

### บทที่ 3

## วิวัฒนาการของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาพื้นบ้าน

### 3.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน

#### 3.1.1 ความหมาย และประวัติ ความเป็นมาของภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน

##### 3.1.1.1 ความหมายของ คำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น ยาพื้นบ้าน

ความหมายของ “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” หมายถึง

1) องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น (Traditional Knowledge) หมายถึง องค์ความรู้ วิธีการ ทักษะ นวัตกรรม แนวปฏิบัติ หรือการเรียนรู้ที่เป็นผลมาจากกิจกรรมทางปัญญาในรูปแบบดั้งเดิมของชุมชนท้องถิ่น มีการสืบทอดและพัฒนาจากรุ่นอดีตสู่รุ่นปัจจุบัน ผ่านกาลเวลา เช่น องค์ความรู้เกี่ยวกับการทำไวน์กระชายดำ การทำมีดอกรัญญิก การทอผ้าไหม เป็นต้น

2) การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Expression of Folklore) หมายถึง การแสดงออกซึ่งองค์ความรู้และวัฒนธรรมประเพณีพื้นบ้านที่แสดงถึงเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชุมชน ซึ่งปรากฏหรือแสดงให้เห็นในรูปแบบต่างๆ เช่น การแสดงออกทางวาจา (เช่น ตำนาน กวีนิพนธ์ ปริศนา เรื่องเล่า) การแสดงออกทางดนตรี (เช่น เพลง ดนตรี) การแสดงออกทางกาย (เช่น การเต้น การแสดงละคร พิธีกรรม) การแสดงออกในสิ่งที่จับต้องได้ (เช่น งานศิลปะ รวมถึง ภาพวาด งานจิตรกรรม) เป็นต้น

3) ทรัพยากรพันธุกรรม (Genetic Resource) หมายความว่า ความรวมถึง ทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิตหรือส่วนหนึ่งของสิ่งมีชีวิต หรือองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตของระบบนิเวศ ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าตามความเป็นจริงและตามศักยภาพ เช่น พืชสมุนไพรประจำท้องถิ่นที่สามารถนำมาผลิตยารักษาโรคต่าง ๆ ได้ เป็นต้น

จากคำนิยามข้างต้นนี้เป็นคำนิยามที่สอดคล้องกับ กรมทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยที่ใช้อยู่ในภูมิหลังจากการดำเนินการรวบรวมฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย

เรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น<sup>1</sup> และ WIPO ที่ใช้อยู่ในคณะกรรมการระหว่างรัฐด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับ ทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resource, Traditional Knowledge, and Folklore-IGC)<sup>2</sup> นอกจากนี้ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกยังได้อธิบาย ภูมิปัญญาท้องถิ่น อาจรวมถึงความรู้ด้านการเกษตร ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ความรู้ในเวชวิทยา ความรู้ทางการแพทย์ รวมถึงการบำบัดรักษาและเวชกรรมที่เกี่ยวข้อง ความรู้ที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ และการแสดงออกซึ่งวัฒนธรรมพื้นบ้าน (traditional cultural expressions หรือ expressions of folklore) ในรูปแบบดนตรี การฟ้อนรำ เพลง หัตถกรรม การออกแบบ เรื่องราว งานศิลปะ องค์ประกอบของภาษา เช่น ชื่อ ชื่อทางภูมิศาสตร์ และสัญลักษณ์ และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เคลื่อนที่ได้<sup>3</sup>

ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือ ภูมิปัญญาชาวบ้าน หมายถึง ระบบองค์ความรู้ทั้งหมดของชุมชน ซึ่งรวมถึงมโนทัศน์ ความเชื่อ การตระหนักรู้ วิธีคิดในเชิงนามธรรม และเทคโนโลยีพื้นบ้านในเชิงรูปธรรม ซึ่งกระบวนการเรียนรู้ดังกล่าว พัฒนาจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติ มนุษย์กับมนุษย์ ทั้งในกลุ่มวัฒนธรรมเดียวกัน และต่างวัฒนธรรม และมนุษย์กับสิ่งเหนือธรรมชาติภายใต้ลักษณะเฉพาะของท้องถิ่นนั้นๆ โดยทั้งนี้กระบวนการเรียนรู้ของชาวบ้าน จะสืบทอดจากบรรพบุรุษผ่านทางภาษาพื้นบ้าน เช่น คัมภีร์พื้นบ้านและการร่วมปฏิบัติกับผู้เฒ่าผู้แก่ที่ทรงความรู้หรือเกิดจากประสบการณ์ การคิดค้นร่วมสมัยอันมีที่มาจากประสบการณ์โดยตรง หรือการแลกเปลี่ยน หยิบยืมองค์ความรู้จากภายนอกมาผสมผสาน แต่ได้รับการตีความ ปรับเปลี่ยนโดยคนในชุมชน เพื่อสอดคล้องกับระบบนิเวศ เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และสังคมของท้องถิ่นในปัจจุบัน<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> สืบค้นจาก [http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com\\_content&task=view&id=355&Itemid=6688&limitstart=0](http://www.ipthailand.org/dip/index.php?option=com_content&task=view&id=355&Itemid=6688&limitstart=0).

<sup>2</sup> Documents WO/GA/26/6, paragraph 13, and WO/GA/26/10, paragraph 71, <[http://www.wipo.int/document/govbody/wo\\_gb-ga/doc/ga26\\_6.doc](http://www.wipo.int/document/govbody/wo_gb-ga/doc/ga26_6.doc)>

<sup>3</sup> สืบค้นจาก [www.wipo.int/tk/en/glossary](http://www.wipo.int/tk/en/glossary).

<sup>4</sup> ศยามล ไกยูรวงศ์ วารุณี สุรนิวงค์ และดร.ณิ ไพศาลพานิชย์กุล, มาตรการทางกฎหมายและนโยบายในการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและทรัพยากรพันธุกรรม, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, 2541), น.50.

คำนิยามที่เรียก “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” แม้จะปรากฏในพจนานุกรมของหลายประเทศก็ตาม ข้อความที่พจนานุกรมบางเล่มให้คำจำกัดความไว้นั้น ยังไม่ชัดเจนว่าได้แก่อะไรบ้าง คงเป็นความหมายกว้างๆ ในหลักการเท่านั้นว่าได้แก่สิ่งที่เกิดขึ้นและคงอยู่ในชุมชนหรือท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง<sup>5</sup>

ความหมายของ “การแพทย์พื้นบ้าน”

การแพทย์พื้นบ้าน เป็นศัพท์ที่นิยมใช้เรียก “ยาพื้นบ้าน” เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าเป็นระบบการแพทย์ไทยที่ใช้ในการรักษาที่มีกำเนิดมาช้านาน การแพทย์พื้นบ้าน (Folk Medicine, Popular Medicine) เป็นวิธีการวินิจฉัยและรักษาโรคแบบพื้นบ้านด้วยยาสมุนไพร การนวด การใช้เวทมนต์คาถา เป็นความรู้ที่อาศัยประสบการณ์ของชุมชนที่ได้รับการสั่งสมและสืบทอดมาจากบรรพบุรุษ มีความหลากหลายแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม วัฒนธรรมและกลุ่มชาติพันธุ์<sup>6</sup>

นอกจากนี้ “ยาแผนไทย” หมายความว่า ยาที่ได้จากสมุนไพรโดยตรง หรือที่ได้จากการผสมปรุงหรือแปรสภาพสมุนไพร และหมายความรวมถึงยาแผนโบราณตามกฎหมายว่าด้วยยา<sup>7</sup>

### 3.1.1.2 ประวัติความเป็นมาของยาพื้นบ้าน

#### ยุคก่อนสมัยสุโขทัย

สมัยเชียงแสนตอนต้น หรือสมัยโยนกนาคนรินทร์ ประมาณ พ.ศ. 1300 ในรัชสมัยพระเจ้าสิงหนวัติ ซึ่งเป็นพระราชบุตรของพระเจ้ากาลหงส์แห่งราชอาณาจักรน่านเจ้า (มณฑลยูนนาน ประเทศจีน) ยาพื้นบ้านหรือการแพทย์แผนไทยนอกจากจะมีตำราเดิมแบบไทยแท้ซึ่งประกอบด้วยความเชื่อดั้งเดิมของประชาชนท้องถิ่น รวมทั้งสมุนไพรและไสยศาสตร์<sup>8</sup>

<sup>5</sup> The New Shorter Oxford English Dictionary ให้ความหมายว่า “born or produced in a particular land or region; (especially of flora and fauna) native or belonging naturally to (a region, a soil, etc.) not introduced.” อ้างในสุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, (ฉบับพิเศษ) ปีที่ 25, “การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น”, (2548) : น.159-160.

<sup>6</sup> เสาวภา พรศิริพงษ์ และวิจิต เปาณิล, กระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุรักษ์ ภูมิปัญญาท้องถิ่น, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, 2541), น.15.

<sup>7</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

<sup>8</sup> สมพร ภูติยานันต์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ว่าด้วยสมุนไพรกับการแพทย์แผนไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การทหารผ่านศึก, 2542), น.3.

ต่อมาสมัยอาณาจักรขอม ราวพุทธศตวรรษที่ 14-19 ซึ่งมีความเจริญรุ่งเรือง ทำให้มีการสังสมประเพณี วัฒนธรรมต่าง ๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็นด้านการนับถือศาสนา ด้านศิลปวัฒนธรรม ตลอดจนด้านการแพทย์และการรักษาพยาบาล ซึ่งในสมัยของพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 (ราว พ.ศ. 1720 – 1760) กษัตริย์ผู้ยิ่งใหญ่ของอาณาจักรขอมโบราณ<sup>9</sup> ได้ทรงสร้างโรงพยาบาล หรือ “อโรคยศาลา” ขึ้น 102 แห่ง กระจายอยู่ทั่วราชอาณาจักร โดยโรงพยาบาลหรืออโรคยศาลานี้ สันนิษฐานว่าสร้างขึ้นด้วยไม้ เนื่องจากอิฐ หิน หรือศิลาแลงนั้นสงวนไว้สำหรับสร้างศาสนสถานเท่านั้น ส่วนใหญ่จึงหักพังสูญหายไป คงเหลือแต่วิหารหรือศาสนสถานของโรงพยาบาลและ ศิลาจารึกไว้เป็นหลักฐานเท่านั้น และได้กำหนดผู้ทำหน้าที่รักษาพยาบาลไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ ผู้ปรุงอาหารและยา รวม 92 คน ปัจจุบันนี้มีอโรคยศาลาที่ยังเหลือปราสาทสมบูรณ์ที่สุด คือ กุ์บ้านเขว้า จังหวัดมหาสารคาม ซึ่งปราสาทแต่ละแห่งจะมีศิลาจารึกของพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 ซึ่งคำในศิลาจารึก จะมีคำบรรยายที่คล้าย ๆ กันมาก โดยแบ่งเป็น 4 ด้าน แต่ละด้านจะมีสาระต่างกัน โดยเขียนเป็นภาษาธรรม (ขอม) เช่น<sup>10</sup>

ด้านที่ 1 จะเป็นคำประกาศเกี่ยวกับการจัดตั้งโรงพยาบาล เรื่องการรักษา ประชาชนของพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 พร้อมกับการสวดอ้อนวอนพระโพธิ์ชยคุรุไวฑูรยประภาซึ่ง เขานับถือว่าเป็นพระพุทธรูปที่ประทานความไม่มีโรค และความสุขภาพอนามัยที่สมบูรณ์ให้แก่ประชาชน

ด้านที่ 2 ได้กล่าวถึงประวัติการสร้างโรงพยาบาล และการจัดเจ้าหน้าที่ประจำโรงพยาบาล ซึ่งแต่ละแห่งจะจัดเจ้าหน้าที่ไว้เป็นจำนวนไม่เท่ากัน แล้วแต่จำนวนประชาชนในแต่ละแห่ง

ด้านที่ 3 ได้กล่าวถึง การจัดพิธีกรรม เครื่องพลีทาน ซึ่งประกอบด้วยสิ่งของต่าง ๆ ว่ามีอะไรบ้าง

ด้านที่ 4 เป็นการสวดเพื่อการสรรเสริญพระเจ้าแผ่นดินของตนและอ้อนวอนพระพุทธรูปผู้ประทานความไม่มีโรคอีกครั้งหนึ่งหลังจากสิ้นยุคพระเจ้าชัยวรมันที่ 7 อโรคยศาลาได้เสื่อมลงเพราะขอมเริ่ม เสื่อมอำนาจและพระเจ้าชัยวรมันที่ 8 ทรงนับถือศาสนาพราหมณ์ ไม่นับถือ

---

<sup>9</sup> ศิริ ฝาสุก, การแพทย์ตำรับขอมโบราณ (พิธีกรรม เวทมนต์คาถา และสมุนไพร) แปลและเรียบเรียงจากคัมภีร์โบราณ ฉบับภาษาเขมร, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สหธรรมมิก จำกัด), น.1.

<sup>10</sup> ศิริ ฝาสุก, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.4-5.

