยื่นคำขอจดทะเบียนไว้ก่อนเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียน ถ้ายื่นคำขอจดทะเบียนในวันและเวลาเดียวกันให้ทำความเข้าใจกันว่าจะให้บุคคลใดมีสิทธิแต่ผู้เดียวหรือให้มีสิทธิร่วมกัน ถ้าตกลงกันไม่ได้ภายในเวลาที่นายทะเบียนกำหนด ให้คู่กรณีนำคดีไปสู่ศาลภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันสิ้นระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด ถ้าไม่นำคดีไปสู่ศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ยกเลิกคำขอจดทะเบียนของบุคคลเหล่านั้น<sup>154</sup>

เมื่อนายทะเบียนตรวจสอบคำขอจดทะเบียนแล้วเห็นว่าผู้ขอจดทะเบียนไม่ได้เป็นผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 21 และภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ขอจดทะเบียนนั้นมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 22 ให้นายทะเบียนมีคำสั่งยกคำขอจดทะเบียนนั้น และให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งไปยังผู้ขอจดทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิคำสั่งยกคำขอจดทะเบียนดังกล่าว<sup>155</sup>

ในกรณีที่ผู้ขอจดทะเบียนอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนตามมาตรา 27 ถ้าคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์ว่าคำสั่งของนายทะเบียนไม่ถูกต้อง ให้นายทะเบียนดำเนินการเกี่ยวกับคำขอจดทะเบียนรายนั้นต่อไป<sup>156</sup>

<sup>153</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 25

<sup>154</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 26

<sup>155</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 27

<sup>156</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 28

เมื่อได้ประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนรายใดตามมาตรา 24 แล้ว บุคคลใดเห็นว่าตนมีสิทธิจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้นจะยื่นคำคัดค้านต่อนายทะเบียนพร้อมทั้งแสดงหลักฐานก็ได้ แต่ต้องยื่นภายในหกสิบวันนับแต่วันประกาศโฆษณาตามมาตรา 24 (มาตรา 29)<sup>157</sup>

เมื่อนายทะเบียนได้มีคำวินิจฉัย ให้มีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนและผู้คัดค้านทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ มีคำวินิจฉัยดังกล่าว<sup>158</sup>

ในกรณีที่ไม่มีผู้คัดค้านตามมาตรา 29 หรือในกรณีที่มีผู้คัดค้านและได้มีคำวินิจฉัยถึงที่สุดให้ผู้ขอจดทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียนหรือให้ผู้คัดค้านเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียนก็ดี ให้นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนสิทธิภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยให้แก่ผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านนั้นได้

เมื่อได้มีคำสั่งให้จดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านทราบ และให้ชำระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่ง ถ้าผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้านไม่ชำระค่าธรรมเนียมภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ยกเลิกคำขอจดทะเบียน

หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยให้เป็นไปตามแบบที่กำหนดให้กฎกระทรวง<sup>159</sup>

ในกรณีที่ปลัดกระทรวงมีคำวินิจฉัยตามมาตรา 25 วรรคสอง ว่ามีสิทธิได้รับการจดทะเบียนหลายคนหรือกรณีที่ยื่นคำขอจดทะเบียนอย่างเดียวกันหลายคนตกลงให้มีสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยร่วมกัน หรือศาลพิพากษาให้มีสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยร่วมกันได้

การจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยร่วมกัน ให้ผู้มีสิทธิร่วมกันนั้นจัดทำบันทึกข้อตกลงว่าจะใช้สิทธิร่วมกันอย่างไร มอบไว้กับนายทะเบียนพร้อมกับการจดทะเบียนด้วย<sup>160</sup>

#### **ระยะเวลาการคุ้มครอง และสิทธิของผู้ทรงสิทธิ**

สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอายุตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่มีผู้ทรงสิทธิร่วมตามมาตรา 32 (เชิงอรรถที่ 53) ให้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยดังกล่าวมีอยู่ตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้ทรงสิทธิร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

เมื่อพ้นระยะเวลาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยนั้นให้เป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำรายาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไปตามมาตรา 16 (2) แล้วแต่กรณี<sup>161</sup>

<sup>157</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 29

<sup>158</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 30

<sup>159</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 31

<sup>160</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 32

<sup>161</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 33

กรณีดังกล่าวเป็นระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิของตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล (ตาม (3) มาตรา 16 ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น) โดยนัยของมาตราดังกล่าว ผู้เขียนเข้าใจว่าผู้ยกร่างได้นำแนวคิดเรื่องการคุ้มครองมาจากเรื่องของการคุ้มครองลิขสิทธิ์มาตรา 19<sup>162</sup> มาปรับใช้

มีข้อสังเกตที่สำคัญว่า หากองค์ความรู้ทางการแพทย์แผนไทยที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง สิ้นสุดระยะเวลาการคุ้มครองแล้วองค์ความรู้ดังกล่าวจะตกอยู่ในการแพทย์แผนไทยทั่วไป ที่ทุกคนมีสิทธิในการใช้อย่างเสรีปราศจากการควบคุม เช่นเดียวกับการแพทย์แผนไทยของชาติ (ตามมาตรา 16 (1) ) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการนำไปใช้ต่อไว้ ดังนี้ หากกฎหมายกำหนดให้การแพทย์แผนไทยส่วนบุคคลที่สิ้นอายุการคุ้มครองทั้งหมดต้องตกอยู่ในการแพทย์แผนทั่วไปเสียแล้วอาจสูญเสียประโยชน์ของชาติไปได้ จึงควรกำหนดให้เป็นดุลยพินิจที่อาจประกาศให้เป็นตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์ของชาติก็ได้ตามความเหมาะสม เพื่อมิให้สูญเสียสิทธิการใช้โดยเฉพาะกับชาวต่างชาติ หากเป็นการแพทย์แผนไทยทั่วไปแล้วก็อาจสามารถใช้ได้อย่างเสรี เฉกเช่นเดียวกับคนไทยดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

อนึ่งการกำหนดระยะเวลาคุ้มครองไว้เช่นนี้ย่อมทำให้สิทธิที่ได้ขึ้นทะเบียนขอรับความคุ้มครองทุกกรณีต้องตกเป็นสมบัติสาธารณะ (ตำรับยาแผนทั่วไป) เมื่อถึงเวลาดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนด นั้นหมายความว่าภูมิปัญญาด้านตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ก็จะค่อย ๆ หมดไปในที่สุด

ด้วยความเคารพในความเห็นผู้วิจัยเห็นว่า การจำกัดระยะเวลาคุ้มครองไม่ควรมีระยะเวลาจำกัด กล่าวคือให้ความคุ้มครองได้ตลอดไป หรือ unlimited time ดังกล่าวแล้วข้างต้น และโดยเฉพาะหากพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่ได้แก้ไขให้มีการคุ้มครองทางด้านอายุด้วยแล้วยิ่งต้องไม่ควรกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองไว้ เพราะเหตุว่ากฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองเต็มที่เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร ทั้งนี้การให้ความคุ้มครองนี้ไม่น่าจะตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพราะเหตุว่าองค์ความรู้ดั้งเดิมด้านการแพทย์แผนไทยนี้เป็นสิ่งที่ได้ตกทอดสืบทอดกันมาจากรุ่นสู่รุ่น หากใช้เป็นสิ่งประดิษฐ์คิดค้นขึ้นมาใหม่จากผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นผู้ทรงสิทธิจึงหาอาจมีสิทธิในเอาองค์ความรู้ที่ปกปิดและถ่ายทอดสืบทอดกันมา (เช่นมีการถ่ายทอดกันภายในครอบครัวหรือวงศ์ตระกูลเดียวกัน) ไปเข้าเงื่อนไขให้มีการเปิดเผยได้ในที่สุด

<sup>162</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 21 และมาตรา 22 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

ถ้าผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้น ให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก



### สิทธิของผู้ทรงสิทธิ การโอนสิทธิ และการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

ผู้ทรงสิทธิเท่านั้นมีสิทธิในการผลิตยา และมีสิทธิในการใช้ศึกษาวิจัย จำหน่าย ปรับปรุงหรือพัฒนาตำรับยาแผนไทยหรือภูมิปัญญาในตำราการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้

ความดังกล่าวไม่ใช่บังคับแก่

- (1) การกระทำใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด หรือ
- (2) การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์ โดยผู้ประกอบโรคศิลปะแผนไทย หรือ
- (3) การผลิตยาเพื่อยั้งชีพแบบพื้นบ้าน หรือการผลิตยาโดยสถานพยาบาลของรัฐ ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐ หรือการใช้ตำราการแพทย์แผนไทยเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด<sup>163</sup>

เรื่องดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าอาจนำแนวคิดมาจากการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 36<sup>164</sup> สิทธิของผู้ทรงสิทธิตามมาตรา<sup>164</sup>นี้ดูเหมือนจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้แต่

<sup>163</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 34

<sup>164</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522

มาตรา 36 ผู้ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

(2) ในกรณีสิทธิบัตรกรรมวิธี สิทธิในการใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร ผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขายหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช่บังคับแก่

(1) การกระทำใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตร และไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร

(2) การผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีดังที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้จดทะเบียนไว้ ซึ่งผู้ผลิตผลิตภัณฑ์หรือผู้ใช้กรรมวิธีดังกล่าวได้ประกอบกิจการหรือมีเครื่องมือเครื่องใช้เพื่อประกอบกิจการดังกล่าวโดยสุจริตก่อนวันยื่นขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร โดยผู้ผลิตหรือผู้ใช้กรรมวิธีไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการจดทะเบียนนั้น ทั้งนี้ โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 19 ทวิ

(3) การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์ โดยผู้ประกอบวิชาชีวะเวชกรรม หรือผู้ประกอบโรคศิลปะรวมทั้งการกระทำต่อผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าว

(4) การกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียนยา โดยผู้ขอมีวัตถุประสงค์ที่จะผลิต จำหน่าย หรือนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ยาตามสิทธิบัตรหลังจากสิทธิบัตรดังกล่าวสิ้นอายุลง

(5) การใช้อุปกรณ์ซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับตัวเรือ เครื่องจักร หรืออุปกรณ์อื่นของเรือของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ในกรณีที่เรือดังกล่าวได้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ และจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์ดังกล่าวกับเรือนั้น

หากพิจารณาถึงบทลงโทษแล้วกลับไม่มีบทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรฐานนี้ในทางอาญาเลย (ดูบทลงโทษดังจะได้กล่าวต่อไป มาตรา 77-82) ดังนั้นหากเกิดกรณีละเมิดเรื่องดังกล่าว ผู้ทรงสิทธิสามารถเพียงแต่นำคดีฟ้องศาลทางแพ่งเรียกค่าเสียหายในเรื่องของละเมิดได้เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นช่องโหว่ของกฎหมายฉบับนี้อย่างไม่น่าเป็นไปได้ ทั้งนี้คณะกรรมการร่างอาจประสงค์ที่จะไม่ให้ความคุ้มครองทางอาญา (โดยไม่กำหนดโทษทางอาญาไว้) ในมาตราดังกล่าว (มาตรา 78) คงเพียงแต่กำหนดไว้แต่เฉพาะผู้ฝ่าฝืนตำรับยาแผนไทยของชาติที่มีโทษทางอาญา

ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่าแม้ผู้ทรงสิทธิจะไม่นำองค์ความรู้ของเขา มาจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองผู้ทรงสิทธิก็ยังคงมีสิทธิเช่นเดียวกันนี้อยู่ และไม่อยู่ภายใต้อายุการคุ้มครองดังได้กล่าวมาแล้วด้วยอีกทางหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิยังคงสามารถเก็บความรู้นั้นไว้เป็นความลับได้โดยไม่มีระยะเวลาจำกัดตลอดไปได้ และถึงหากอาจมีการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ เช่น มีการกระทำความผิด หรือลอกเลียนแบบผลิตภัณฑ์ของผู้ทรงสิทธิ ผู้ทรงสิทธิก็สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งเรียกค่าเสียหายได้อยู่แล้วเช่นเดิมตามกฎหมายทั่วไป โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเฉพาะฉบับนี้

ดังนั้นผู้ทรงสิทธิจึงต้องใช้วิจารณญาณเองว่าจะนำองค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทยของตน มาจดทะเบียนหรือไม่หากยังไม่มีการแก้ไขความคุ้มครองในมาตราที่เกี่ยวข้องดังกล่าว สำหรับการโอนสิทธิในเรื่องนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้ว่า “มาตรา 35 สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัตินี้ไม่อาจโอนให้แก่ผู้อื่นได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดก

ผู้ที่ได้รับการตกทอดทางมรดกซึ่งสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามวรรคหนึ่ง ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในสองปีนับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย

เมื่อไม่มีผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนรับการตกทอดทางมรดกซึ่งสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้ถือว่าสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่จะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอันสิ้นสุดลงและให้นำมาตรา 33 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”<sup>165</sup>

กล่าวโดยสรุปก็คือสิทธิในการโอนสิทธินี้ผู้ทรงสิทธิมีอาจกระทำได้เลยเว้นแต่จะเป็นการตกทอดทางมรดก กรณีดังกล่าวผู้จดทะเบียนจะต้องตระหนักถึงข้อจำกัดดังกล่าวด้วยเพราะหากมีการจดทะเบียนสิทธิในองค์ความรู้ของตนแล้วสิทธิในการโอนจะถูกจำกัดโดยมาตรานี้ทันที ซึ่งหากกรณีไม่มีการจดทะเบียนผู้ทรงสิทธิความเป็นเจ้าของสามารถโอนสิทธิในองค์ความรู้ดังกล่าวไปให้แก่ใครก็ได้ตามความประสงค์ และการที่กฎหมายกำหนดการตกทอดทางมรดกนี้มิได้กำหนดรายละเอียดไว้ ดังนั้นจึงอาจตีความโดยหลักกฎหมาย

(6) การใช้อุปกรณ์ซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับการสร้างการทำงาน หรืออุปกรณ์อื่นของอากาศยาน หรือยานพาหนะของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ในกรณีที่อากาศยานหรือยานพาหนะดังกล่าวได้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวหรือโดยอุบัติเหตุ

(7) การใช้ ชาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หากผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาต หรือยินยอมให้ผลิต หรือขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแล้ว

<sup>165</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 35

มรดก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยทั่วไปเรื่องมรดก แต่ทายาทผู้รับมรดกต้องไปจดทะเบียน ต่อนายทะเบียนภายใน 2 ปี นับแต่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตายดังกล่าว

### การอนุญาตให้ใช้สิทธิ

การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ในมาตรา 36 ดังนี้

“มาตรา 36 ผู้ทรงสิทธิจะอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิของตนตามมาตรา 34 ก็ได้

การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดใน กฎกระทรวง”<sup>166</sup>

การอนุญาตให้ใช้สิทธิแตกต่างจากการโอนสิทธิคือ ผู้อนุญาตยังเป็นเจ้าของสิทธินั้น อยู่แต่ หากมีการโอนสิทธิ สิทธิเช่นนั้นจะถูกโอนไปยังเจ้าของสิทธิใหม่เลยนับแต่เวลาที่มีการโอนอย่างถูกต้องแล้ว กรณีดังกล่าวการอนุญาตให้ใช้สิทธิมิได้กำหนดข้อจำกัดไว้แต่เฉพาะให้แก่ใครได้ ซึ่งอาจเป็นชาวต่างชาติก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องรอกฎเกณฑ์และวิธีการ เงื่อนไข ที่กระทรวงจะกำหนดไว้ว่าเป็นเช่นไร

### การเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิ

การเพิกถอนทะเบียนสิทธิของผู้ทรงสิทธิ พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ในมาตรา 37 ถึง 42 ดังนี้

“มาตรา 37 นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ทรงสิทธิได้ใช้สิทธินั้นโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (2) ผู้ทรงสิทธิได้ฝ่าฝืนหรือมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่นายทะเบียนกำหนดในการ รับจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้น
- (3) ผู้ทรงสิทธิได้ใช้สิทธิอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้

มาตรา 38 ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการอาจฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนการจดทะเบียน สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 21 หรือมาตรา 22 ได้

มาตรา 39 ก่อนที่จะสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตาม มาตรา 37 ให้นายทะเบียนทำการสอบสวนข้อเท็จจริงและแจ้งให้ผู้ทรงสิทธิทราบ เพื่อยื่นคำชี้แจงภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งดังกล่าว

ในการสอบสวนข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่ง นายทะเบียนจะให้บุคคลที่เกี่ยวข้องชี้แจง หรือนำ พยานหลักฐานมาแสดงเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

เมื่อนายทะเบียนได้ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่ามิเหตุผลสมควรเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ให้นายทะเบียนเสนอขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการ เมื่อ คณะกรรมการให้ความเห็นชอบแล้วให้นายทะเบียนสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์

<sup>166</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 36

แผนไทยนั้นได้ และให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ทรงสิทธินั้นทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนดังกล่าว

**มาตรา 40** ผู้ทรงสิทธิที่ถูกเพิกถอนการจดทะเบียนตามมาตรา 39 อาจขอจดทะเบียนใหม่ได้ตามมาตรา 20 เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่นายทะเบียนมีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้น

**มาตรา 41** ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยได้ใช้สิทธินั้นโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือฝ่าฝืนหรือมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา 36 วรรคสอง หรือใช้สิทธิอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้ นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้นได้

การเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามมาตรา นี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

**มาตรา 42** ก่อนที่จะสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามมาตรา 41 ให้นายทะเบียนมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้นทราบเพื่อยื่นคำชี้แจงภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากนายทะเบียน และให้นำมาตรา 39 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อนายทะเบียนมีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยแล้วให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ทรงสิทธิ และผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตดังกล่าว”<sup>167</sup>

ดังนี้มีข้อสังเกตว่า ตามมาตรา 38 ที่กำหนดให้การจดทะเบียนไม่ชอบตามมาตรา 20 และ 22 เช่นการอ้างสิทธิก่อนหลังหรือขัดแย้งในสิทธิความเป็นเจ้าของ หรือการขอจดทะเบียนสิทธินั้น เป็นการจดทะเบียนในตำรับยาแผนไทยหรือเป็นตำรายาแผนไทยของชาติ หรือแผนทั่วไป ซึ่งซ้ำซ้อนกับที่ทางราชการประกาศแล้ว และรวมถึงการที่ตำรับยาแผนไทยไม่ใช่หลักการแพทย์แผนไทย เช่น การใช้วิธีการแปรรูปที่ไม่ใช่การแปรรูปอย่างหยาบ เป็นต้น

#### **การรับรองสิทธิการจดทะเบียนต่างชาติ**

สำหรับการรับรองสิทธิการจดทะเบียนของคนต่างชาตินั้น กฎหมายนี้กำหนดไว้ในมาตรา 43 ดังนี้

**“มาตรา 43** บุคคลซึ่งมีสัญชาติของประเทศอื่นที่ยินยอมให้บุคคลสัญชาติไทยได้รับการคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในประเทศนั้นได้ อาจขอจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์พื้นเมืองของประเทศนั้นที่ได้จดทะเบียนไว้ในประเทศของตนเพื่อขอรับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ได้

การขอจดทะเบียน การออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียน และการเพิกถอนการจดทะเบียนตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”<sup>168</sup>

<sup>167</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 37,38,39,40,41 และ 42



หลักการดังกล่าวเรียกว่าหลักปฏิบัติต่างตอบแทน หรือ Reciprocity กล่าวคือ ต่างฝ่ายต่างปฏิบัติเช่นเดียวกันสำหรับสิทธิของคนในสัญชาติของตน ทั้งนี้ยังคงต้องรอการออกกฎหมายกระทรวงเพื่อรองรับมาตรการดังกล่าว

## หมวดการคุ้มครองสมุนไพรมะพร้าว

### การออกประกาศกระทรวงสมุนไพรมะพร้าว

การออกประกาศกระทรวงเกี่ยวกับสมุนไพรมะพร้าวปรากฏอยู่ในมาตรา 44 และ 45 ดังนี้

“**มาตรา 44** เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพรมะพร้าว ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภท ลักษณะชนิด และชื่อของสมุนไพรมะพร้าวที่มีค่าต่อการศึกษาหรือวิจัย หรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจหรืออาจจะสูญพันธุ์ ให้เป็นสมุนไพรมะพร้าว

**มาตรา 45** เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพรมะพร้าว ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา

- (1) กำหนดจำนวนหรือปริมาณของสมุนไพรมะพร้าวที่ครอบครอง ใช้ประโยชน์ดูแล เก็บรักษา หรือขนย้ายที่ต้องแจ้งต่อนายทะเบียน
- (2) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการแจ้งตาม (1)
- (3) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการครอบครอง การใช้ประโยชน์ การดูแล การเก็บรักษา หรือการขนย้ายสมุนไพรมะพร้าว
- (4) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการศึกษาวิจัยสมุนไพรมะพร้าว
- (5) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการส่งออกสมุนไพรมะพร้าวเพื่อการค้าและที่มีใช้เพื่อการค้า หรือในการจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรมะพร้าวเพื่อการค้า
- (6) กำหนดการอื่นใดเพื่อคุ้มครองป้องกัน หรือระงับหรือบรรเทาอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่สมุนไพรมะพร้าว”<sup>169</sup>

ในการนี้นับแต่มีการออกพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีประกาศกระทรวงควบคุมสมุนไพรมะพร้าว อยู่เพียงรายการเดียวคือ สมุนไพรมะพร้าว (รายละเอียดดูในภาคผนวก) ประกาศเมื่อปี พ.ศ.2549 เป็นสมุนไพรมะพร้าว ทั้งนี้ห้ามมิให้ผู้ใดศึกษาวิจัยหรือส่งออกสมุนไพรมะพร้าวหรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรมะพร้าวเพื่อการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตต้องให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>170</sup> และให้ผู้มีไว้ครอบครองซึ่งสมุนไพรมะพร้าวเกินกว่าจำนวนหรือปริมาณที่รัฐมนตรี

<sup>168</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 43

<sup>169</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 44,45

<sup>170</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 46 การขอใบอนุญาต อายุการใช้ใบอนุญาต การออกใบอนุญาตใบอนุญาตรายละเอียดในมาตรา 47,48,49,50 ตามลำดับ

ประกาศกำหนดตามมาตรา 45(1) อยู่ในวันที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้สมุนไพรนั้นเป็นสมุนไพรควบคุม แจ้งการครอบครองสมุนไพรควบคุมนั้นต่อนายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประกาศดังกล่าว<sup>171</sup>

การออกประกาศกระทรวงคุ้มครองสมุนไพรในพื้นที่อนุรักษ์ เรื่องการประกาศกระทรวงคุ้มครองสมุนไพรในพื้นที่อนุรักษ์ ปรากฏอยู่ในมาตรา 57 ดังนี้

“มาตรา 57 เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรที่มีระบบนิเวศตามธรรมชาติหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่ายในเขตพื้นที่ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการจัดทำแผนปฏิบัติการเรียกว่า “แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพร” เสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรตามวรรคหนึ่ง อาจจัดทำเป็นแผนระยะสั้น ระยะกลางหรือระยะยาวได้ตามความเหมาะสม และจะต้องประกอบด้วยแผนงานและแนวทางการดำเนินงานในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้บุคคลใดเข้าไปในเขตอนุรักษ์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติ เพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือคุณค่าของสมุนไพร หรือมิให้กระทบกระเทือนต่อระบบนิเวศตามธรรมชาติหรือความหลากหลายทางชีวภาพในบริเวณที่เป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพร

(2) กำหนดวิธีการจัดการโดยเฉพาะสำหรับพื้นที่บริเวณที่เป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพร รวมทั้งการกำหนดขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการร่วมมือและประสานงานให้เกิดประสิทธิภาพในอันที่จะรักษาสภาพธรรมชาติ ระบบนิเวศตามธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ และคุณค่าของสมุนไพรในพื้นที่บริเวณนั้น

(3) การสำรวจและศึกษาวิจัยสมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรเพื่อประโยชน์ในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพร

แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”<sup>172</sup>

ในเรื่องนี้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขฉบับที่ 1 (พ.ศ.2521) เรื่องแผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรในพื้นที่เขตอนุรักษ์ภูผาภูวด จังหวัดมุกดาหาร พ.ศ.2551-2553<sup>173</sup> ซึ่งนับแต่มีพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพิ่งมีประกาศฉบับนี้ฉบับแรกและฉบับเดียวจนกระทั่งปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการจัดการคุ้มครองสมุนไพร และบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพร ที่มีระบบนิเวศตามธรรมชาติหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพ หรืออาจได้รับ

<sup>171</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 51 สำหรับการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประกาศกระทรวงฯ การถอนใบอนุญาต ฯลฯ ดูรายละเอียดในมาตรา 52,53,54,55 และ 56 ตามลำดับ

<sup>172</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 57

<sup>173</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนพิเศษ 42 ง/หน้า 30/28 กุมภาพันธ์ 2551

ผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่ายในพื้นที่ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ (รายละเอียดปรากฏในภาคผนวก)

ส่วนสำหรับการจัดการให้เป็นไปตามแผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรมัน กำหนดอำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในพื้นที่ที่มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ และการกำหนดให้พื้นที่ใด ๆ ให้ประกาศเป็นเขตอนุรักษ์ เพื่อเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรมัน ปรากฏในมาตรา 58,59,60,61 และ 62 ตามลำดับ<sup>174</sup>