ศาสนาพุทธ และ ไม่สนับสนุนโรคยาศาลาอีกต่อไป ประกอบกับศาสนาพุทธนิกายหินยาน (เถรวาท) จากลังกาเข้าสู่ไทยด้วย<sup>11</sup>

### สมัยสุโขทัย

ในสมัยสุโขทัย ได้มีการรวบรวมอาณาจักรต่าง ๆ เข้ามาเป็นอาณาจักรไทยไล่อิทธิพลของขอมบูรณาการประเทศสยาม (ประเทศไทย) จนมีอาณาเขตกว้างขวางจากเหนือจดใต้จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ไม่พบข้อมูลเกี่ยวกับระบบการแพทย์แผนไทยในสมัยนี้เลย แต่สันนิษฐานว่ามีระบบการแพทย์ที่มีการใช้ยาจากสมุนไพร โดยการนำมาต้ม หรือพอก หรือบด ให้ละเอียดรับประทาน เพราะมีการค้นพบหินบดยาสมัยทวารวดี ซึ่งเป็นยุคก่อนสมัยสุโขทัย ดังนั้นในสมัยสุโขทัย ก็คงมีการบดยาใช้เช่นเดียวกัน

ส่วนในเรื่องของการรักษาพยาบาลผู้ป่วยสมัยนี้ เมื่อป่วยไข้ญาติผู้ป่วยจะไปบอกอาการแก่หมอ และหมอจะเป็นผู้จัดหูกยาให้ หรืออาจจะนำผู้ป่วยไปหาหมอ แต่เมื่อได้ยามาก็จะนำผู้ป่วยกลับไปรักษาที่บ้าน ทำให้เกิดเป็นการรักษาผู้ป่วยแบบไทยขึ้นมา ชุมชนสุโขทัยมีลักษณะกระจายเป็นชุมชนหมู่บ้าน ชุมชนตำบล และชุมชนเมือง ในแต่ละชุมชนจะมีหมอมกลางบ้านที่เรียกว่า หมอเชลยศักดิ์ รักษาผู้เจ็บไข้ได้ป่วยโดยใช้สมุนไพร และการรักษาโดยวิธีทางพุทธศาสตร์ และไสยศาสตร์ รวมทั้งการรักษาแบบพื้นบ้าน โดยใช้ยาสมุนไพร เป็นต้น ผสมผสานกัน นอกจากหมอมกลางบ้านแล้ว ในแต่ละวัดก็ยังมีพระสงฆ์ ผู้ที่มีความรู้ทางการแพทย์แผนไทย และเป็นผู้ดูแลรักษาชาวบ้านด้วย<sup>12</sup>

การรักษาผู้เจ็บป่วยในสมัยสุโขทัยนี้ ยังไม่เป็นระบบแบบแผนมากนัก กล่าวคือ ยังไม่มีการสร้างโรงพยาบาล หรือโรคยาศาลาแบบในอาณาจักรขอม แต่สันนิษฐานว่าน่าจะมีหมอยาประจำหมู่บ้าน หรือชุมชน ใช้สมุนไพรในการรักษา ผสมผสานทั้งการให้หลักธรรมพุทธศาสนา กับพิธีไสยศาสตร์ในการรักษาโรค ซึ่งปรากฏหลักฐานการค้นพบตุ๊กตาเสียกบาลเป็นจำนวนมากที่สร้างขึ้นในการแก้บน และการบนบานศาลกล่าวยามเจ็บไข้ได้ป่วย

---

<sup>11</sup> สถาบันการแพทย์แผนไทย, คู่มือการอบรมการแพทย์แผนไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก, 2538), น. 69-70.

<sup>12</sup> ประทีป ชุมพล, ประวัติศาสตร์การแพทย์แผนไทย : การศึกษาจากเอกสารตำรายา, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทอีซีไทม์ จำกัด, 2541), น. 25.

### สมัยกรุงศรีอยุธยา

การแพทย์ในสมัยนี้ จะมีลักษณะของการผสมผสานปรับประยุกต์องค์ความรู้จากการแพทย์พื้นบ้านทั่วราชอาณาจักร รวมทั้งความเชื่อทางปรัชญาแนวศาสนาพุทธ ความเชื่อทางโหราศาสตร์และไสยศาสตร์ เช่น การผูกตะกรุด คาดผ้าประเจียด ลงเลขยันต์คาถาอาคม วงด้ายสายสิญจน์ เป็นต้น เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของชุมชน ซึ่งมีหลักฐานยืนยันในเรื่องดังกล่าว คือ จากตำราแพทย์แผนไทย ที่เรียกว่า “ตำราโอสถพระนารายณ์”<sup>13</sup> มีชาติอื่นเพียง 4 ตำรับ จาก 80 ตำรับ ซึ่งจากตำราโอสถพระนารายณ์ มีรายชื่อหมอปฐยา 9 คน ประกอบด้วย หมอไทย 5 คน แบ่งเป็นหมอหลวง 4 คน คือ ออกขุนทิพจักร, ออกขุนประสิทธิโอสถ, ออกพระสิทธิสาร, ออกพระแพทย์พงษา และหมอเชลยศักดิ์ (หมอพื้นบ้าน) 1 คน คือ นายเพชรปัญญา ส่วนหมอชาติอื่น ได้แก่ หมอจีน 1 คน หมออินเดีย 1 คน และหมอฝรั่ง 2 คน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การแพทย์แผนไทยได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญาทางพุทธศาสนาผสมผสานกับการแพทย์พื้นบ้านซึ่งผ่านประสบการณ์และกระบวนการเรียนรู้มายาวนาน จนกลายเป็นเอกลักษณ์ของตนเอง ซึ่งนับได้ว่าการแพทย์แผนไทยเป็นภูมิปัญญาไทยอย่างแท้จริง

สมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (อู่ทอง) (พ.ศ. 1893-1912) ทรงสร้างกรุงศรีอยุธยา ขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 1893 ไม่ปรากฏว่ามีโรคห่าตามมาระบาด ซึ่งเดิมก่อนการอพยพสร้างเมืองใหม่ของพระเจ้าอู่ทอง เมืองเดิมมีภัยพิบัติเกิดโรคห่าระบาด ทำให้เกิดการอพยพผู้คนออกจากเมืองเดิมเพื่อแสวงหาทำเลที่ตั้งเมืองใหม่ที่บริเวณหนองโสน เป็นสภาพที่ลุ่ม มีแม่น้ำ 3 สายไหลผ่าน คือ แม่น้ำเจ้าพระยา แม่น้ำลพบุรี แม่น้ำป่าสัก และภายหลังสถาปนาเป็นเมืองหลวง ชื่อพระนครศรีอยุธยา ซึ่งจะเห็นได้ว่า การตั้งชุมชนในสมัยโบราณนั้น ถ้าแก้ปัญหาเรื่องโรคระบาดไม่ได้ ก็ต้องทิ้งเมือง โดยการอพยพผู้คนหนี ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ได้ผลระดับหนึ่ง

ต่อมาในรัชสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ (พ.ศ. 1991-2031) มีการเกิดไข้ทรพิษตายกันมาก แต่ก็มีกษัตริย์พยายามรักษาตนเองจนโรคภัยหมดไป โดยไม่มีการทิ้งเมืองให้ว่างเช่นแต่ก่อน แสดงให้เห็นถึงความเจริญก้าวหน้าของการแพทย์สมัยอยุธยาในระดับหนึ่ง หลังจากนั้นได้มีการกำหนดที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองการแพทย์แผนไทย โดยเริ่มมีเป็นหลักฐานในสมัยอยุธยาเมื่อมีการสถาปนาระบบการแพทย์แผนไทยขึ้นอย่างชัดเจนในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง เรื่อง ทำเนียบศักดินาข้าราชการฝ่ายทหารและพลเรือน พ.ศ. 1998 โดยได้มีการแบ่งเป็นกรม 7 กรม คือ กรมแพทยา กรมหมอ กรมหมอกุมาร กรมหมอ

<sup>13</sup> เฟิงอ้วง, น.35.

นวด กรมหมอยาตา กรมหมอวรรณโรค และโรงพระโสมถ<sup>14</sup> พร้อมทั้งกำหนดบทบาท และหน้าที่ของหมอหลวง โดยแบ่งตามความถนัด หรือเฉพาะโรค หรืออาจเทียบได้กับแพทย์เฉพาะทางในปัจจุบัน ส่วนโรงพระโสมถนั้น เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรักษาตัวยาสมุนไพรร และจำแนกแจกแจงหมวดหมู่ยาประเภทต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน รวมถึง การผลิตยาตำราหลวงด้วย นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่ประสานงานกับกรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับแพทย์แผนไทย ทั้งประสานงานกับหมอหลวง หมอพระ และหมอเคลย์ศักดิ์ที่มีอยู่ทั่วแผ่นดิน เพื่อคอยดูแล บำบัด และรักษาผู้ป่วยในราชอาณาจักร โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นผู้บัญชาการสูงสุด ในสมัยนี้มีแหล่งขายยาสมุนไพรรจัดไว้จำหน่ายในย่าน “ป่ายา”<sup>15</sup> มีร้านขายยาโดยเฉพาะ และเรียกว่า “ถนนป่ายา” นอกจากนี้ยังมีหมอหลวง ซึ่งนอกจากจะได้รับเบี้ยหวัดเป็นรายปี เช่นข้าราชการอื่น ๆ แล้ว ยังได้รับเงินจากผู้ที่ว่าจ้างไปรักษาถึงแม้ตามธรรมเนียมประเพณีแล้วจะไม่คิดค่ารักษา แต่ต้องเสียค่ายกครู นอกจากนี้หมอหลวงยังรับสิทธิพิเศษจากทางราชการด้วย เพราะปรากฏหลักฐานในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นว่า หมอหลวงสามารถเดินทางไปเก็บสมุนไพรรตามบ้านราษฎร หรือที่ใครก็ได้ทั่วราชอาณาจักร โดยมี “กระบองแดง” และ “ย่ามพระราชทาน” เป็นสัญลักษณ์ นอกจากนี้ถ้าสมุนไพรรชนิดใดขาดแคลนไม่สามารถจะหาได้ในบริเวณเมืองหลวง ในสมัยอยุธยาจะมีสารตราไปยังหัวเมืองต่าง ๆ ให้หัวเมืองเหล่านั้นเก็บสมุนไพรรมาส่งยังโรงพระโสมถโดยมีตราสาร เช่น มีสารหรือมีค้อนเป็นเครื่องหมาย แม้จะไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจน แต่พอจะอนุมานได้ว่า สารตราของสมุนไพรรจากหัวเมืองน่าจะมามีมาตั้งแต่เมื่อมีการจัดระบบการแพทย์แผนไทยเมื่อครั้งสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ สมัยพระรามาธิบดีที่ 2 พ.ศ. 2016 ฝรั่งเศสแรก คือ โปรตุเกส เข้ามาตั้งถิ่นฐานเป็นปึกแผ่นในกรุงศรีอยุธยาหลายร้อยคน เชื่อว่าคงจะมีแพทย์มาด้วย กล่าวกันว่า ตำรับยาของแพทย์โปรตุเกสที่ตกทอดจนถึงปัจจุบัน คือ ตำรับยาชี้ผึ้งใส่บาดแผลบางชนิด<sup>16</sup>

สมัยพระชัยราชาธิราช พ.ศ. 2074 ทรงพระราชทานที่ดินเป็นบำเหน็จความดีความชอบแก่ชาวโปรตุเกส จำนวน 120 คน ที่ได้เข้ามาช่วยรบในสงครามเมืองเชียงกรานจนได้รับชัยชนะ จึงให้สร้างอาณานิคมเฉพาะพร้อมโบสถ์ แต่กลุ่มชาวโปรตุเกสนี้ก็ไม่มีผลต่อบทบาทของ

<sup>14</sup> โรงพระโสมถ หรือคลังยา คือ สถานที่จัดหายา ในส่วนที่เป็นของหลวงและราชสำนัก

<sup>15</sup> ป่ายา คือ ตลาดซื้อขายยาเครื่องปรุงยา และยาที่ทำมาจากสมุนไพรร ซึ่งมีอยู่ในตัวพระนครศรีอยุธยา สำหรับภายนอกกรุง หรือตามหัวเมือง ย่อมหาสมุนไพรร เครื่องปรุงยาจากธรรมชาติ หรือตามบ้านหมอที่เป็นหมอเคลย์ศักดิ์ หรือหมอพระ

<sup>16</sup> สมพร ภูติยานันต์, อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 9, น.11.