### ข้อจำกัดในพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรมัน

ข้อจำกัดในพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรมัน ในพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรมัน ห้ามมิให้ผู้ใดยึดถือหรือครอบครองที่ดินหรือปลูกหรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือตัด โคน แผลผ่าถาก เผาหรือทำลายต้นไม้ หรือพฤษชาติอื่น หรือทำลายความหลากหลายทางชีวภาพหรือระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติ หรือขุดหาแร่ หิน ดิน หรือเปลี่ยนแปลงทางน้ำ หรือทำให้น้ำในลำน้ำ ลำห้วย หนอง บึง ท่วมทัน เหือดแห้ง เป็นพิษ หรือเป็นอันตรายต่อสมุนไพรมัน เว้นแต่การดำเนินการใด ๆ เพื่อจัดการบริหารพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรมันหรือใช้ประโยชน์จากสมุนไพรมัน โดยได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ใบอนุญาตที่ออกตามความในวรรคหนึ่งให้ใช้ได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคมของปีที่สาม นับแต่ปีที่ออกใบอนุญาต

ให้นำมาตรา 49 มาตรา 50 และมาตรา 52 ถึงมาตรา 55 มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการต่ออายุใบอนุญาต การขอใบแทนใบอนุญาต การพักใช้ใบอนุญาตและการเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกตามความในวรรคหนึ่งโดยอนุโลม<sup>175</sup>

ดังนั้นการอนุญาต การออกใบอนุญาตยังคงต้องรอการออกกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าวต่อไป

### การขอขึ้นทะเบียนที่ดินเพื่อขอรับการสนับสนุน

เรื่องการขอขึ้นทะเบียนที่ดินเพื่อขอรับการสนับสนุนจากรัฐบาลนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 64 และ 65 ดังนี้

“มาตรา 64 เพื่อสนับสนุนให้เอกชนมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง ส่งเสริมและพัฒนาสมุนไพรมันเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่เป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพรมันหรือที่ดินที่จะใช้ปลูกสมุนไพรมัน มีสิทธินำที่ดินนั้นไปขอขึ้นทะเบียนต่อนายทะเบียนเพื่อขอรับความช่วยเหลือหรือขอรับการสนับสนุนตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>174</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 58,59,60,61 และ 62

<sup>175</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 63

การขอขึ้นทะเบียน การออกใบสำคัญการขึ้นทะเบียน และการเพิกถอนการขึ้นทะเบียน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

**มาตรา 65** เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วตามมาตรา 64 มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือ หรือได้รับการสนับสนุนตามระเบียบที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”<sup>176</sup>

กรณีดังกล่าวผู้มีสิทธิขอรับความช่วยเหลือจากรัฐในการพัฒนาสมุนไพร เช่น ปลูกเพาะพันธุ์สมุนไพร ในที่ดินของตน สามารถขอได้ทั้งผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และผู้มีสิทธิครอบครองตามกฎหมาย (แม้ไม่มีกรรมสิทธิ์แต่มีเพียงสิทธิครอบครอง เช่นที่ดินของรัฐที่อนุญาตให้เอกชนเข้าครอบครองการทำประโยชน์ เป็นต้น) แต่ในเรื่องดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการยกร่างหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในกฎกระทรวงอยู่ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสนับสนุนให้เอกชนเพาะปลูก พืชสมุนไพร เพื่อการใช้เป็นส่วนประกอบในการรักษาทางด้าน การแพทย์แผนไทย และลดการนำเข้าสมุนไพรจากต่างประเทศ การให้การสนับสนุนจากรัฐเป็นการให้ในลักษณะให้เปล่าโดยมีเงื่อนไข ตามที่ทางราชการจะกำหนด ซึ่งอาจมีการให้การตอบแทนรัฐบ้างในรูปแบบตามที่กำหนด ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนให้มีการช่วยเหลือเกษตรกรผู้ปลูกพืชสมุนไพรรายต่อ ๆ ไปได้

### หมวดการอุทธรณ์

การอุทธรณ์ปรากฏอยู่ในมาตรา 66 ถึง 72 ดังนี้

**มาตรา 66** ในกรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งยกคำขอจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามมาตรา 27 ผู้ขอจดทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน

**มาตรา 67** ในกรณีที่นายทะเบียนมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับผู้มีสิทธิจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามมาตรา 30 วรรคสอง ผู้ขอจดทะเบียนหรือผู้คัดค้าน แล้วแต่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของนายทะเบียน

**มาตรา 68** ในกรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามมาตรา 39 วรรคสาม ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน

คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการทุเลาการบังคับคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

**มาตรา 69** ในกรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามมาตรา 41 ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน

<sup>176</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 64 และ 65



การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการทุเลาการบังคับคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้สิทธิใน  
ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

**มาตรา 70** ในกรณีที่ผู้อนุญาตมีคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตามมาตรา 52 หรือมีคำสั่งเพิกถอน  
ใบอนุญาตตามมาตรา 54 ผู้รับใบอนุญาตซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้นมียุติ  
อุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของนายทะเบียน

การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นการทุเลาการบังคับคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือคำสั่งเพิก  
ถอนใบอนุญาต

**มาตรา 71** คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตามมาตรา 66 มาตรา 67 มาตรา 69 และมาตรา  
70 ให้เป็นที่สิ้นสุด

**มาตรา 72** การยื่นอุทธรณ์และวิธีพิจารณาอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่  
กำหนดในกฎกระทรวง<sup>177</sup>

อนึ่งพึงเข้าใจว่าการกำหนดให้คำวินิจฉัยให้เป็นที่สิ้นสุดนั้นเป็นการให้มีการสิ้นสุดทางการบริหาร  
แต่หากจำกัดสิทธิผู้เสียหายจะใช้สิทธิทางศาลได้ไม่ กล่าวคือผู้เสียหายยังสามารถใช้สิทธิทางศาลต่อไปได้ทั้งศาล  
ยุติธรรม และศาลปกครอง และรายละเอียดการอุทธรณ์ การยื่นอุทธรณ์ และวิธีพิจารณาการอุทธรณ์ ยังคงอยู่  
ระหว่างกร่างของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

### หมวดพนักงานเจ้าหน้าที่

การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องการแต่งตั้งพนักงาน  
เจ้าหน้าที่ พ.ศ.2548 เรียบร้อยแล้ว โดยมีประกาศ ณ วันที่ 20 มกราคม 2548 (รายละเอียดดังปรากฏใน  
เอกสารภาคผนวก) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ปรากฏในมาตรา 73 ถึง 75 ดังนี้

**มาตรา 73** ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ

(1) เข้าไปในสถานที่ใดๆ ในระหว่างเวลาทำการเพื่อตรวจสอบและควบคุมให้การเป็นไปตาม  
พระราชบัญญัตินี้

(2) ค้นสถานที่หรือยานพาหนะใดๆ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือใน  
ระหว่างเวลาทำการ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และกรณีมีเหตุ  
อันควรเชื่อได้ว่าหากเน้นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้จะมีการยกย้าย ชุกซ่อน หรือทำลายเอกสารหรือสิ่งของ  
ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และถ้าการค้นในเวลาดังกล่าวข้างต้นยังไม่แล้วเสร็จจะกระทำต่อไปก็ได้

(3) ยึดหรืออายัดบรรดาเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตาม  
พระราชบัญญัตินี้ เพื่อเป็นหลักฐานในการดำเนินคดี

<sup>177</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 66, 68, 69, 70, 71 และ

(4) สั่งให้บุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐาน ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่า ถ้อยคำ เอกสาร หรือหลักฐานดังกล่าวมีประโยชน์แก่การค้นพบหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(5) สั่งให้บุคคลใดๆ ออกจากพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรรหรือดเว้นการกระทำใดอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 63

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามสมควร

**มาตรา 74** ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่

บัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

**มาตรา 75** ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา”<sup>178</sup>

มีข้อสังเกตว่าเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่ค่อนข้างมาก ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ เช่น การเข้าตรวจค้นสถานที่และยานพาหนะใดๆ โดยไม่มีหมายค้น เป็นต้น

### หมวดกองทุนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

กองทุนเป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นทุนหมุนเวียนสำหรับใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินงานที่เกี่ยวกับการคุ้มครอง และส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 76 ดังนี้คือ

“มาตรา 76 ให้จัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งเรียกว่า “กองทุนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย” ในกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุข เพื่อเป็นทุนหมุนเวียนสำหรับใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

กองทุนประกอบด้วยเงินและทรัพย์สินดังต่อไปนี้

(1) เงินอุดหนุนจากรัฐบาล

(2) เงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้รับจากภาคเอกชนทั้งภายในและภายนอกประเทศ รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ

(3) ดอกผลและผลประโยชน์ที่เกิดจากกองทุน

(4) รายได้อื่นที่เกิดจากการดำเนินการกองทุน

รายได้ของกองทุนไม่เป็นรายได้ที่ต้องนำส่งกระทรวงการคลังตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง และกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

<sup>178</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 73,74 และ 75

ให้กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุข เก็บรักษาเงินและทรัพย์สินของกองทุน และดำเนินการเบิกจ่ายเงินกองทุนตามพระราชบัญญัตินี้

การบริหาร การจัดหาผลประโยชน์ และการใช้จ่ายเงินกองทุน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง”<sup>179</sup>

โดยกองทุนดังกล่าวมีรายได้หลักมาจากเงินอุดหนุนจากรัฐบาลทั้งนี้กองทุนอาจมีรายได้อื่นที่เกิดจากการดำเนินการกองทุนได้ เช่น รายได้จากผลพวงการสนับสนุนงานวิจัยทางการแพทย์แผนไทยที่อาจพัฒนาต่อไปในทางการค้า ซึ่งกองทุนเป็นเจ้าของผลงานวิจัย อาจอนุญาตให้เอกชนนำไปใช้ได้ในการการค้า เป็นต้น

อนึ่งพึงตระหนักถึงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติในการส่งเสริมงานด้านการแพทย์แผนไทยเป็นหลัก กองทุนไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการหารายได้หรือกำไร ดังนั้นการจัดการงบประมาณกองทุนจึงควรคำนึงถึงรายรับอันเป็นผลกำไรจากการดำเนินการ รายรับขององค์กรในการดำเนินการกองทุน จึงเป็นไปเพื่อพัฒนาผู้ประกอบการ และเกษตรกรทางด้านการแพทย์แผนไทยอื่น ๆ ให้ได้รับประโยชน์ตรงตามวัตถุประสงค์ขององค์กรต่อไป

### หมวดบทกำหนดโทษ

#### การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการหรืออนุกรรมการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการและคณะอนุกรรมการมีอำนาจสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องชี้แจงหรือนำหลักฐานมาแสดงเพื่อประกอบการพิจารณา (มาตรา 11) หรือเมื่อนายทะเบียนได้ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่ามีความผิดสมควรเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ให้นายทะเบียนเสนอขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการ เมื่อคณะกรรมการให้ความเห็นชอบแล้วให้นายทะเบียนสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้นได้ และให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ทรงสิทธินั้นทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ที่มีคำสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนดังกล่าว (มาตรา 39 วรรค 2) หรือคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้บุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐาน ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำ เอกสาร หรือหลักฐานดังกล่าวมีประโยชน์แก่การค้นพบหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 73(4)) ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### การฝ่าฝืนข้อปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย

การฝ่าฝืนข้อปฏิบัติที่กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตก่อนจึงจะปฏิบัติได้

**มาตรา 19** ผู้ใดประสงค์จะนำตำรับยาแผนไทยของชาติไปขอขึ้นทะเบียนตำรับยาและขออนุญาตผลิตยาตามกฎหมายว่าด้วยยา หรือนำไปทำการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุงหรือพัฒนาเป็นตำรับยาใหม่เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือประสงค์จะทำการศึกษาวิจัยตำราการแพทย์แผนไทยของชาติเพื่อปรับปรุง

<sup>179</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มาตรา 76

หรือพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยขึ้นใหม่ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางการค้าให้ยื่นคำขอรับอนุญาตใช้ประโยชน์และชำระค่าธรรมเนียม รวมทั้งค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์ดังกล่าวต่อผู้อนุญาต

**มาตรา 46** ห้ามมิให้ผู้ใดศึกษาวิจัยหรือส่งออกสมุนไพรควบคุม หรือจำหน่ายหรือแปรรูปสมุนไพรควบคุมเพื่อการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต

**มาตรา 52** วรรคสอง ผู้รับใบอนุญาตซึ่งถูกพักใช้ใบอนุญาตต้องหยุดประกอบกิจการตามใบอนุญาตนั้นและระหว่างถูกพักใช้ใบอนุญาตจะขอรับใบอนุญาตใดๆ ตามพระราชบัญญัตินี้อีกไม่ได้

**มาตรา 63** วรรคหนึ่ง ในพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร ห้ามมิให้ผู้ใดยึดถือ ครอบครองที่ดิน หรือปลูก หรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือตัด โคน ผ่าถาง เผา หรือทำลายต้นไม้ หรือพฤษชาติอื่น หรือทำลายความหลากหลายทางชีวภาพหรือระบบนิเวศตามธรรมชาติ หรือขุดหาแร่ หิน ดิน หรือเปลี่ยนแปลงทางน้ำ หรือทำให้น้ำในลำน้ำ ลำห้วย หนอง บึง ท่วมทัน เหือดแห้ง เป็นพิษ หรือเป็นอันตรายต่อสมุนไพร เว้นแต่การดำเนินการใดๆ เพื่อจัดการบริหารพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรหรือใช้ประโยชน์ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 73(5) สั่งให้บุคคลใดๆ ออกจากพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร หรืองดเว้นการกระทำใดอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 63 ซึ่งผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**ข้อสังเกต** บทลงโทษมาตรานี้ไม่ได้กำหนดให้มีการลงโทษการละเมิดหรือการกระทำผิดตามมาตรา 34 ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ทรงสิทธิของเจ้าของตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ผู้กระทำผิดตามมาตรา 63 นี้จึงไม่มีโทษทางอาญาแต่อย่างใด และหากจะมีก็อาจเป็นความผิดเพียงทางแพ่งเท่านั้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแท้จริงแล้วการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคลจะไม่ได้รับความคุ้มครองทางอาญาตามกฎหมายนี้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือไม่มีความผิดทางอาญาจากการฝ่าฝืนสิทธิที่เป็นของส่วนบุคคล และหากมีการฝ่าฝืนผู้เป็นเจ้าของสิทธิจำเป็นต้องดำเนินคดีทางแพ่งต่อผู้กระทำละเมิดเอง และเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเองตามหลักการดำเนินคดีแพ่งโดยทั่วไป

#### **การฝ่าฝืนสมุนไพรควบคุม**

ผู้ใดฝ่าฝืนเกี่ยวกับสมุนไพรควบคุมดังปรากฏในมาตรา 51 คือ

**มาตรา 51** ให้ผู้มีไว้ในครอบครองซึ่งสมุนไพรควบคุมเกินกว่าจำนวนหรือปริมาณที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 45 (1) อยู่ในวันที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้สมุนไพรมานั้นเป็นสมุนไพรควบคุม แจ้งการครอบครองสมุนไพรควบคุมนั้นต่อนายทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประกาศดังกล่าว ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### **ผู้ฝ่าฝืนมาตรการคุ้มครอง**

ผู้ฝ่าฝืนมาตรการคุ้มครองตามมาตรา 62(2) คือ ห้ามกระทำการใดๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบในทางเปลี่ยนแปลงระบบนิเวศของพื้นที่นั้นจากลักษณะตามธรรมชาติหรือความหลากหลายทางชีวภาพ หรือเกิดผลกระทบต่อคุณค่าของสมุนไพร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ



### ผู้ไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่

ผู้ไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 73 วรรคสอง คือ คับสถานที่หรือยานพาหนะใดๆ ในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาทำการ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้จะมีการยกย้าย ชุกซ่อน หรือทำลายเอกสาร หรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิด และถ้าการค้นในเวลาดังกล่าวข้างต้นยังไม่แล้วเสร็จจะกระทำต่อไปก็ได้ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท

### กรณีนิติบุคคลกระทำความผิด

กรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดกำหนดไว้ในมาตรา 82 ดังนี้ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนไม่รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำนั้น กล่าวคือกฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่ากรรมการผู้จัดการหรือผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่ตนเองจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้เกี่ยวข้องรู้เห็นหรือยินยอมด้วยในการกระทำนั้น กล่าวคือภารกิจพิสูจน์ตกแก่กรรมการผู้จัดการหรือผู้จัดการ หรือตัวแทนนิติบุคคลนั้น ซึ่งมีใช้เรื่องง่ายแก่การพิสูจน์ ดังนั้นกลุ่มบุคคลดังกล่าวจึงต้องตระหนักถึงการกระทำของนิติบุคคลของตนเองด้วย เพราะอาจเข้าข่ายที่ตนต้องร่วมรับผิดชอบด้วยดังกล่าว

## 4.3 ปัญหาการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่องค์ความรู้ดั้งเดิม (องค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทย)

ดังได้ทราบแล้วว่าทรัพย์สินทางปัญญามีประวัติศาสตร์การพัฒนาสืบเนื่องติดต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนานตั้งแต่สมัยกรีกโรมัน ต่อมาในยุคกลาง และเข้าสู่ยุคปัจจุบันในโลกของระบบเศรษฐกิจใหม่ทรัพย์สินทางปัญญามีบทบาทสำคัญมากต่อระบบการค้าระหว่างประเทศ โดยกลไกองค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การการค้าโลก และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก และจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม หลักการของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกอนุวัติการไว้ในความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลก จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการยอมรับและบังคับใช้ในการจัดระเบียบเศรษฐกิจโลกใหม่ (new world economic order) โดยผ่านกลไกทางการค้าระหว่างประเทศโดยองค์การการค้าโลก<sup>180</sup> ในความเป็นจริงแล้ว องค์ความรู้ดั้งเดิมก็ได้มีวิวัฒนาการหรือมีการพัฒนาการคู่ขนานไปกับการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเช่นกัน การแพทย์แผนดั้งเดิมได้มีบทบาทสำคัญมากในการดูแลสุขภาพของประชาชนมาเป็นเวลาช้านานมาจนยุคสมัยของวิทยาศาสตร์รุ่งเรือง โดยเฉพาะยุคสิ้นสุดของยุคมืดหรือ dark ages วิทยาศาสตร์และ

<sup>180</sup> Olufunmilayo B Arewa, 'TRIPs and Traditional Knowledge: Local Communities, Local Knowledge, and Global Intellectual Property Frameworks' (2006) 10/2 *Marquette Intellectual Property Law Review* 156, 165.