การแพทย์แผนไทยแต่อย่างใด แม้ในปลายสมัยพระนเรศวรมหาราช ต่อพระเอกาทศรถ มีชาวดัตช์ที่เข้ามาช่วยรบกับพม่า และตั้งเป็นนิคมอัมสเตอร์ดัม มีการเริ่มใช้การแพทย์ตะวันตก แต่ก็มิอยู่ในวงจำกัด เพราะประชาชนส่วนใหญ่ยังคงใช้การรักษาแพทย์แผนไทย

สมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช (พ.ศ. 2199-2231) เมื่อ พ.ศ. 2047 พ่อค้าชาวโปรตุเกส ได้นำการแพทย์แบบตะวันตกเข้ามาเผยแพร่เป็นครั้งแรก และมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยในพ.ศ. 2205 เริ่มมีการติดต่อกับฝรั่งเศส สมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ปรากฏหลักฐานว่า ฝรั่งเศสได้ตั้งโรงพยาบาลขึ้นที่กรุงศรีอยุธยา (ยังสืบไม่ได้ว่าตั้งอยู่ ณ ที่ใด แต่ไม่สามารถสันนิษฐานได้ว่าเป็นโรงพยาบาลเดียวกับโรงพยาบาลพระนครศรีอยุธยา) ตามที่ปรากฏในรายงานของมิสซิชองฟรังแซส พ.ศ. 2222 ว่า โรงพยาบาลอยุธยามีคนไข้ประจำ 50-90 คน และคนไข้ไป-มา วันละ 200-300 คน<sup>17</sup> หมอหลวงได้มีการรวบรวมตำรายาต่าง ๆ ขึ้นเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การแพทย์แผนไทย เรียกว่า “ตำราพระโอสถพระนารายณ์” ซึ่งตำรานี้ค้นพบในสมัยรัตนโกสินทร์ มีตำราพระโอสถหลายขนานที่ปรากฏชื่อหมอหลวง และวันคืนที่ตั้งพระโอสถนั้น จดไว้ชัดเจนว่าอยู่ระหว่าง พ.ศ. 2202-2204 ซึ่งตรงกับสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช แต่ได้รวบรวมเข้าคัมภีร์เมื่อสมัยสมเด็จพระเพทราชา นอกจากนี้แล้วในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ยังพบบันทึกว่า มีระบบการจัดหาที่ชัดเจน สำหรับราษฎรโดยมีแหล่งจำหน่ายยาและสมุนไพรหลายแห่งทั้งในและนอกกำแพงเมือง ในส่วนราชการและราชสำนัก มีโรงพระโอสถอยู่ในพระราชวัง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าระบบการแพทย์ในสมัยกรุงศรีอยุธยาส่วนใหญ่คนไทยนิยมการรักษาแบบการแพทย์แผนไทย มีร้านขายเครื่องสมุนไพรทั้งไทยและจีน อยู่ทั้งภายในและภายนอกกำแพงพระนคร แต่หลังจากสิ้นสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ในปี พ.ศ. 2231 เกิดการผันผวนทางการเมือง จากการกระทำของขุนหลวง สรศักดิ์ และสมเด็จพระเพทราชา ซึ่งขึ้นครองราชย์สมบัติแทน ทรงไม่ไว้วางใจพวกฝรั่งเศส จึงทรงขับไล่พวกนั้นออกจากกรุงศรีอยุธยา ทำให้การเผยแพร่วิชาแพทย์ตะวันตกสิ้นสุดลง อีกประมาณ 80 ปีต่อมา ในปี พ.ศ. 2310 กรุงศรีอยุธยาถูกพม่าเผาทำลายตำราวิชาการต่างๆ รวมทั้งวิชาแพทย์ถูกทำลายและสูญหายไป

#### สมัยกรุงธนบุรี

สมัยกรุงธนบุรี พ.ศ. 2311-2325 สมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรี (สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช) ทรงสถาปนาเมืองธนบุรีเป็นนครหลวง หลักฐานเกี่ยวกับการฟื้นฟูการแพทย์แผนไทยไม่ปรากฏ สันนิษฐานว่า อาจเนื่องมาจากเป็นช่วงที่กำลังกอบกู้เอกราช บันทึกความรู้ทางการแพทย์

<sup>17</sup> เพ็งอ้วน, น. 12.

จึงถูกละเลยไป ไม่ปรากฏหลักฐานให้เห็นชัดเจน การที่กรุงศรีอยุธยาถูกพม่าเผาเป็นเหตุให้ตำราต่างๆ โดยเฉพาะทางการแพทย์ที่เก็บรักษาไว้ถูกทำลายเสียหายเพราะถูกไฟเผาหรือการจัดกระจายขาดหายไปประกอบกับในสงครามย่อมมีผู้คนล้มตายซึ่งเข้าใจว่าคงจะมีแพทย์ทั้งที่เป็นหมอหลวง หมอราษฎร์ แต่ความเชื่อที่ว่าความรู้ทางการแพทย์ยังคงมีใช้กันอยู่โดยเฉพาะใช้ในการดูแลผู้บาดเจ็บจากสงคราม<sup>18</sup> แต่อย่างไรก็ตาม มีพระราชโอรสของพระองค์ที่ยังทรงพระชนม์ชีพอยู่ 4 พระองค์ที่ดำรงอาชีพเป็นแพทย์ ปรากฏในทำเนียบแพทย์ในสมัยสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย และพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งทั้ง 4 พระองค์นี้เป็นกำลังสำคัญที่สุดในการฟื้นฟูการแพทย์ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น<sup>19</sup>

#### สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นถึงสมัยรัชกาลที่ 5

การแพทย์แผนไทยในสมัยรัตนโกสินทร์ มีแบบแผนการรักษา ได้รับการถ่ายทอดความรู้มาจากสมัยอยุธยา โดยผ่านทางตำรายา และคัมภีร์แพทย์ต่าง ๆ ซึ่งส่วนหนึ่งได้รับการสืบทอดมาจากแพทย์รุ่นก่อน และอีกส่วนหนึ่งได้มีการรวบรวมคัดลอกขึ้นมาใหม่ ซึ่งจะกล่าวในแต่ละรัชกาลดังต่อไปนี้

สมัยรัชกาลที่ 1 (พ.ศ. 2325-2352) พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก ได้ทรงปฏิสังขรณ์วัดโพธาราม หรือวัดโพธิ์ ขึ้นเป็นอารามหลวง ให้ชื่อว่า วัดพระเชตุพนวิมลมังคลาราม ซึ่งนับได้ว่า เป็นจุดเริ่ม มีวิวัฒนาการของการแพทย์แผนไทย เนื่องจากได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้รวบรวมและจารึกยา ฤๅษีตำรายา และตำราการนวดไทยไว้ตามศาลาราย เพราะฉะนั้นจึงอาจนับได้ว่า วัดพระเชตุพนฯ เป็นมหาวิทยาลัยแพทย์แผนโบราณของไทยที่มีทั้งเวชศาสตร์และกายภาพบำบัด<sup>20</sup> และนอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งกรมหมอโรงพระโสมภฏ คล้ายกับในสมัยอยุธยาผู้ที่รับราชการ เรียกว่า หมอหลวง ส่วนหมอที่รักษาประชาชนทั่วไป เรียกว่า หมอราษฎร์ หรือหมอเคลยศักดิ์

สมัยรัชกาลที่ 2 (พ.ศ. 2352-2367) พระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย ทรงได้รวบรวมคัมภีร์แพทย์ที่กระจัดกระจายไว้ ณ พระโสมภฏ โดยโปรดเกล้าฯ เชิญผู้ชำนาญโรคและสรรพคุณยาชนิดต่าง ๆ มารวมไว้ ผู้ใดมีตำรายาดีที่บรรพบุรุษได้เก็บทอดไว้ให้นำมาถวายเพื่อ

<sup>18</sup> สมพร ภูติยานันต์. อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 9, น. 14.

<sup>19</sup> ประทีป ชุมพล. อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 12, น. 53.

<sup>20</sup> ราตรี วานิชลักษณ์. ประวัติศาสตร์การแพทย์แผนโบราณในประเทศไทย.

(กรุงเทพมหานคร : สังคมศาสตร์การแพทย์, 2521), น. 30.

ประโยชน์ของประชาชน นอกจากนี้แล้วยังได้ทรงปฏิสังขรณ์วัดราชโอรส (เดิมชื่อ วัดจอมทอง) และทรงให้จารึกตำรายา ตำราหมอนวด รูปปั้นฤๅษีดัดตนไว้ในกำแพงแก้วของพระวิหารและพระอุโบสถ ในปี พ.ศ. 2395 มีพระราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ตรากฎหมายชื่อว่า “กฎหมายพนักงานพระโอสถเสวย” เจ้าพนักงานพระโอสถ ซึ่งมีหน้าที่ปรุงยา ต้องมีความซื่อสัตย์ ความละเอียดถี่ถ้วน และต้องปรุงยาสม่ำเสมอ เป็นหน้าที่ที่ต้องมีความรับผิดชอบสูงมาก กฎหมายนี้ให้อำนาจเจ้าพนักงานพระโอสถ มีอำนาจออกไปค้นหาพระโอสถ คือ สมุนไพรมะพร้าวที่ปรากฏอยู่ในแผ่นดิน ผู้ใดจะคัดค้านมิได้ เจ้าพนักงานพระโอสถจึงมีอำนาจค้นหา และมักจะเป็นผู้ที่อยู่ในตระกูลสืบทอดกันมาเท่านั้น

สมัยรัชการที่ 3 (พ.ศ. 2367-2394) พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ในสมัยของพระองค์ได้มีการนำเอาการแพทย์ตะวันตกเข้ามาเผยแพร่ใน พ.ศ. 2378 โดยมีชัชชนารัตนะเพรสไปทีเรียน ชาวอเมริกัน เป็นนักสอนศาสนา โดยการนำของนายแพทย์แดน บีช บรัดเลย์ (Dan Beach Bradley) ซึ่งคนไทยเรียกว่า หมอบลัดเลย์<sup>21</sup> ซึ่งนำวิธีการแพทย์แบบตะวันตกมาใช้ เช่น การฉีดยาเม็ดควินินรักษาโรคไข้จับสั่น, การถอนฟันโดยใช้คีมถอน, การปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษ ในปี พ.ศ. 2385, การผ่าตัดโดยยังไม่มียาระงับความรู้สึก<sup>22</sup> โดยการผ่าตัดแขนพระภิกษุซึ่งเกิดอุบัติเหตุจากดอกไม้ไฟ และไฟพะเนียงที่บรรจุน้ำมัน ในกระบอกปืนใหญ่ระเบิดในงานของวัดประยุรวงศ์ ในปีพ.ศ. 2480 ซึ่งผลจากการผ่าตัดแขนทั้ง แผลนั้นหายเรียบร้อยดี และได้พิมพ์ตำราเป็นภาษาไทยเล่มแรก คือ คัมภีร์ศัลยกรรมรักษา ซึ่งมีเนื้อหากล่าวถึงอาการโรค และวิธีบำบัดทางศัลยกรรม เป็นต้น<sup>23</sup> ต่อมาในปี พ.ศ. 2390 นายแพทย์แซมมวล เรย์โนลด์เฮาส์ (Samuel Reynolds House) แพทย์ในสังกัดเพรสไปทีเรียน เป็นศัลยแพทย์ที่ใช้อีเทอร์ (ether) ในการผ่าตัดเป็นครั้งแรกของเมืองไทย รัชการที่ 3 ทรงปฏิสังขรณ์วัดพระเชตุพนฯ อีกครั้ง เมื่อวันพุธ เดือน 10 แรม 10 ค่ำ ปีมะโรง พ.ศ. 2375<sup>24</sup> และโปรดเกล้าฯ ให้จารึกตำรายาบอกสมุฏฐานของโรค และวิธีการรักษาไว้บนแผ่นหิน

<sup>21</sup> เสาวภา พรศิริพงษ์ และพรทิพย์ อุศุรัตน์, การบันทึกและถ่ายทอดความรู้การแพทย์แผนไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การทหารผ่านศึก, 2537), น.43.

<sup>22</sup> เพ็ญภา ทวีทรัพย์เจริญและคนอื่นๆ, “บรรณานุกรม. รายงานการจัดงานทศวรรษการแพทย์ ณ ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์”, พิมพ์ครั้งที่ 21, 10-13 มีนาคม 2538, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การทหารผ่านศึก, 2539), น.110.

<sup>23</sup> ประทีป ชุมพล. อ้าวแล้ว เชิงอรุณที่ 12, น.82.

<sup>24</sup> สมพร ภูติยานันต์. อ้าวแล้ว เชิงอรุณที่ 8, น.19.

อ่อน เพื่อให้ประชาชนได้ศึกษาและนำไปใช้ในการรักษาตน โดยมีหวงห้ามไว้ในตระกูลใด นับได้ว่าเป็น “มหาวิทยาลัยเปิด” แห่งแรกในประเทศไทย

จะเห็นได้ว่า การตั้งตำรับยาและเภสัชตำตุนไว้เป็นทานของราชการที่ 2 และรัชกาลที่ 3 นั้น เป็นคุณูปการอย่างใหญ่หลวง ที่ทำให้การถ่ายทอดความรู้ทางด้านการแพทย์แผนไทย มีการสืบทอดกันมาจนถึงปัจจุบันนี้ เนื่องจากการที่ได้บันทึกความรู้ต่าง ๆ ไว้บนแผ่นศิลา นอกจากจะเป็นการเผยแพร่ความรู้ให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปแล้ว ก็ยังสามารถถ่ายทอดให้คนรุ่นหลังได้ศึกษาหาความรู้ได้ เนื่องจากแผ่นศิลาเป็นวัสดุที่เสื่อมสลายได้ยาก

สมัยรัชการที่ 4 (พ.ศ. 2394 - 2411) พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นยุคที่ประเทศไทยได้เริ่มเปลี่ยนแปลง ปรับปรุงเข้าสู่ยุคใหม่ โดยมีการพัฒนาตามอย่างวัฒนธรรมตะวันตกเป็นยุคแห่งการเปิดประเทศโดยทรงเปิดให้มีการค้าขายจากต่างประเทศและมีการสนับสนุนการแพทย์ตะวันตกเข้าสู่พระบรมมหาราชวัง ทรงโปรดนายแพทย์แซมมวล เรย์โนลด์เฮาส์ หรือหมอเหา ตามที่เรียกกันในภาษาไทย ซึ่งได้นำวิธีการแพทย์ทางสูติกรรมเข้ามา ซึ่งในสมัยนี้ถึงแม้ว่าพระมหากษัตริย์ พระบรมวงศานุวงศ์ และขุนนางชั้นผู้ใหญ่ จะนิยมการแพทย์ตะวันตก แต่ราษฎรโดยทั่วไป ก็ยังคงนิยมการแพทย์พื้นบ้านแบบไทย ซึ่งเป็นวัฒนธรรมและจารีตประเพณีที่สืบทอดกันมาจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตคนไทย

สมัยรัชการที่ 5 (พ.ศ. 2411-2453) พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงขึ้นครองราชย์สมบัติในปี พ.ศ. 2411 ได้ทรงเห็นความสำคัญของการรักษาพยาบาล โดยเฉพาะการรักษาตามแนวแพทย์แผนไทย จึงได้ฟื้นฟูขึ้นอย่างเร่งด่วน ในปี พ.ศ. 2413 โดยในครั้งนั้นได้มีการประชุมแพทย์หลวงที่เป็นเจ้านายและขุนนาง ข้าราชการ นำตำราแพทย์แผนไทยมาตรวจสอบให้ตรงกับต้นฉบับเดิม โดยโปรดเกล้าฯ ให้พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหมื่นอักษรสาสนโสภณ พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหมื่นภูตราชกฤตย พระยาอมรศาสตร์ประสิทธิ์ศิลป์ หลวงกุมารแพทย์ หลวงกุมารเพชร ขุนกุมารประเสริฐ ขุนเทพกุมาร เป็นคณะกรรมการตรวจสอบชำระคัมภีร์แพทย์ทั้งมวล

ในสมัยนี้ วิชาแพทย์แผนไทย ได้รับการฟื้นฟูและสนับสนุนอย่างเต็มที่ มีการสอนและฝึกหัดวิชาแพทย์แผนไทยในสำนักกรมแพทย์พระราชวังบวร (กรมพระราชวังบวรวิชัยชาญ) ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นโรงเรียนแพทย์ที่เกิดขึ้นก่อนโรงเรียนแพทยากรที่ศิริราช ถึงแม้ว่าในยุคนี้จะได้รับอิทธิพลจากการแพทย์ตะวันตก แต่คนไทยก็นิยมการแพทย์แผนไทย ในเวลาต่อมามีการสร้างโรงพยาบาลศิริราชขึ้นในปี พ.ศ. 2430 สำหรับรักษาประชาชนทั่วไป แต่ก็ต้องออกอุบาย รวมทั้งแจกจ่ายเงินทองและสิ่งของเพื่อชักชวนไปโรงพยาบาล หลังจากนั้น 2 ปี เกิดปัญหา เนื่องจากขาดแคลนผู้ที่จะทำหน้าที่แพทย์ ดังนั้นในปี พ.ศ. 2432 พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาดำรงราชานุ

ภาพ จึงทรงตั้งโรงเรียนแพทย์ฝึกหัด ชื่อโรงเรียนแพทยากร ต่อมาในปี พ.ศ. 2443 ได้ยกขึ้นเป็นโรงเรียนแพทยาลัย ระยะแรกการเรียนและการบริการมีทั้งแพทย์ฝรั่ง ให้การรักษาควบคู่กันไปตามความสมัครใจของผู้ป่วยที่จะเลือกรับบริการได้ตามใจชอบ เหตุผลที่เฝ้าการแพทย์แผนไทยมารวมด้วยนั้นเพราะเป็นพระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว นอกจากนี้แล้วยังมีการพิมพ์ตำราแพทย์สำหรับใช้ในโรงเรียนเล่มแรก คือ “แพทย์ศาสตร์สงเคราะห์” ขึ้นในปี พ.ศ. 2432 โดยพิมพ์เป็นตอน แบ่งออกเป็นภาคเนื้อหา มีทั้งการแพทย์แผนไทยและตะวันตก ต่อมาปรากฏว่าทั้งนักเรียนแพทย์ และประชาชนเลื่อมใสในการแพทย์แผนตะวันตกมากขึ้นเป็นอันดับ จนกระทั่งประมาณปี พ.ศ.2447 จึงได้ยกเลิกการแพทย์แผนโบราณทั้งการบริการในโรงพยาบาล และการสอนในโรงเรียนแพทย์ ในปี พ.ศ. 2453 รัชการที่ 5 เสด็จสวรรคต หลังจากนั้น การแพทย์แผนไทยก็ไม่ได้รับการอุปถัมภ์จากรัฐบาลอีกต่อไป

### 3.1.2 พัฒนาการของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน

ในอดีตที่ผ่านมา การแพทย์พื้นบ้าน มีบทบาทต่อวิถีชีวิตของคนไทยมาก ต่อมาในสมัยรัชการที่ 3 (พ.ศ. 2367-2394) พระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ในสมัยของพระองค์ได้มีการนำเอาการแพทย์ตะวันตกเข้ามาเผยแพร่ใน พ.ศ. 2378 โดยมีมิชชันนารีคณะเพรสไบทีเรียน ชาวอเมริกัน เป็นนักสอนศาสนา โดยการนำของนายแพทย์แดน บีช บรัดเลย์ (Dan Beach Bradley) ซึ่งคนไทยเรียกว่า หมอบรัดเลย์<sup>25</sup> ซึ่งนำวิธีการแพทย์แบบตะวันตกมาใช้ เช่น การใช้ยาเม็ดควินินรักษาโรคไข้จับสั่น, การถอนฟันโดยใช้คีมถอน, การปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษ ในปี พ.ศ. 2385, การผ่าตัดโดยยังไม่มียาระงับความรู้สึก<sup>26</sup> เข้าเผยแพร่ในประเทศไทยก็เริ่มได้รับการยอมรับจากพระมหากษัตริย์ พระบรมวงศานุวงศ์ และขุนนางชั้นผู้ใหญ่แต่ราษฎรยังคงนิยมการแพทย์พื้นบ้านแบบไทยอยู่ จนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการก่อตั้งโรงพยาบาลศิริราช มีการรักษาทั้งการแพทย์พื้นบ้าน และการแพทย์แผนตะวันตกควบคู่กันไป ตามความสมัครใจของผู้ป่วยในการที่จะเลือกใช้บริการได้ตามใจ ทำให้การแพทย์แผนไทยเริ่มเสื่อมถอยลง และถูกละเลย และต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 7 ได้มีการออกกฎหมายดี แบ่งการประกอบโรคศิลปะเป็นแผนปัจจุบัน และแผนโบราณ ต่อมาในสมัยสมัยรัชกาลที่ 8 รัฐบาลสมัยจอมพล ป. พิบูลสงครามเป็นนาย

<sup>25</sup> รัตรี วานิชลักษณ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น.43.

<sup>26</sup> สมพร ภูติยานันต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น.110.

รัฐมนตรีได้ให้ความสนใจในการแพทย์พื้นบ้านเฉพาะสมุนไพรไทยอย่างจริงจัง และในช่วงนั้นอยู่ในช่วงเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง ทำให้เกิดภาวะการณ์ขาดแคลนยาจากตะวันตกและยามีราคาแพง ซึ่งทำให้เล็งเห็นความสำคัญของสมุนไพร ทำให้การแพทย์พื้นบ้านได้กลับมามีบทบาทอีกครั้งหนึ่ง

องค์การอนามัยโลก ก่อให้เกิดกระแสการพัฒนาการสาธารณสุขของโลก ทำให้สังคมโลกหันกลับมาสนใจเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นอีกครั้ง การที่มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกหรือ WTO (World Trade Organization) ขึ้นมา ซึ่งมีสถานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ โดยประเทศต่างๆ ที่พัฒนาแล้ว ได้มีการผลักดันประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ ซึ่งจะได้รับผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจที่มีจำนวนมากมหาศาล ประเทศกำลังพัฒนารวมทั้งประเทศไทย ได้พยายามในการคิดหามาตรการอื่นๆ เพื่อถ่วงดุลความเสียเปรียบ โดยเห็นว่าภูมิปัญญาเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน ซึ่งเป็นที่สังสมกันมาช้านานที่เคยถูกกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม นำเอาไปใช้ประโยชน์โดยการคิดค้น หรือการพัฒนาปรับปรุงขึ้น และนำไปใช้ประโยชน์ได้นั้นน่าจะเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการเจรจาต่อรอง ซึ่งการที่จะได้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน อาจกล่าวโดยสรุปที่ทำให้ประเทศไทยต้องมีการพัฒนาการในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน คือ

1) การที่ชาวต่างชาติ ประเทศพัฒนาแล้ว หรือกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม มีความสนใจในเรื่องยาพื้นบ้านของไทย หรือสมุนไพรไทย ได้มีการรวบรวมซื้อสมุนไพรไทยนำไปประเทศของตนจำนวนมาก นับว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย (Thai Traditional Knowledge) ที่ได้มีการสังสมกันมาช้านานในรูปการบันทึก และได้มีการถ่ายทอดสืบทอดต่อกันมา โดยได้อาศัยประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยนั้นเป็นพื้นฐานในการใช้ความได้เปรียบทางเทคโนโลยีไปพัฒนาให้เกิดผลผลิตใหม่ๆ และนำไปจดทะเบียนคุ้มครองในลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้านใดด้านหนึ่งไว้เป็นของตน แล้วนำมาผลิตดังกล่าวกลับมายาให้กับประเทศไทย ซึ่งเป็นเจ้าของภูมิปัญญาพื้นบ้านและสมุนไพรนั้นๆ ซึ่งประเทศไทยไม่ได้รับค่าตอบแทนในระดับหนึ่งหรือโดยปราศจากการเยียวยา

2) ต้นทุนในการนำเข้าวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตยาแผนปัจจุบัน ซึ่งมีการนำเข้ามาจากต่างประเทศมีราคาสูง ทำให้ประเทศไทยต้องเสียดุลการค้าเฉพาะการนำเข้าวัตถุดิบสำหรับการผลิตยาให้กับต่างประเทศ ซึ่งทำให้ประเทศไทยไม่สามารถผลิตยาในราคาที่ถูกลง หรือส่งซื้อขายในราคาที่ถูกลงได้ ปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับภาวะค่าใช้จ่ายทางการแพทย์แผนปัจจุบัน ที่มีอัตราเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาภูมิปัญญาท้องถิ่น

เกี่ยวกับยาพื้นบ้านของไทยแต่โบราณเกี่ยวกับการรักษาโรค เพื่อที่จะลดค่าใช้จ่าย หรือเพื่อทดแทนค่าใช้จ่ายการแพทย์แผนปัจจุบันที่มีราคาแพง

ดังที่กล่าวข้างต้น ทำให้ประเทศไทยต้องหันกลับมาคุ้มครองและให้ความสนใจภูมิปัญญาท้องถิ่นเช่น ยาพื้นบ้านให้คงอยู่กับประเทศไทย ต่อไป ในอดีต คนในสังคมมีความสนใจเกี่ยวกับยาพื้นบ้านเป็นอย่างมากในการใช้ประโยชน์ในการดูแลรักษาความเจ็บป่วยด้านสุขภาพของตนเอง หรือจะเป็นการรักษาด้วยการแพทย์แผนจีน ซึ่งมีการใช้วิธีการฝังเข็ม การใช้สมุนไพรจีนในการรักษา หรือแพทย์แบบอายุรเวทแบบอินเดีย โยคะและการนวดแบบอินเดีย นวดแต่เป็นภูมิปัญญาที่ได้มีการสั่งสมกันมาช้านานและได้มีการถ่ายทอดสืบทอดต่อกัน ดังนั้น ในการตัดสินใจควรจะเลือกให้ถูกต้อง และเหมาะสมสอดคล้องกับวัฒนธรรมและสังคมไทย ตลอดจนเศรษฐกิจของประเทศ เพื่อประชาชนจะเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์สูงสุด

### 3.2 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน

#### 3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กฎหมายรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน โดยให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีสิทธิอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณีที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น รวมทั้งมีส่วนร่วมในการรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสิ่งแวดล้อม ได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในแง่ของการดูแลสุขภาพและสิทธิการดูแลทรัพยากร การมีสิทธิเหนือภูมิปัญญาของคนไทย

บทบัญญัติเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ ร่างกายของมนุษย์ให้มีสุขภาพอนามัยที่สมบูรณ์จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการไว้ในมาตรา 80 (2) ให้รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุข<sup>27</sup> ให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมี

---

<sup>27</sup> คำว่า “สาธารณสุข” หมายถึง ศาสตร์ และศิลป์แห่งการป้องกันโรค การทำให้มีชีวิตรยืนยาว และการส่งเสริมสุขภาพร่างกายและจิตใจให้มีประสิทธิภาพ โดยความร่วมมือของชุมชน ซึ่งมีกิจกรรมต่างๆ ประกอบด้วย การสุขาภิบาลสิ่งแวดล้อม การควบคุมโรคติดต่อ การศึกษาของบุคคลเกี่ยวกับหลักสุขวิทยา การจัดระบบบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขเพื่อการวินิจฉัยระยะเริ่มแรก การป้องกันและการรักษาโรค ตลอดจนการพัฒนาเทคโนโลยีทางสังคม เพื่อให้ทุกคนในชุมชนมีมาตรฐานการครองชีพที่ดี ความเป็นอยู่เหมาะสม สำหรับการคงไว้ซึ่งการมี

ประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงนั้น ก็เป็นการที่รัฐต้องจัด ดูแล ส่งเสริมสุขภาพของประชาชนให้มีสุขภาพอนามัยที่สมบูรณ์อย่างทั่วถึงนั้น ก็เป็นการที่รัฐต้องจัด ดูแล ส่งเสริมสุขภาพของประชาชนให้มีสุขภาพอนามัยที่สมบูรณ์อย่างทั่วถึง นอกจากนั้นแล้ว จากการที่มนุษย์ทุกคนมี ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในชีวิตและร่างกายในทุกด้าน<sup>28</sup> จึงมีความเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านในส่วนที่เกี่ยวกับการดูแล ส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพของมนุษย์

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดูแลทรัพยากรและการมีสิทธิเหนือภูมิปัญญาของคนไทย โดยบัญญัติรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นไว้ในมาตรา 66 ว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน” เจตนารมณ์ เพื่อรับรองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม บุคคลหลายคนร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมร่วมกัน ย่อมก่อให้เกิดเป็นสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแยกจากสิทธิส่วนบุคคล กล่าวคือ

“ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” หมายถึง บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่อเป็นรากฐานสำคัญในการดำรงชีพโดยมีวิถีการจัดการและการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนตั้งแต่อดีต จึงมีสิทธิจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นในการดำรงชีพของตน ตลอดจนมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นโดยตรง<sup>29</sup>

ส่วนชุมชนและชุมชนท้องถิ่น มีสิทธิอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและได้รับ

สุขภาพอนามัยที่สมบูรณ์ ,มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช,ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการบริหารสาธารณสุขและโรงพยาบาล หน่วยที่ 1-7,พิมพ์ครั้งที่ 3.(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช,2533).น 5.