เทคโนโลยีได้รับการพัฒนาอย่างก้าวกระโดด และมีการค้นพบตัวยาใหม่ ๆ และการผลิตวัคซีนป้องกันโรค การค้นพบสิ่งต่าง ๆ โดยเฉพาะในซีกโลกตะวันตก ในขณะที่ประเทศในซีกโลกตะวันออกหรือกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา ก็ยังคงมีชีวิตความเป็นอยู่พึ่งพากระบบการแพทย์แผนดั้งเดิม ซึ่งประมาณมากกว่าร้อยละ 80 ของประชากรโลกยังพึ่งพาการแพทย์แผนดั้งเดิมสำหรับการเยียวยาโรคขั้นปฐมภูมิอยู่ (primary health care)<sup>181</sup> และโดยเฉพาะประชาชนที่ยากจนส่วนใหญ่ในประเทศอินเดีย จีน ลาตินอเมริกา แอฟริกา เอเชีย ยังคงพึ่งพาการแพทย์แผนดั้งเดิมนี้อยู่<sup>182</sup> ยิ่งไปกว่านั้น ปัจจุบันการแพทย์แผนดั้งเดิมได้รับการยอมรับมากขึ้นโดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว<sup>183</sup> และยาสมัยใหม่หรือยาแผนปัจจุบันจำนวนมากมีส่วนประกอบของพืชสมุนไพร ยกตัวอย่างเช่น ในสหรัฐอเมริกา ร้อยละ 25 ของยาที่มีอยู่เป็นยาที่ได้จากองค์ความรู้พืชสมุนไพรของชนเผ่าพื้นเมือง<sup>184</sup> ซึ่งยาแผนปัจจุบันส่วนใหญ่แล้วจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักการของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่ในทางตรงกันข้าม ผลิตภัณฑ์ยาสมุนไพรดั้งเดิม ซึ่งมีพื้นฐานจากองค์ความรู้ดั้งเดิมยังคงเป็นที่ถกเถียงอยู่ว่าจะได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักการของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกันนี้หรือไม่ องค์ความรู้ดั้งเดิมประเภทยาแผนโบราณหรือแผนดั้งเดิมนี้อาจได้มีการใช้อย่างกว้างขวางในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา องค์ความรู้ทางด้านพืชสมุนไพรได้มีการใช้โดยแพทย์พื้นบ้านหรือหมอผี (shamans) ซึ่งได้มีการถ่ายทอดสืบต่อกันมาจากรุ่นสู่รุ่นภายในชุมชนของเขา แต่องค์ความรู้ดั้งเดิมของเขาเหล่านั้นกลับไม่ได้รับการยอมรับเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเลย นอกจากนี้ องค์ความรู้ดั้งเดิมบางประเภทได้ตกเป็นสมบัติสาธารณะของชุมชนนั้นๆ ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือปราศจากความระมัดระวังของเจ้าขององค์ความรู้นั้นก็ตาม อย่างไรก็ตาม ยาแผนดั้งเดิมเหล่านั้นได้มีการใช้จำกัดอยู่ภายในชุมชนของเขาเหล่านั้นโดยปราศจากการคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยหลักการของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเวลาหลายชั่วอายุคน ในขณะที่สิ่งประดิษฐ์ทางอุตสาหกรรมเป็นทรัพย์สินที่ได้รับการพัฒนาและคุ้มครองโดยหลักการของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ในทางตรงกันข้าม องค์ความรู้ดั้งเดิมในประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ได้ถูกแสวงประโยชน์โดยกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วมาโดยตลอด

<sup>181</sup> *World Health Organization – WHO Traditional Medicine Strategy 2002-2005*, WHO/EDM/TRM/2002.1; see also The UNCTAD, ‘Report of the International Seminar on Systems for the Protection and Commercialization of Traditional Knowledge’ (Report of the seminar at the International Seminar on Systems for the Protection of Traditional Knowledge (TK), New Delhi, India, 3-5 April 2002) 3; see also Xiaorui Zhang, ‘Traditional Medicine and its Knowledge’ (Paper presented at the UNCTAD Expert Meeting on Systems and National Experiences for Protection Traditional Knowledge, Innovations and Practices, at Geneva, Switzerland, 30 October-1 November 2000) 2-3; see also K V Krishnamurthy, *Textbook of Biodiversity* (2003) 78; see also N.R. Fransworth, ‘Screening Plants for New Medicines.’ in E.O. Wilson and F.M. Peter (eds), *Biodiversity* (1988) 212-6; see also Graham Dutfield *Intellectual Property, Biogenetic Resources and Traditional Knowledge* (First published, 2004) 97.

<sup>182</sup> WHO, *WHO Traditional Medicine Strategy 2002-2005*, WHO Geneva (2002), 1.

<sup>183</sup> *Ibid.*

<sup>184</sup> Chidi Oguamanam, ‘Localizing Intellectual Property in the Globalization Epoch: The Integration of Indigenous Knowledge’ (2004) 11 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 135. 140.

และแนวคิดของทรัพยากรพันธุกรรมที่ถือว่าเป็นสมบัติร่วมกันของมวลมนุษยชาติและสิ่งมีชีวิตไม่อาจจดทะเบียนได้ มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการสนับสนุนความปลอดภัยหรือขาดความระมัดระวังของประเทศผู้เป็นเจ้าขององค์ความรู้ดั้งเดิมและทรัพยากรพันธุกรรมเหล่านั้นในการให้การคุ้มครอง ป้องกัน องค์ความรู้และทรัพยากรที่มีคุณค่าของเขาเหล่านั้น นอกเหนือจากนี้กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายมักจะขาดเทคโนโลยีและเงินทุนในการพัฒนาองค์ความรู้ดั้งเดิมของเขา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนายาแผนดั้งเดิมให้เป็นยาแผนปัจจุบัน (conventional medicine) ด้วยประการทั้งปวง องค์ความรู้ดั้งเดิมทางด้านยาของประเทศกำลังพัฒนาจึงถูกแสงประโยชน์โดยปราศจากการเยียวยาให้ค่าตอบแทนหรือมีการให้ผลประโยชน์ร่วมกัน

กล่าวโดยสรุป トラบใดที่หลักการที่มีอยู่ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจปรับใช้หรือให้ความคุ้มครองแก่องค์ความรู้ดั้งเดิมนี้ได้ ก็ไม่ได้หมายความว่าให้การคุ้มครองจะกระทำไม่ได้เลย หลักการของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจให้ความคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมนี้ได้ แต่อาจต้องมีการกำหนดเงื่อนไขขึ้นมาใหม่ให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ให้ความคุ้มครองจากคุณสมบัติที่มีอยู่แล้วของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ และกำหนดเงื่อนไขขึ้นมารองรับในภายหลัง เป็นต้น

### (1) ทรัพย์สินทางปัญญากับการแพทย์แผนดั้งเดิม

ก่อนอื่นพึงเข้าใจความหมายของคำว่า การแพทย์แผนดั้งเดิม (traditional medicine) เป็นความหมายเดียวกันกับการแพทย์แผนไทย (Thai traditional medicine) เมื่อประสงค์จะกล่าวถึงแต่เฉพาะการแพทย์แผนไทย ซึ่งหมายความถึงทั้งผลิตภัณฑ์และกระบวนการในการรักษาโรคโดยใช้พืชสมุนไพร รวมทั้งสูตรหรือตำรับยา (formular) หรือ ตำรายาการแพทย์แผนไทย (texts on Thai traditional medicine) หรืออาจกล่าวอย่างง่าย ๆ คือ การแพทย์แผนไทยนี้ประกอบไปด้วย ส่วนสำคัญ 2 ส่วนคือ ส่วนที่เป็นวัตถุดิบ (materials) เช่น สมุนไพรทั้งจากพืชและสัตว์ และแร่ธาตุอื่น ๆ และส่วนที่สองคือ วิธีการ (methods) เช่น การวินิจฉัยโรค การป้องกันรักษาโรค ทั้งมนุษย์และสัตว์ รวมทั้งสูตรการรักษาโรคด้วย

วิธีการ (methods) หรือความรู้ทักษะ (know-how) ในการใช้ยาแผนดั้งเดิมในการรักษาโรคนี้ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาด้วย<sup>185</sup> เพราะเหตุว่าวิธีการ ความรู้ทักษะ ตำรับยาแผนดั้งเดิมเป็นสิ่งที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ แต่ที่ไม่อาจได้รับการคุ้มครองโดยระบบสิทธิบัตรได้ก็เพราะเหตุว่าขาดองค์ประกอบความใหม่ อย่างไรก็ตามก็ควรประกอบความใหม่ไว้ว่าจะกำหนดไว้สำหรับสิทธิในทรัพย์สินทุกกรณี ยกตัวอย่างเช่น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ก็ไม่จำเป็นต้องอาศัยความใหม่ในการที่จะให้ความคุ้มครองภายใต้สิทธิใน

<sup>185</sup> See above n 109, 110 and 111; see also *World Health Organization – Report of the Inter-Regional Workshop on Intellectual Property Rights in the Context of Traditional Medicine*, Bangkok, Thailand, 6-8 December 2000, WHO/EDM/TRM/2001.1., 12.

ทรัพย์สินทางปัญญา<sup>186</sup> ดังนั้น องค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนดั้งเดิมนี้ก็อาจได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้เช่นกัน

ในความเป็นจริงแล้วชนิดของพืชสมุนไพร อาจค้นพบได้หรือมีอยู่ในหลาย ๆ ประเทศ และพืชสมุนไพรต่าง ๆ เหล่านี้ อาจมีการเพาะพันธุ์ หรือขยายพันธุ์ได้ในภูมิภาคอื่น ๆ แต่ถ้าหากขาดองค์ความรู้ทางด้านการแพทย์แผนดั้งเดิม (วิธีการ หรือความรู้ทักษะการใช้พืชสมุนไพรเหล่านั้นเพื่อเป็นส่วนประกอบของยารักษาโรค) พืชต่าง ๆ เหล่านี้ ก็ยังคงมีอยู่ในธรรมชาติต่อไป โดยไม่มีการนำมาใช้ อย่างไรก็ตาม ก็ดีหากสารทางยาที่ได้จากพืชสมุนไพรที่มาจากประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายไม่ได้รับการจดสิทธิบัตรโดยประเทศพัฒนา ปัญหาการให้ความคุ้มครององค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนดั้งเดิมก็คงไม่ได้รับการหยิบยกขึ้นมาหารือในเวทีระหว่างประเทศ เมื่อเหตุการณ์ไม่ได้เป็นเช่นนั้น ปัญหาโจรสลัดทางชีวภาพ (biopiracy) ซึ่งเป็นข้อกล่าวหาที่ประเทศกำลังพัฒนากล่าวหาประเทศพัฒนา จึงดูจะมีเหตุผลเพียงพอที่จะกล่าวหาเช่นนั้นได้<sup>187</sup> นอกจากนี้ประเทศกำลังพัฒนา เช่น ประเทศไทย ซึ่งองค์ความรู้ทางด้านการแพทย์แผนไทยได้ใช้บนพื้นฐานของหลักมนุษยธรรมมากกว่าการที่จะแสวงหาประโยชน์หรือกำไรสิ่งเหล่านั้นหรืออาจเป็นเพียงกึ่งการค้า โดยไม่ได้แสวงหากำไรอย่างเต็มรูปแบบ<sup>188</sup> ดังนั้น จึงไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองการแพทย์แผนไทย จนกระทั่งได้คำนึงถึงความสำคัญของมันและได้ออกกฎหมายมาคุ้มครองในท้ายที่สุด

การกำหนดอันเป็นโจรสลัดทางชีวภาพเป็นข้อกล่าวหาที่ประเทศกำลังพัฒนากล่าวหาประเทศพัฒนาแล้ว และดูจะมีเหตุผลเพียงพอที่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายที่สูญเสียทรัพยากรของตน จะลุกขึ้นมารวมตัวต่อต้าน และหันมาให้ความคุ้มครองทรัพยากรที่เหลืออยู่ของตน การจดสิทธิบัตรหลายรายการทั้งในสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา เช่น *Neem*, *Turmeric*, *Ayahuasca*, *Hoodia Cactus* และ *Basmati rice* ล้วนแล้วแต่มาจากภูมิปัญญาดั้งเดิมของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาทั้งสิ้น<sup>189</sup> กรณีดังกล่าวเช่น กวาวเครือ และข้าวหอมมะลิของไทย<sup>190</sup> เป็นต้น

<sup>186</sup> Bernard O'Connor, 'Protecting Traditional Knowledge: An Overview of Developing Area of Intellectual Property Law' (2005) 6/5 *The Journal of World Intellectual Property* 677, 679.

<sup>187</sup> The word *biopiracy* is claimed by developing countries for such activities done by developed countries. However, developed countries did not agree with this word because they did not recognise wild plant genetic resources or traditional knowledge as part of intellectual property rights. See Ronan Kennedy, 'International Conflicts over Plants Resources: Future Developments?' (2006) 20 *Tulane Environmental Law Journal* 1, 4

<sup>188</sup> The World Health Organization – Report of the Inter-Regional Workshop on Intellectual Property Rights in the Context of Traditional Medicine, Bangkok, Thailand, 6-8 December 2000, WHO/EDM/TRM/2001.1, 17.

<sup>189</sup> **Neem** is a tree found in India and Southeast Asia countries, it extracts use for many purposes such as fungal diseases, pest control and skin diseases. It was patented in Europe (European Patent Office) by W.R. Grace (US Corporation) in 1994. The petition of this case submitted by India (by the Research Foundation for Science, Technology, and Natural Resources Policy and International Federation of Organic



ในบางกรณีของการกระทำอันเป็นโจรสลัดทางชีวภาพมีความซับซ้อนและยากที่จะพิสูจน์ โดยเฉพาะความจริงเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของทรัพยากรชีวภาพ และองค์ความรู้ดั้งเดิม ซึ่งผู้ยื่นคำขอจดสิทธิบัตรไม่เปิดเผย หรือปกปิดในการยื่นขอ และด้วยเหตุนี้ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย เช่น บราซิล คิวบา เอกวาดอร์ อินเดีย เปรู ไทย เวเนซุเอล่า ได้ยื่นข้อเสนอแก้ไขมาตรา 27,3(b) ของความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลกภายใต้มาตรา 71.1 เกี่ยวกับการจดสิทธิบัตร กรณีมีการใช้ทรัพยากรชีวภาพและองค์ความรู้

Agriculture Movements) in 1995. Finally, this patent was revoked in 2000 by the European Patent Office but not in the United States. **Turmeric** is a rhizome plant use for medicinal purposes and wound healing. It was patented in the United States (U.S. Patent and Trademark Office: USPTO). The request for re-examination submitted by India Council of Scientific and Industrial Research in 1995, in 2002, this patent was withdrawn by the USPTO. **Ayahuasca** is a domestic plant of South America use for medicinal purposes. It was patented in the United States in 1986. The re-examination submitted by Indigenous Organization of the Amazon Basin in 1994. Unfortunately, the USPTO overturned the petition in 2001. The group of indigenous people still keeps on demonstration against USPTO. **Hoodia Cactus** is also a medicinal plant of Southern Africa. The case became conflict between South Africa Council for Scientific and Industrial Research (S.A. CSIR) the patent holder and Phytopharm U.K. biotech company, the licensee. The local people took action against S.A.CSIR on ground of Hoodia Cactus was their traditional knowledge. This case came out with compromise solution that local people will receive a share of future royalties. **Basmati rice** is India and Pakistan rice species. In 1997, the USPTO granted the patent on *Basmati new strains of rice*. Again, it was submitted for re-examination by India and Pakistan. The case came out with the USPTO revoked the patent and not permitted the applicant to use the name *Basmati* on their products.

Carlos M Correa, *Traditional Knowledge and Intellectual Property: Issues and Options Surrounding the Protection of Traditional Knowledge* (November 2001) 7.

Bernard O'Connor, 'Protecting Traditional Knowledge: An Overview of Developing Area of Intellectual Property Law' (2005) 6/5 *The Journal of World Intellectual Property* 677, 681-5.

Sumathi Subbiah, 'Reaping What They Sow: The Basmati Rice Controversy and Strategies for Protecting Traditional Knowledge' (2004) 27 *Boston College International and Comparative Law Review* 549-55.

<sup>190</sup> In 1995, Chris Deren, researcher of the University of Florida's Everglades Research and Education Center in Belle Glade, USA, has developed the new Thai rice variety '*Khao Pathum Thani I*' which is the same line of *Thai Jasmine rice*. Fortunately the case was settled down by political harmony owing to the official visit and discussion of the US President Mr. George W, Bush and Thai PM Mr.Thaksin Shinawatra in 2001. The controversy came out with statement of Chris Deren and the US Department of Agriculture that the new line on *Thai Jasmine rice* will not be patented. See Michael Woods, 'Food and Thought: the Biopiracy of Jasmine and Basmati Rice' (2002) 13 *Albany Law Journal of Science and Technology* 123, 139-41.