<sup>28</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550,มาตรา 4 และมาตรา 32

<sup>29</sup> คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ,เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพมหานคร : สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,2550),น. 59.

ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนโดยผ่านกลไกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม<sup>30</sup>

มีการรับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่นไว้ซึ่งครั้งแรกที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 โดยคำว่า “ชุมชน” น่าจะต้องเป็นการรวมตัวกันของกลุ่มคนในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง และคำว่า “ท้องถิ่น” เป็นคำขยายมีความหมายว่าเป็นเรื่องเฉพาะพื้นที่ที่มีอยู่ทั่วไป โดยร่างเดิมของมาตรานี้ไม่มีคำว่า “ดั้งเดิม” แต่ที่มีขึ้นก็เพื่อให้ทราบว่าต้องไม่ใช่ชุมชนใหม่ ปัญหาต่อไปคือจะต้องใช้เวลานานเท่าใดจึงจะเรียกได้ว่าเป็น “ชุมชนดั้งเดิม” ซึ่งประเด็นนี้ยังไม่มีคำอธิบาย ชัดว่า จะใช้เกณฑ์ช่วงเวลาเป็นเครื่องกำหนด เช่น สองร้อยปีขึ้นไป<sup>31</sup> หรืออย่างไร ซึ่งคำว่า “สิทธิชุมชนหรือสิทธิชุมชนท้องถิ่น” มาจากคำว่าภาษาอังกฤษว่า “Community Right”

กรณีตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ หรือการฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติเช่น กรณีการผลิตสุราพื้นบ้าน อันเนื่องมาจากชาวบ้านในชุมชนท้องถิ่นต่างๆ มักจะมีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นในการนำแป้งข้าวหมักมาผลิตเป็นอาหารและยารักษาโรค และเนื่องจากแป้งข้าวหมักมีลักษณะคล้ายกับแป้งเชื้อสุราจึงนำไปหมักกับของเหลวอย่างอื่นแล้วสามารถทำให้เกิดแอลกอฮอล์ได้จึงผลิตเป็นสุราสำหรับใช้บริโภคและจำหน่ายเพื่อสร้างรายได้ให้แก่ชุมชน แต่ภาครัฐกลับมองว่าการผลิตสุราดังกล่าวเป็นการนำแป้งข้าวหมักไปใช้ผลิตสุราเถื่อนโดยไม่ได้รับอนุญาต และไม่ได้จ่ายภาษีสรรพสามิตให้กับรัฐ<sup>32</sup> ส่วนในประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงอย่างลาว รัฐบาลลาวได้ส่งเสริมให้บ้านส่างไห ที่แต่เดิมเป็นชุมชนที่ดื่มเหล้าเพื่อยังชีพกันมาหลายชั่วอายุคนและมีรสชาติเป็นที่ยอมรับของคนทั่วไป ให้ต้นเหล้าพื้นบ้านเป็นอาชีพเสริมในปัจจุบัน และยกย่องให้เป็นหมู่บ้านวัฒนธรรมดีเด่น เปิดให้

<sup>30</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>31</sup> นพนิติ สุริยะ, , วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 20,7.วิเคราะห์สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548) :น.33.

<sup>32</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547 เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 และมาตรา 26 ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46 และมาตรา 50 หรือไม่

นักท่องเที่ยวได้เยี่ยมชมโบราณสถาน และดูกรรมวิธีการต้มเหล้าพื้นบ้านพร้อมทั้งผลิตเหล้าและ  
หัตถกรรมพื้นบ้านจำหน่ายจนกลายเป็นธุรกิจหลักของชุมชน<sup>33</sup>

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแต่  
ละคน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเพิ่มบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขึ้นใหม่ซึ่งเป็นที่ยอมรับในนานา  
อารยประเทศและในสังคมไทยเข้าไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันยิ่งขึ้น  
และแตกต่างจากการปกครองท้องถิ่นซึ่งเป็นโครงสร้างการปกครองภายในรัฐ  
นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับสภาพสังคมตะวันออกที่คนในชนบทที่มีความเป็นชุมชนมากกว่าสังคม  
ตะวันตก<sup>34</sup>

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในแง่ของการดูแลสุขภาพและสิทธิการ  
ดูแลสุขภาพ การมีสิทธิเหนือภูมิปัญญาของคนไทย ไว้ดังที่ปรากฏ ดังนั้นกฎหมายอื่นใดที่  
เกี่ยวข้องบทบัญญัติดังกล่าว ควรยึดหลักรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์สูงสุดของปวงชนชาวไทย

### 3.2.2 พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2530

พระราชบัญญัติฯ พ.ศ. 2510 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.  
2510 เป็นการประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ. 2493 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม  
ทั้งหมดและใช้พระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้แทนเนื่องจากพระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ. 2493 และ  
ฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งให้อยู่ในขณะนั้น ยังไม่ครอบคลุมในกระบวนการผลิตยา การนำส่งการขายยา  
ให้สามารถคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนได้อย่างเพียงพอ จึงได้ยกร่างพระราชบัญญัติฯ และ  
ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2510 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 4 ครั้งด้วยกัน จนถึงปัจจุบันมีการแก้ไข  
เพิ่มเติมถึงฉบับที่ 5<sup>35</sup>

<sup>33</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, (กรุงเทพมหานคร :สำนักกรรมการ 3 สำนักงาน  
เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,2550),น.127-128.

<sup>34</sup> มานิตย์ จุมปา,ความรู้อย่างต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540,(กรุงเทพมหานคร :  
สำนักพิมพ์นิติธรรม,2541),น.65-66.

<sup>35</sup> ธวัชชัย สัตยสมบูรณ์,บรรณาธิการ.กฎหมายสาธารณสุข,(กรุงเทพมหานคร :บริษัท  
ประชุมช่าง จำกัด,2542),น.250.

พระราชบัญญัติยา เป็นพระราชบัญญัติที่บังคับ ควบคุม ตลอดจนกำกับ ดูแลในเรื่องที่เกี่ยวกับยา ทั้งยาแผนปัจจุบันและยาแผนโบราณ ซึ่งแต่เดิมอำนาจหน้าที่เป็นของกรมส่งเสริมสาธารณสุข แต่ต่อมาได้มีการโอนอำนาจหน้าที่ไปเป็นของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ซึ่งพระราชบัญญัตียามีการควบคุมการผลิตยา การขายยา หรือการนำ หรือสั่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร มีการควบคุมเภสัชกรให้มีความรับผิดชอบต่อการขายยาอันตราย มีการกำกับดูแลไม่ให้มีการผลิต ขาย หรือนำ หรือสั่งมาในราชอาณาจักร ซึ่งเป็นยาปลอม ยาผิดมาตรฐาน ยาเสื่อมคุณภาพ ดังนั้นพระราชบัญญัตินี้ จึงเป็นพระราชบัญญัติที่มีจุดมุ่งหมายสำคัญในการให้ ความคุ้มครองสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชน

### 3.2.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

สมุนไพรเป็นส่วนประกอบสำคัญของภูมิปัญญาพื้นบ้าน เนื่องจากสมุนไพรอยู่ในกลุ่มของพันธุ์พืช พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 จึงเป็นกฎหมายที่สำคัญของไทยอีกฉบับหนึ่งที่จะมีผลต่อการกำกับดูแลการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสมุนไพร พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์พืชและพัฒนาพันธุ์พืช เพื่อให้มีพันธุ์พืชใหม่เพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิมตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ และให้การคุ้มครองแก่พันธุ์พืชพื้นเมือง ตลอดจนได้มีการนำหลักการต่างๆ ที่ได้รับการยอมรับในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) ไม่ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิของเกษตรกร การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรม และการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพโดยได้รับความยินยอมล่วงหน้า มาบัญญัติไว้ด้วย<sup>36</sup> อันเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางด้านการเกษตรกรรม โดยการส่งเสริมและสร้างแรงจูงใจด้วยการให้สิทธิและคุ้มครองตามกฎหมาย ตลอดจนเพื่อเป็นการอนุรักษ์และพัฒนาการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชเนื่องจาก พืชเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตของเผ่าพันธุ์มนุษย์ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มนุษย์รู้จักนำพืชมาใช้ประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นนำมาใช้เป็นอาหารเพื่อบริโภค หรือนำมาเป็นยารักษาโรค ตลอดจนเพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลบำรุงรักษา และเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ถูกบัญญัติขึ้นในช่วงที่มีการแย่งชิงภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นจำนวนมาก และพืชต่างๆ ของไทยเป็น

<sup>36</sup> จักรกฤษณ์ ครอบงวน, สิทธิบัตร : สิทธิบัตรแนวความคิดและบทวิเคราะห์,

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น. 134-140.

ส่วนประกอบของการนำไปผ่านกระบวนการเป็นสมุนไพรที่ใช้รักษาโรค เพราะสามารถนำไปต่อยอดผลิตเป็นยารักษาโรคสร้างรายได้ จึงต้องบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชต่างๆ

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 กฎหมายฉบับนี้จะให้การคุ้มครองพันธุ์พืชชนิดต่างๆ พอสรุปได้ดังนี้

#### 1) การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่

พันธุ์พืชใหม่ที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ต้องมีลักษณะทางเทคนิคตามเงื่อนไขเช่นเดียวกับที่ระบุในอนุสัญญาอนุบอพล กล่าวคือ ต้องเป็นพันธุ์พืชที่มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างพันธุ์พืชอื่น (Distinctiveness) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) และมีความคงตัว (Stability)<sup>37</sup> นอกจากนี้ต้องเป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีการนำส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นการขยายหรือจำหน่ายด้วยประการใดๆ ทั้งในหรือนอกราชอาณาจักรโดยนักปรับปรุงพันธุ์ หรือด้วยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์ เกินกว่าหนึ่งปีก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน<sup>38</sup> และต้องมีความแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นที่ปรากฏอยู่ในวันยื่นขอจดทะเบียน โดยความแตกต่างนั้นเกี่ยวข้องกับลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการเพาะปลูก การบริโภค เกษตกรรม การผลิต หรือการแปรรูป และได้กำหนดหลักการว่า การจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการตัดต่อสารพันธุกรรม (Genetically Modified Plant) จะต้องได้รับการประเมินผลกระทบทางด้านความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อม<sup>39</sup> และห้ามมิให้นำพันธุ์พืชที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงในทางตรงและทางอ้อมต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชนมาจดทะเบียนตามกฎหมายอีกด้วย<sup>40</sup> สำหรับหลักการในการยื่นขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่นั้น ผู้ที่ยื่นขอจะต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของพันธุ์พืชใหม่หรือแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืช ตลอดจนรายละเอียดกรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์พืชที่สามารถทำให้เข้าใจกรรมวิธีดังกล่าวได้ชัดเจน<sup>41</sup> และการเปิดเผยข้อตกลงการแบ่งปันผลประโยชน์ ในกรณีที่มีการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่าในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ในทางการค้าด้วย เพื่อแสดงให้เห็นว่าการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนั้นเป็นไปด้วยความโปร่งใสและเป็นธรรม

<sup>37</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 11.

<sup>38</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 12 (1).

<sup>39</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 13 วรรคสอง.

<sup>40</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 13 วรรคสอง (2).

<sup>41</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 13 วรรคสอง (3).

## 2) การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะท้องถิ่น

การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะท้องถิ่น สำหรับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะท้องถิ่น ซึ่งหมายความถึง “พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะชุมชนใดชุมชนหนึ่งในประเทศไทยและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่มาก่อน” ดังนั้นหากมีการพบพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นเกินกว่าหนึ่งชุมชน ถือว่าเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป โดยบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่อง ซึ่งได้ร่วมกันอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชที่เข้าลักษณะที่กำหนดไว้<sup>42</sup> พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งในประเทศไทย อาจนำมาจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองได้ หากว่ามีลักษณะเป็นพันธุ์ที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ และมีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในเรื่องความใหม่ไว้

ดังนั้น การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะท้องถิ่น แม้มีการนำส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นมาแสวงหาประโยชน์ทางการค้ามาก่อน พันธุ์นั้นก็สามารถนำมาจดทะเบียนได้ ผู้ที่มีสิทธิขอจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นจะมีข้อจำกัด แต่เป็นชุมชนซึ่งได้ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดวัฒนธรรมร่วมกันมาอย่างต่อเนื่องเท่านั้นที่มีสิทธินำพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นมาขอจดทะเบียน เมื่อได้จดทะเบียนแล้วชุมชนก็จะได้รับสิทธิเด็ดขาดเหนือพันธุ์พืชเฉพาะถิ่นที่ได้จดทะเบียนไว้<sup>43</sup>

## 3) การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า

พันธุ์พืชเมืองทั่วไป คือ พันธุ์พืชที่เกิดหรือมีอยู่ภายในประเทศ ซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย ผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้พันธุ์พืชในการปรับปรุงพันธุ์หรือวิจัยเพื่อการพาณิชย์ จะต้องแบ่งปันประโยชน์เข้าสู่กองทุนพันธุ์พืช พันธุ์พืชป่า หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติและยังมิได้มีการนำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย การนำพันธุ์นี้ใช้ประโยชน์ให้เป็นไปแบบเดียวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป<sup>44</sup> หลักเกณฑ์การเข้าถึงและการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า คือ การเก็บ จัดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของพืช เพื่อปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัย เพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงการแบ่งปันผลประโยชน์ก่อนเท่านั้น มีการกำกับดูแลการเข้าถึงพันธุ์พืช รวมทั้งแก้ไขปัญหาเรื่องการแบ่งปัน

<sup>42</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 43-44.

<sup>44</sup> นายวรวิทย์ โปษากานนท์. จุลสารกรมทรัพย์สินทางปัญญา 2,6. "กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช" (เมษายน 2543) น. 12-13.

ผลประโยชน์จากการใช้พันธุ์พืชอย่างไม่เป็นธรรมด้วย และเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ก็จะไม่ตกเป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่จะต้องส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชเพื่อใช้ในการอนุรักษ์และพัฒนาพันธุ์พืช ต้องปฏิบัติตามที่ระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชกำหนดขึ้น<sup>45</sup>

จะเห็นได้ว่าตามพ.ร.บ.นี้ พืช<sup>46</sup> ที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะเป็นรากฐานของภูมิปัญญาท้องถิ่นได้แก่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะท้องถิ่นเป็นหลัก แต่พืชต่างๆ ของไทย ทั้งพันธุ์พืชป่า พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะท้องถิ่น ต่างก็เป็นส่วนประกอบสำคัญของยาพื้นบ้านของไทยที่มาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นตั้งแต่อดีต โดยการนำพืชมาใช้ประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ไม่จะนำมาใช้เป็นสมุนไพรที่ใช้เป็นยารักษาโรค<sup>47</sup> การใช้ประโยชน์จากสมุนไพร เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตของชาวบ้าน ในเรื่องการใกล้ชิดกับสิ่งแวดล้อม การพึ่งพาธรรมชาติ ในรักษาโรค จะเห็นได้ว่ายาพื้นบ้านเป็นผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากพืชสมุนไพรเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญ โดยกำหนดให้ชุมชนเป็นผู้อนุรักษ์ หรือพัฒนาพันธุ์พืชที่อยู่ในชุมชนนั้นและได้รับการจดทะเบียนแล้ว นอกจากนี้ยังกำหนดให้ชุมชนนั้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะค้นคว้า วิจัย ผลิต และจำหน่าย ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างหนึ่งให้สิทธิชุมชนนั้นๆ เป็นผู้มียุติการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในชุมชน เพราะเป็นการปลูกฝังให้หวงแหนภูมิปัญญาในท้องถิ่นนั้นๆ

กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นหน่วยงานดูแลรับผิดชอบพ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งมีภารกิจบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองพันธุ์พืชให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชดังกล่าว กระทรวงเกษตรฯ ได้ออกระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชว่าด้วยการศึกษา ทดลอง หรือวิจัย พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า ที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า พ.ศ.2547 กำหนดให้ผู้ขอเข้าถึงพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าต้องแจ้งต่ออธิบดีกรมวิชาการเกษตรเท่านั้น แต่ไม่ต้องขออนุญาต

<sup>45</sup> พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 52-53.

<sup>46</sup> พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 3 พืช หมายความว่า สิ่งมีชีวิตในอาณาจักรพืช และให้หมายความรวมถึงเห็ดและสาหร่าย แต่ไม่รวมถึงจุลินทรีย์อื่น

<sup>47</sup> พ.ร.บ.คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

หรือทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ และเมื่อสิ้นสุดการศึกษา ทดลอง หรือวิจัย ผู้เข้าถึงอาจส่งผลการศึกษา ทดลอง หรือวิจัยนั้นให้แก่กรรมการเกษตรเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนต่อไปหรือไม่ก็ได้<sup>48</sup>

### 3.2.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการแพทย์แผนไทยโดยตรง กฎหมายฉบับนี้จะให้การคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และในส่วนที่เป็นสมุนไพร การให้การคุ้มครองสมุนไพรต่างๆ ที่เป็นสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาวิจัย หรือสมุนไพรที่มีค่าหรือความสำคัญทางด้านเศรษฐกิจ หรือสมุนไพรที่ใกล้จะสูญพันธุ์ เป็นต้น และเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสูตรตำรับยาแผนไทย และตำราการแพทย์แผนไทย ซึ่งเป็นแหล่งความรู้ เป็นแหล่งเก็บและเป็นตัวองค์ความรู้ ซึ่งแต่เดิมยังไม่มี องค์กรใดให้ความคุ้มครอง และไม่มีกฎหมายใดที่คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยโดยตรง เมื่อมีการเปิดให้ต่างประเทศเข้ามาทำการศึกษาค้นคว้าชีวภาพ อันได้แก่พันธุ์พืชและสมุนไพรได้ และความสนใจของต่างประเทศต่อสมุนไพรในเชิงการผลิตยาและ เกษัตริย์ภัณฑ์ต่างๆ ในการรักษาโรคมักไข้เจ็บ อันมีทุนและเทคโนโลยีที่เหนือกว่าประเทศไทยมาก ซึ่งจะเป็นการเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติเข้ามาศึกษาค้นคว้า และนำไปพัฒนาต่อยอด รวมทั้งการใช้กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจดทะเบียนสิทธิบัตรยาและเภสัชภัณฑ์ที่ได้พัฒนาขึ้นมาก่อนให้เกิดการผูกขาดในยาและเภสัชภัณฑ์ดังกล่าว โดยชาวตะวันตกที่ค้นคว้าและพัฒนาเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยไม่ได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจตามสมควรจากทรัพยากรของตน และสังคมจะไม่ได้รับประโยชน์จากการแพทย์แผนไทยและสมุนไพรที่มีอยู่เท่าที่ควร จึงต้องมีการคุ้มครองและพัฒนาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร การคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย คือ<sup>49</sup> การให้ความคุ้มครอง และส่งเสริมพื้นความรู้ ความสามารถ เกี่ยวกับกระบวนการทางการแพทย์ในการตรวจ วินิจฉัย บำบัดรักษาหรือป้องกันโรค หรือการส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพของมนุษย์และสัตว์ การทำคลอด การนวดไทย รวมถึงการเตรียมการผลิตยาแผนไทย การประดิษฐ์อุปกรณ์และเครื่องมือทางการแพทย์ต่างๆ โดยอาศัยความรู้ หรือตำราที่ได้ถ่ายทอด และพัฒนาสืบต่อตั้งแต่สมัยโบราณ

<sup>48</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 52.

<sup>49</sup> นายวรวิทย์ โปษากานนท์. จุลสารกรมทรัพย์สินทางปัญญา 2,8 "กฎหมายคุ้มครองและส่งเสริมการภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย" (ตุลาคม 2543) น.13.

ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 สิทธิใน “ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย”<sup>50</sup> หมายถึง พื้นความรู้ความสามารถเกี่ยวกับแพทย์แผนไทย ซึ่ง “การแพทย์แผนไทย” หมายความว่า กระบวนการทางแพทย์เกี่ยวกับการตรวจ วินิจฉัย บำบัด รักษา หรือการป้องกันโรค หรือการส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพของมนุษย์ หรือสัตว์ การผดุงครรภ์ การนวดไทย และให้หมายความรวมถึงการเตรียมการผลิตยาแผนไทย และการประดิษฐ์อุปกรณ์และเครื่องมือทางการแพทย์ ทั้งนี้โดยอาศัยความรู้หรือตำราที่ได้ถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา ดังนั้นภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้รับการคุ้มครองตามพ.ร.บ. นี้ ได้แก่

1) ตำรับยาแผนไทยก็คือ สูตรซึ่งระบุกรรมวิธีการผลิต และส่วนประกอบของสิ่งปรุงที่มียาแผนไทยรวมอยู่ด้วยไม่ว่าสิ่งปรุงนั้นจะมีรูปลักษณะใด<sup>51</sup>

2) ตำราการแพทย์แผนไทยก็คือ หลักวิชาการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ที่ได้มีการบันทึกไว้ในสมุด ใบบาน ศิลจารึก หรือวัสดุอื่นใด รวมถึงการเรียนรู้โดยการถ่ายทอด สืบต่อกันมาด้วยวิธีใดก็ได้<sup>52</sup>

ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นสิทธิในพื้นความรู้ความสามารถเกี่ยวกับกระบวนการทางแพทย์ โดยอาศัยความรู้หรือตำราที่ได้ถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา ซึ่งเกี่ยวกับตำรับยาแผนไทย และตำราการแพทย์แผนไทย ซึ่งภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้รับความคุ้มครองมี 3 ประเภท คือ

- 1) ตำรับยาแผนไทยของชาติ หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ
- 2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไป หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป
- 3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล หรือ ตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรกที่เห็นความสำคัญของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และคุ้มครองรักษาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพรไทย สำหรับการคุ้มครองสมุนไพร กฎหมายกำหนดนิยาม สมุนไพร ว่าให้รวมถึง สัตว์ จุลชีพ ธาตุวัตถุ สารสกัดดั้งเดิมจากพืชหรือสัตว์ด้วย โดยให้อำนาจอัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขประกาศชื่อสมุนไพรเป็นสมุนไพรควบคุมสำหรับสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษา มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ

<sup>50</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

<sup>51</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

<sup>52</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 14.

หรืออาจจะสูญพันธุ์<sup>53</sup> นอกจากนั้นการศึกษาวิจัยหรือส่งออกสมุนไพรควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรควบคุมเพื่อการค้าจะต้องได้รับใบอนุญาตก่อน และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด<sup>54</sup>

นอกจากนี้หากพื้นที่ซึ่งเป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพรที่มีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้ผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์โดยง่าย หรือการเข้าไปใช้ประโยชน์จากสมุนไพรเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์หรือการลดลงของพันธุกรรม หรือทางราชการมีวัตถุประสงค์จะส่งเสริมให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการจัดการบริหารการพัฒนาและการใช้ประโยชน์จากสมุนไพรในพื้นที่นั้น โดยที่พื้นที่นั้นยังไม่ได้ถูกประกาศกำหนดเป็นเขตอนุรักษ์<sup>55</sup> เมื่อได้ประกาศเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรแล้ว จะมีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อการคุ้มครอง เช่น การเข้าถึง การใช้ประโยชน์ วิธีการจัดการ และเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรที่มีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่ายในเขตพื้นที่ที่ได้มีการอนุรักษ์<sup>56</sup>

กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบพ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผน พ.ศ. 2542 ตั้งในปี พ.ศ. 2542 จนถึงปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่ายังไม่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังในทางปฏิบัติ สามารถป้องกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้มาน้อยเพียงใด

### 3.2.5 การคุ้มครองโดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

แม้ว่าสังคมปัจจุบันจะเริ่มตระหนักถึงความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านของไทย แต่การอนุรักษ์และฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นกลับเป็นไปด้วยความยากลำบาก แม้กระแสแห่งการอนุรักษ์ภูมิปัญญาจะทวีมากขึ้น แต่ก็เป็นไปโดยปราศจากความคุ้มครองในทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงมีความพยายามในการนำระบบทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เพื่อคุ้มครองภูมิ

<sup>53</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 44

<sup>54</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 46.

<sup>55</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 61.

<sup>56</sup> พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 57.