ดั้งเดิมจะต้องมี (1) การเปิดเผยแหล่งที่มา (2) การได้รับความยินยอมในการแสวงประโยชน์ (ในเรื่องนั้น ๆ) และ (3) มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน<sup>191</sup> อย่างไรก็ตามประเด็นดังกล่าวยังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่ในเวทีระหว่างประเทศ และปัจจุบันยังไม่มีกรอบรับในปัญหาการกระทำอันเป็นโจรสลัดทางชีวภาพ และยังไม่มีการยอมรับเป็นข้อตกลงร่วมกันเป็นสากลในการให้การคุ้มครององค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนดั้งเดิมนี้

กล่าวโดยสรุปก็คือหลักการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่อาจปรับใช้กับองค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนดั้งเดิมนี้ได้ อย่างไรก็ตามในขั้นนี้ องค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนดั้งเดิมนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาชนิดหนึ่ง ส่วนจะได้รับการคุ้มครองโดยวิธีการใดนั้นจะได้กล่าวต่อไป

## (2) ประเทศไทยกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ก่อนหน้านี้ประเทศไทยไม่ได้มีหลักการในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาแต่ดั้งเดิมจนกระทั่งในยุคของการพัฒนาการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงต้นของศตวรรษที่ 20 ในปี ค.ศ.1910 สำนักงานจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าได้ตั้งขึ้นเพื่อรองรับการขยายตัวทางธุรกิจของไทยในขณะนั้น<sup>192</sup> ต่อมาในปี ค.ศ.1914 ได้มีการบัญญัติกฎหมายเครื่องหมายการค้าขึ้นภายใต้การดูแลของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ในขณะนั้น<sup>193</sup> ซึ่งอาจสันนิษฐานได้ว่าเครื่องหมายการค้าถือเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทแรกที่ได้นำเข้าสู่ประเทศไทย นอกจากนี้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ ได้ทยอยบัญญัติในระยะเวลาต่อมา เช่น ลิขสิทธิ์ในปี ค.ศ.1978 และสิทธิบัตรในปี 1979<sup>194</sup> ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ 7 ฉบับ คือ (1) พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 (1994) (2) พ.ร.บ.สิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542 (1999) (3) พ.ร.บ.เครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 (2000) (4) พ.ร.บ.การคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม พ.ศ.2543 (2000) (5) พ.ร.บ.คุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 (2003) (6) พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ.2545 (2002) และ (7) พ.ร.บ.การผลิตผลิตภัณฑ์ ซี ดี พ.ศ.2548 (2005)<sup>195</sup>

กล่าวคือประเทศไทยยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยภายใต้หลักกฎหมายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ทั้ง ๆ ที่กระแสของโลกในปัจจุบันให้ความสำคัญกับการคุ้มครององค์

<sup>191</sup> The WTO - Ministerial Conferences, Cancun the 5<sup>th</sup> Ministerial Conferences 2003, <[http://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/min03\\_e/min03\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min03_e/min03_e.htm)> at 14 February 2013; see also the WTO Doc IP/C/W403 (2003). These issues were also brought into the discussion of the WTO - Ministerial Conferences, Hong Kong 6<sup>th</sup> Ministerial Conferences 2005.

<sup>192</sup> Department of Intellectual Property (DIP), Ministry of Commerce, Thailand <[http://www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=category&sectionid=17&id=104&Itemid=183](http://www.ipthailand.org/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=17&id=104&Itemid=183)> at 10 February 2013.

<sup>193</sup> Ibid.

<sup>194</sup> Ibid.

<sup>195</sup> Ibid.

ความรู้ดั้งเดิม และทรัพยากรพันธุกรรมมาตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ.1980 ซึ่งปรากฏชัดอย่างเป็นทางการโดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ.1992 หรือ the United Nations Convention on Biological Diversity หรือ CBD ซึ่งเป็นผลสำเร็จของการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา หรือ the United Nations Conference on Environment and Development : UNCED หรือ Earth Summit ที่เมือง Rio de Janeiro เมื่อ ค.ศ.1992 ผลของการประชุมดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นจุดเปลี่ยนของการหันมาให้ความสำคัญคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม ประเทศไทยเป็นหนึ่งในภาคีอนุสัญญาดังกล่าวและได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 29 มกราคม ค.ศ.2004<sup>196</sup> และในปลายปี 1999 (2542) ประเทศไทยได้ออกกฎหมายเฉพาะขึ้นมาให้ความสำคัญคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย โดยออก พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 หรือ the Protection and Promotion of Traditional Thai Medicinal Intelligence Act B.E.2542 (1999)

มีข้อน่าสังเกตว่าส่วนราชการที่ควบคุมดูแลกฎหมายฉบับนี้ได้แก่กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทย และการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุข แทนที่จะเป็นกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ นั้นหมายความว่าประเทศไทยเองในขณะนี้ยังเห็นว่าองค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทยไม่อยู่ในข่ายของหลักการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และจะด้วยเหตุผลใดก็ตามกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีเนื้อหาคุ้มครององค์ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทยที่ดีที่สุดในเวลาอัน

### (3) กฎหมายไทยกับการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมด้านการแพทย์แผนไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งในโลกที่มีทรัพยากรพันธุกรรมมากที่สุด ซึ่งมีอัตราเฉลี่ยประมาณ 300 ชนิดพืช ต่อตารางกิโลเมตร<sup>197</sup> นอกจากนี้ประเทศไทยยังเป็นประเทศที่อุดมไปด้วยองค์ความรู้ดั้งเดิมโดยเฉพาะทางด้าน การแพทย์แผนไทย ดังนั้นประเทศไทยเองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องรีบออกกฎหมายมาเพื่อคุ้มครององค์ความรู้ด้านนี้ของไทย โดยออก พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 (1999) ดังกล่าว เพื่อที่จะให้ความสำคัญคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นและอนุรักษ์ รักษา พืชสมุนไพร นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้จัดตั้งกองทุนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เพื่อดำเนินการอนุรักษ์และส่งเสริมการแพทย์แผนไทย เช่น การวิจัย และพัฒนาสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้มีการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยให้กว้างขวางยิ่งขึ้น และยังได้จัดตั้งสถาบันการแพทย์แผนไทยขึ้นมาทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ และอยู่ภายใต้การดูแลของกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุข

นอกจากกฎหมายฉบับนี้แล้วยังมีพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 (1967) ซึ่งได้กล่าวถึงการแพทย์แผนไทย (ในขณะนั้นใช้คำว่า “แพทย์แผนโบราณ”) โดยที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งเน้นถึงการ

<sup>196</sup> The United Nations Convention on Biological Diversity (CBD) 1992, <<http://www.cbd.int/convention/parties/list.shtml>> at 15 February 2013.

<sup>197</sup> Thomas J Krumenacher, ‘Protection for Indigenous Peoples and Their Traditional Knowledge: Would a Registry System Reduce the Misappropriation of Traditional Knowledge’ (2004) 8 *Marquette International Property Law Review* 143, 151.

ควบคุมประสิทธิภาพและความปลอดภัยของยา รวมทั้งการควบคุมคุณภาพ การออกใบอนุญาตยาใหม่ การควบคุมผู้ประกอบการโรคศิลปะ การจดทะเบียนสูตรหรือตำรับยา การควบคุมยาปลอม ด้อยคุณภาพและยาที่เสื่อมคุณภาพ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มุ่งเน้นการคุ้มครองผู้บริโภคมากกว่าที่จะให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบการการแพทย์แผนไทย นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่ใกล้เคียงการให้ความสำคัญคุ้มครององค์ความรู้ทางด้านการแพทย์แผนไทยอีก เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 (1999) ซึ่งโดยหลักการของกฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ และไม่ให้ความสำคัญคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติ และคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่มีปรากฏเฉพาะในท้องถิ่นนั้น ๆ เท่านั้น<sup>198</sup> ซึ่งพืชสมุนไพรอาจมีการพัฒนาจนได้สายพันธุ์ใหม่มีคุณสมบัติทางยาดีขึ้นกว่าเดิมก็อาจนำไปจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่นี้ได้ หรือกรณีเป็นพันธุ์พืชที่มีเฉพาะถิ่น ก็อาจได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ได้ด้วยเช่นกัน



<sup>198</sup> พ.ร.บ.พันธุ์พืช พ.ศ.2542

หมวด 4 การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น มาตรา 43 พันธุ์พืชที่จะขอจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นพันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งภายในราชอาณาจักรเท่านั้น
- (2) เป็นพันธุ์พืชที่ไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่