ปัญญาท้องถิ่น เพราะระบบทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเพียงระบบเดียวในปัจจุบันที่คุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยนั้น เป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นขึ้นเนื่องมาจากการเข้าเป็นภาคีในความตกลงระหว่างประเทศของไทย โดยเฉพาะในความตกลงทริปส์ ที่ทำให้ไทยต้องออกกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการตามความตกลงทริปส์ที่ไทยเป็นภาคีโดยคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” มาจากคำภาษาอังกฤษว่า “Intellectual property” ซึ่งทางทฤษฎีแยกเป็นงาน 2 กลุ่มด้วยกัน<sup>57</sup> คือ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial property) กับเป็นลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง (Copyright and Neighbouring rights) ซึ่งทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมได้แก่ เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบแผนผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า สิทธิบัตร ส่วนเรื่องลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียง จะเป็นงานทางด้านสุนทรียภาพ งานหลักก็คืองานวรรณกรรมกับงานศิลปกรรม จากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศไทยมีอยู่ มีกฎหมายอยู่หลายฉบับที่สามารถนำมาคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ ไม่ว่าจะเป็น พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ.2545 และพ.ร.บ.คุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 ซึ่งแม้วัตถุประสงค์ของกฎหมายเหล่านี้จะไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน แต่ก็สามารถนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านของไทยได้ในบางกรณี ดังตัวอย่างต่อไปนี้

### 3.2.5.1 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542

ระบบกฎหมายสิทธิบัตรได้ถูกสร้างขึ้นมากเพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีคุณค่าต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม โดยการประดิษฐ์นั้นจะต้องเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้คือต้องเป็นการประดิษฐ์ที่ใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นนี้จะรวมถึงทั้งผลิตภัณฑ์และกรรมวิธี ดังนั้นในทางทฤษฎี บุคคลในชุมชนที่คิดค้นการประดิษฐ์ที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวนี้ย่อมสามารถยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น หากบุคคลในชุมชนใดพัฒนาผลิตภัณฑ์มาจากพืชสมุนไพร ซึ่งมีคุณสมบัติในการบำบัดรักษาโรคใดโรคหนึ่งหรือหลายโรค บุคคลนั้นก็ย่อมสามารถที่จะยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ สิทธิบัตรเป็นสิ่งที่รัฐออกหนังสือสำคัญให้

<sup>57</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4

เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์<sup>58</sup> ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สิทธิบัตร หมายถึงสิทธิพิเศษ ที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าของสิทธิบัตร มีสิทธิเด็ดขาด หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการแสวงหาผลประโยชน์จากการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่ได้รับสิทธิบัตร สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ พ.ร.บ.สิทธิบัตรคือ “การประดิษฐ์” ซึ่งหมายถึง การคิดค้นหรือคิดทำขึ้นอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี<sup>59</sup> ซึ่งการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องเป็นการประดิษฐ์ชิ้นใหม่ ที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม<sup>60</sup> ถ้าไม่มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นก็จะขอรับการคุ้มครองได้เพียงเป็นอนุสิทธิบัตร และ “การออกแบบผลิตภัณฑ์” เป็นเรื่องลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ที่สามารถมองเห็นด้วยสายตาได้ โดยต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม<sup>61</sup> แตกต่างจากการประดิษฐ์ซึ่งเป็นความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับลักษณะทางเทคนิคที่เกี่ยวกับกลไกการทำงานของผลิตภัณฑ์ แต่การออกแบบผลิตภัณฑ์เน้นที่การใช้ความคิดในการออกแบบผลิตภัณฑ์

สำหรับการนำระบบสิทธิบัตรมาคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านสามารถทำได้ ถ้าเข้าเงื่อนไขตามที่ระบบสิทธิบัตรกำหนด โดยที่ระบบสิทธิบัตรนั้นแบ่งการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภทตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ได้แก่

1) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Invention) ถ้าภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน หากบุคคลในชุมชนใดพัฒนาผลิตภัณฑ์ยามาจากพืชสมุนไพรซึ่งเป็นยาพื้นบ้าน โดยการคิดค้นส่วนประกอบ กรรมวิธีในการผลิตยาพื้นบ้าน หรือตำรายา โดยที่ไม่เคยมีใครคิดค้นมาก่อน หากข้อมูลความรู้ดังกล่าวยังไม่ได้ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ในทางอุตสาหกรรมได้ กรณีเช่นนี้อาจมีการขอรับสิทธิบัตรในความรู้ดังกล่าวได้

2) สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) การออกแบบผลิตภัณฑ์มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการออกแบบรูปร่างหรือรูปทรงของผลิตภัณฑ์ ความคิดสร้างสรรค์

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

<sup>59</sup> กรรมวิธี หมายถึง วิธีการ กระบวนการ หรือกรรมวิธีในการผลิต หรือการเก็บรักษาให้คงสภาพหรือให้มีคุณภาพดีขึ้นหรือการปรับปรุงสภาพให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์และรวมถึงการใช้กรรมวิธีนั้นๆ ด้วย

<sup>60</sup> พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 มาตรา 5.

<sup>61</sup> พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 มาตรา 56.

เกี่ยวกับรูปร่างลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ ที่แตกต่างไปจากเดิม บุคคลในชุมชนท้องถิ่นซึ่งได้มีการผลิตยาจากสมุนไพรเพื่อสร้างมูลค่าให้กับสินค้าดังกล่าว โดยการที่ออกแบบรูปร่างหรือรูปทรงของผลิตภัณฑ์ขึ้นก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น การวาดลวดลายลงบนผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นลวดลายที่ไม่เคยมีจำหน่ายที่ไหนมาก่อน หรือการรูปร่างลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์ ที่แตกต่างไปจากเดิม โดยใช้ความชำนาญเป็นพิเศษ และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในทางเกษตรกรรม หรือ หัตถกรรมหรือพาณิชย์กรรมได้ สิ่งเหล่านี้สามารถขอคุ้มครองได้ ภายใต้ระบบสิทธิบัตรแม้กฎหมายสิทธิบัตรจะสามารถคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านได้ ดังกล่าวในข้างต้น แต่การคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพนั้นก็ก็เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ

นอกจากนี้ยังจะต้องไม่เป็นสิ่งต้องห้ามนำมายื่นขอจดสิทธิบัตรตาม พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 (1) กำหนดว่า “การประดิษฐ์ต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช” กฎหมายสิทธิบัตรไม่คุ้มครองการประดิษฐ์จากจุลชีพและส่วนประกอบใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช<sup>62</sup> หมายถึง พืช หรือสัตว์นั้นไม่ว่าเกิดเองตามธรรมชาติหรือมนุษย์คิดค้นขึ้น รวมถึงสารสกัดจากพืชและสัตว์ด้วย สิทธิบัตรก็ไม่ให้ความคุ้มครอง เช่น ยาพื้นบ้าน ยารักษาโรคที่สกัดจากสมุนไพรหรือสัตว์ เหตุผลเพราะสัตว์และพืชเป็นปัจจัยการผลิตของเกษตรกรรมส่วนใหญ่ ดังนั้นแม้จะมีการทำให้พันธุ์พืชหรือพันธุ์สัตว์ดีขึ้นกว่าเดิมโดยที่ยังไม่มีผู้ใดเคยทำมาก่อน แม้ครอบครองก็ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ เพราะจะกระทบต่อผู้ประกอบการอาชีพเกษตรกรรม เช่น ผู้ใดจะมาจดสิทธิบัตรในกวาวเครือ ซึ่งเป็นพืชของไทยไม่ได้ แต่ข้อห้ามที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรนี้นั้น ไม่ครอบคลุมถึงการนำสารสกัดจากพืชและสัตว์ไปสร้างผลิตภัณฑ์ขึ้นมา หมายความว่า ถ้ามีบุคคลใดสกัดสารจากพืชหรือสัตว์ไปทำให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้นมาแล้วก็สามารถขอจดสิทธิบัตรได้ เช่น การที่ญี่ปุ่นนำสารที่อยู่ในรูปของเหลวที่สกัดจากกวาวเครือขาวมาผสมกับน้ำ หรือแอลกอฮอล์ และสารเคมีอื่นได้เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติในการดูแลผิวและเป็นสารชะลอความแก่ และนำไปจดสิทธิบัตร ซึ่งส่งผลกระทบต่อภูมิปัญญาไทยอย่างมากรุนแรง ทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยจำพวกพืชสมุนไพรถูกนำไปวิจัยและสกัดสารต่างๆ ออกมาเพื่อนำไปทำเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่และขอความคุ้มครองตามระบบสิทธิบัตรโดยประเทศไทย

<sup>62</sup> พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 มาตรา 17.

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายอนุสิทธิบัตร (Petty Patent) กล่าวคือ<sup>63</sup> การประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่และสามารถประยุกต์ใช้ทางอุตสาหกรรมได้ แต่ไม่ต้องมีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น ซึ่งเป็นลักษณะของการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรธรรมดาได้ สมควรจะให้ความคุ้มครอง ด้วยการออกเอกสารแสดงสิทธิเพื่อให้เจ้าของการประดิษฐ์ สามารถที่จะหาประโยชน์จากความเป็นเจ้าของของการประดิษฐ์นั้นได้ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการให้เกิดการประดิษฐ์ใหม่ๆ ขึ้น เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยสามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ ทำให้มีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับพื้นบ้านของไทยอย่างเช่น ขมิ้นชัน สามารถนำไปยื่นคำขอจดอนุสิทธิบัตรได้ อนุสิทธิบัตรจึงเป็นทางเลือกสำหรับนักประดิษฐ์ที่ต้องการได้รับความคุ้มครองอย่างรวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อยและมีโอกาสได้รับการคุ้มครองมากกว่าสิทธิบัตรธรรมดา

### 3.2.5.2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กฎหมายลิขสิทธิ์ (Copy right Law) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญามุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ ลิขสิทธิ์ หมายถึงสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น เป็นสิทธิที่จะห้ามไม่ให้ผู้อื่นนำงานของเจ้าของไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยผู้สร้างสรรค์ หมายถึง ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพ.ร.บ.นี้<sup>64</sup> เพื่อให้ผู้ที่สร้างสรรค์งานจะได้รับผลประโยชน์อย่างเต็มที่จากการที่ตนต้องใช้เวลา กาลังแรงงาน ทักษะและความอดสาหัสตลอดจนระยะเวลาในการสร้างสรรค์งานในรูปแบบต่างๆ ขึ้นมา ด้วยการริเริ่มของตนเองโดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต จะต้องเป็นผลผลิตจากความพยายามของมนุษย์ ไม่ว่าจะใช้ความพยายามมากน้อยเพียงใด และไม่ใช่อะไรที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ<sup>65</sup> ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ทันทีที่สร้างงานนั้นเสร็จหรือเป็นการให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ

ส่วนประเภทของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้กำหนดให้ความคุ้มครองไว้มีหลายประเภท แต่ประเภทที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับ

<sup>63</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57*, น.230.

<sup>64</sup> พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4.

<sup>65</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57*, น.24-29.

ยาพื้นบ้านของไทยนั้นมี 2 ประเภท คือ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม และงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรม ให้ความคุ้มครองไว้ในสาระสำคัญดังนี้

1) งานวรรณกรรม<sup>66</sup> หมายถึง งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิดเช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ฯลฯ ส่วนที่เกี่ยวกับยาพื้นบ้านที่มาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นคือ ตำรายาพื้นบ้านที่เป็นข้อมูลความรู้ที่ถูกบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร ถูกเขียนขึ้นโดยความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ตำรายาพื้นบ้านนั้น ซึ่งอาจจะเป็นตำรายาพื้นบ้านที่เขียนจากประสบการณ์จริงของตน หรือเป็นชาวบ้านที่ได้รับการถ่ายทอดความรู้ตำรายาพื้นบ้านนั้นมาจากบรรพบุรุษ

2) งานศิลปกรรม<sup>67</sup> งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ได้แก่ งานประเพณี งานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานภาพถ่าย ซึ่งงานศิลปกรรมเหล่านี้ถ้ามีการสร้างสรรค์ในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน ก็จะได้รับคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เช่น การนวดแบบโบราณของไทยซึ่งถือเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างหนึ่ง ก็อาจจะมีผู้สร้างสรรค์ออกมาในรูปแบบประติมากรรมเป็นท่วงท่าการนวดท่าต่างๆ

หากงานที่สร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์นั้นเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านของไทย ก็สามารถคุ้มครองแก่งานทันทีที่สร้างงานนั้นเสร็จหรือเป็นการให้ความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ ไม่มีแบบพิธี ไม่ต้องนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปขอจดทะเบียนอย่างการให้ความคุ้มครองของสิทธิบัตร ถึงแม้จะมีระบบการให้เจ้าของลิขสิทธิ์แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ แต่การไม่แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ก็ไม่มีผลทางกฎหมายให้งานนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด

แต่ข้อจำกัดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมภายใต้ระบบลิขสิทธิ์ ได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองของผู้สร้างสรรค์บวกกับอีก 50 ปีภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตแล้ว<sup>68</sup> ซึ่งโดยมากงานวรรณกรรม ที่จะถือเป็นงานดั้งเดิมจริงๆ ไม่ได้เป็นการคัดลอกใหม่ หรือนำกลับมาเขียนซ้ำ มักจะเป็นงานที่มีอายุนับร้อยๆ ปี ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีการสืบทอดความรู้กันมาอย่างยาวนาน ดังนั้นการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงมักจะขาดคุณสมบัติไม่ต้องด้วยเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ยังมีภูมิปัญญาท้องถิ่นจำนวนมากที่ไม่ได้จดบันทึกไว้ที่ใดเลย ดังนั้นการจะได้รับ

<sup>66</sup> พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4.

<sup>67</sup> พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4.

<sup>68</sup> พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 19

การคุ้มครองในฐานะเป็นวรรณกรรมก็ยังคงขาดหลักฐานที่จะเป็นวัตถุแห่งสิทธิภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์อยู่ รวมถึงปัญหาในเรื่องการระบุตัวผู้สร้างสรรค์ หรือผู้ประดิษฐ์

### 3.2.5.3 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

กฎหมายความลับทางการค้า (trade secret) ถือเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอีกประเภทหนึ่งที่อาจนำมาเพื่อให้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน เนื่องจากกฎหมายความลับทางการค้านั้นให้ความคุ้มครองแก่สิ่งที่ถือว่าเป็นความลับ มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ในการรักษาไว้เป็นความลับ และได้พยายามในการรักษาความลับนั้นไว้ “ความลับทางการค้า” หมายความว่า ข้อมูลทางการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับและเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ<sup>69</sup> ทั้งนี้ “ข้อมูลการค้า หมายความว่า สิ่งที่มีลักษณะเฉพาะไปให้รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริง หรือสิ่งใด ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่าจะจัดทำไว้ในรูปใด ๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการเทคนิคหรือกรรมวิธีด้วย”<sup>70</sup> ในกรณีที่มีภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านเป็นข้อมูลความรู้ที่ถูกเก็บไว้เป็นความลับ เช่น กรรมวิธีการคัดเลือกตัวยาลพื้นบ้าน ความรู้ดังกล่าวอาจเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้า โดยสามารถแยกองค์ประกอบของความลับทางการค้าอันสามารถได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว
- 2) เป็นข้อมูลที่มีประโยชน์เชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ
- 3) ผู้ควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อเก็บรักษาไว้เป็นความลับ

การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้า<sup>71</sup> คือ การกระทำที่เป็น การเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทาง

<sup>69</sup> พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ.2545 มาตรา 3.

<sup>70</sup> พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ.2545 มาตรา 3.

<sup>71</sup> พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ.2545 มาตรา 10.

การค้า อันมีลักษณะขัดกันต่อแนวปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน และผู้ละเมิดรู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวปฏิบัติเช่นนั้น เช่น ถ้ามีคนรู้ความลับของสูตรในการผลิตยาสมุนไพร หรือเครื่องดื่ม ที่ทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นแตกต่างจากที่อื่น และนำไปเปิดเผยหรือนำไปผลิตเลียนแบบ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของถือเป็นการละเมิดความลับทางการค้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น แต่ก็มีกรกระทำบางประการที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้า<sup>72</sup> คือ

1) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้รับการความลับทางการค้ามาโดยนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ความลับทางการค้านั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น เช่น กรณีที่บุคคลหนึ่งต้องการได้สูตรเฉพาะในการผลิตยาสมุนไพรเพื่อนำไปผลิตขายจึงทำสัญญาซื้อขายจากผู้ที่นำมาขาย และนำไปผลิตและออกวางจำหน่ายโดยไม่ทราบว่าเป็นผู้ที่นำมาขายนั้นไปเอาความลับทางการค้านั้นมาจากเจ้าของโดยไม่ได้รับอนุญาต ถือไม่ได้ว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้า เพราะถือว่าบุคคลได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยนิติกรรมและไม่รู้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นไปละเมิดความลับทางการค้ามาก่อนแล้ว

2) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นในกรณีที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของสาธารณชนหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าโดยหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้ดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าว จากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม เช่น ในสถานการณ์ที่มีโรคระบาดร้ายแรงที่อาจก่อให้เกิดอันตรายในวงกว้าง และหน่วยงานของรัฐมีข้อมูลความลับทางการค้าของสูตรยาสมุนไพรที่สามารถใช้รักษาโรคระบาดนั้นได้ ก็สามารถนำสูตรยานั้นมาผลิตยาเพื่อรักษาโรคได้ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้า เพราะเป็นกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยของสาธารณชน

3) การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่นโดยอิสระโดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั่นเอง เช่นบุคคลหนึ่งบุคคลใดอาจจะได้ทำการทดลองผสมสูตรของเครื่องดื่มท้องถิ่นที่เป็นความลับทางการค้า แต่จากการทดลองผิดลองถูกทำให้ได้สูตรเครื่องดื่มที่รสชาติเหมือนกับภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าว ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดความลับทางการค้า

<sup>72</sup> พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ.2545 มาตรา 7.

4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ได้แก่การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบนั้นได้ผลิตภัณฑ์ที่จะทำการค้นคว้ามาโดยสุจริต และทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป เพื่อค้นคว้าหาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำ หรือพัฒนา

กล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายความลับทางการค้านั้นสามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวได้ ภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้าน ยาพื้นบ้านที่มีสรรพคุณเป็นยารักษาโรค เช่น เครื่องดื่มธัญพืช ที่มีคุณสมบัติทางด้านยารักษาโรค ที่มีส่วนผสมที่ไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปเพราะได้จากการลองผิดลองถูกด้วยตนเองหรือได้จากการบอกเล่าของบรรพบุรุษ ทำให้ได้สมุนไพรที่มีลักษณะเฉพาะมีคุณสมบัติพิเศษแตกต่างจากชนิดอื่น และผู้ควบคุมความลับของสูตรยา ได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อเก็บรักษาไว้เป็นความลับต่อแล้ว แต่ปัญหาของความลับทางการค้าก็คือ สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองจะต้องเป็นความลับที่ยังไม่ได้ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน แต่เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่น ยาพื้นบ้านไทยส่วนใหญ่เป็นความรู้ที่ได้มีการถ่ายทอดกันจากคำบอกเล่าของคนรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่ง ความรู้เหล่านี้จึงมักถูกเปิดเผยสู่สาธารณชน อันทำให้ขาดคุณสมบัติของการเป็นความลับทางการค้า นอกจากนี้การคุ้มครองความลับทางการค้าก็ยังมีข้อจำกัดอีกประการ กล่าวคือสิ่งที่จะเป็นความลับได้นั้นมีแต่เฉพาะข้อมูลความรู้เท่านั้น เช่น กรรมวิธีต่างๆ ส่วนสมุนไพร ตัวยา ฯลฯ ไม่อาจมีฐานะเป็นความลับทางการค้าที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

#### 3.2.5.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications หรือ GI) เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีความเชื่อมโยงระหว่างปัจจัยสำคัญสองประการ คือ ธรรมชาติและมนุษย์ กล่าวคือ ชุมชนได้อาศัยลักษณะเฉพาะที่มีอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ตามธรรมชาติมาใช้ประโยชน์ในการผลิตสินค้าในท้องถิ่นของตนขึ้นมา ทำให้ได้ผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะพิเศษของสินค้านั้นๆ อาศัยลักษณะเฉพาะที่มีอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ตามธรรมชาติ เช่น สภาพดินฟ้าอากาศ หรือวัตถุดิบเฉพาะในพื้นที่ กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นกฎหมายที่มีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายนี้ห้ามมิให้มีการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยการนำเอาชื่อทางภูมิศาสตร์หรือเครื่องหมายใดๆ ที่อาจสื่อให้เห็นว่าสินค้าใดสินค้าหนึ่งนั้นได้ถูกผลิตขึ้นมาจากพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งโดยไม่เป็นความจริง ดังนั้นหากมีการนำสินค้าออกจำหน่ายโดยใช้ชื่อทางการค้า ที่ทำให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นสินค้าที่ผลิตขึ้นโดยชุมชนใดชุมชนหนึ่ง การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

วัตถุประสงค์หลักของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์คือ กฎหมายฉบับนี้เพื่อป้องกันมิให้ประชาชนสับสนหรือหลงผิดในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า โดยกำหนดให้มีการขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าที่มาจากแหล่งภูมิศาสตร์ และห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อื่นจะทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดในแหล่งภูมิศาสตร์อันแท้จริงของสินค้าที่ระบุในทะเบียน<sup>73</sup> การระบุเช่นนี้จะมีผลทำให้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นมีราคาสูงขึ้นหรือจำหน่ายได้มากขึ้น เนื่องจากผู้บริโภคเกิดความเชื่อมั่นว่าจะได้รับสินค้าดีมีคุณภาพตามที่ต้องการจากแหล่งผลิตที่ได้มีการอ้างชื่อ ถ้าภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น เป็นภูมิปัญญาประเภทองค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นในสาขาการผลิตอาหารและเครื่องดื่มที่ใช้ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกแทนแหล่งภูมิศาสตร์ หมายความว่า ชุมชนท้องถิ่นหนึ่งท้องถิ่นใดที่มีความรู้ความชำนาญที่อาจจะได้รับสืบทอดจากบรรพบุรุษหรือจากประสบการณ์ของบุคคลในชุมชนนั้นเองในการผลิตอาหารและเครื่องดื่มที่สามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากภูมิปัญญาของชุมชนในแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะของชุมชนดังกล่าว

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์<sup>74</sup> หมายถึง ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์ และสามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีความแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น กล่าวคือผู้เป็นเจ้าของไม่ใช่บุคคลหนึ่งบุคคลใดแต่เป็นกลุ่มชุมชนที่เป็นผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ หรือแหล่งภูมิศาสตร์นั้นๆ ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ผลิตที่อาศัยอยู่ในสถานที่หรือแหล่งภูมิศาสตร์<sup>75</sup> และผู้ประกอบการเกี่ยวกับสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นเท่านั้น ที่มีสิทธิผลิตสินค้าดังกล่าวโดยใช้ชื่อทางภูมิศาสตร์นั้นได้ ผู้ผลิตคนอื่นที่อยู่นอกแหล่งภูมิศาสตร์จะไม่สามารถผลิต

---

<sup>73</sup> ในขณะเดียวกันกฎหมายฉบับนี้ก็บัญญัติขึ้นเพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีตามข้อ 22 ถึงข้อ 24 แห่งความตกลงทริปส์ในภาคผนวกท้ายความตกลงมาร์ราเกชด้วย

<sup>74</sup> พ.ร.บ.สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 มาตรา 3.

<sup>75</sup> พ.ร.บ.สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 มาตรา 3 แหล่งภูมิศาสตร์" หมายความว่า พื้นที่ของประเทศ เขต ภูมิภาคและท้องถิ่นและให้หมายความรวมถึงทะเล ทะเลสาบ แม่น้ำ ลำน้ำ เกาะ ภูเขา หรือพื้นที่อื่นทำนองเดียวกันด้วย

จะเห็นได้ว่า สินค้าที่ได้ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ มักจะเป็นสินค้าที่มีชื่อเสียงและได้รับความนิยมนั้น เนื่องจากมีคุณสมบัติพิเศษหรือมีลักษณะเฉพาะที่เกิดจากอิทธิพลสิ่งแวดล้อมทางภูมิศาสตร์ เช่น สภาพแวดล้อม ดิน ฟ้า อากาศ และแหล่งภูมิศาสตร์นั้นๆ ตลอดจนทักษะความชำนาญและภูมิปัญญาของกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์นั้นๆ ประกอบด้วย ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์ และสามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ จากคำนิยามของคำว่า “สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์” ตามพระราชบัญญัตินี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ

1) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยตรง (Direct Geographical Indication) กล่าวคือ เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้นๆ โดยตรง เช่น ไชยา เพชรบูรณ์ ดอยตุง ภูเรือ หรือนครชัยศรี เป็นต้น

2) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยอ้อม (Indirect Geographical Indication) กล่าวคือ เป็นสัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ไม่ใช่ชื่อทางภูมิศาสตร์ ซึ่งใช้เพื่อบ่งบอกแหล่งภูมิศาสตร์อันเป็นแหล่งกำเนิดหรือแหล่งผลิตของสินค้า เช่น สัญลักษณ์ประจำอำเภอ หรือจังหวัด รูปยาโม รูปหอไอเฟล เป็นต้น

การจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยสามารถคำขอจดทะเบียนไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการการค้า กลุ่มผู้บริโภคสินค้า หรือหน่วยงานราชการ<sup>76</sup> หากมีความเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แต่การจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นมีข้อห้ามว่าสินค้าที่เป็นชื่อสามัญของสินค้าที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และสินค้าที่เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่สามารถขอขึ้นทะเบียนได้<sup>77</sup> และการคุ้มครองสิ่ง บ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะเกิดขึ้นเมื่อมีการขอจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา ความแตกต่างระหว่างเครื่องหมายการค้าและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เครื่องหมายการค้าจะใช้เป็นเครื่องมือทางการค้าที่จะบ่งบอกผู้บริโภคว่าสินค้าหรือบริการนั้น ใครเป็นผู้ผลิตหรือผู้ให้บริการในจำนวนนั้นๆ แต่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะเป็นสิ่งที่บ่งบอกว่าสินค้านั้นมาจากแหล่งใด หน้าที่ที่เหมือนกันของเครื่องหมายการค้าและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์คือ แสดงถึงคุณภาพของสินค้าที่ ผู้บริโภคได้คาดหวังว่าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้านี้หรือสิ่งบ่งชี้ทาง

<sup>76</sup> พ.ร.บ.สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 มาตรา 7.

<sup>77</sup> พ.ร.บ.สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 มาตรา 5.

ภูมิศาสตร์นี้จะมีคุณภาพหรือลักษณะอย่างไร ดังนั้นจึงมีการใช้เครื่องหมายการค้าและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์คู่กันไปในตลาดเดียวกัน

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านของไทยสามารถจดทะเบียนเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ มีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายนี้ห้ามมิให้มีการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยการนำเอาชื่อทางภูมิศาสตร์หรือเครื่องหมายใดๆ ที่อาจสื่อให้เห็นว่าสินค้าใดสินค้าหนึ่งนั้นได้ถูกผลิตขึ้นมาจากพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง โดย เช่น การผลิตยาพื้นบ้านจากภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นสินค้าที่ผลิตขึ้นโดยชุมชนใดชุมชนหนึ่ง ดังนั้นหากมีการนำสินค้าออกจำหน่ายโดยใช้ชื่อทางการค้า ที่ทำให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นสินค้าที่ผลิตขึ้น โดยชุมชนใดชุมชนหนึ่ง ชอบด้วยกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

กล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและกฎหมายส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชและระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมาก็เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านเป็นการเฉพาะ การนำเอาระบบกฎหมายดังกล่าวมาใช้กับภูมิปัญญาท้องถิ่นยาพื้นบ้านจึงมีปัญหาหลายประการ ไม่สามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามถึงปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเนื่องจากยังไม่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเต็มที่ การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในด้านยาพื้นบ้านยังขาดกฎหมายเฉพาะ รัฐจึงจำเป็นต้องพิจารณาการร่างกฎหมายเพื่อให้มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

