

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสมุนไพรรักษาโรค

พืชเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตของเผ่าพันธุ์มนุษย์ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มนุษย์รู้จักนำพืชมาใช้ประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะนำมาใช้เป็นอาหารเพื่อบริโภคโดยตรง หรือใช้ประโยชน์ในรูปแบบอื่น เช่น นำมาเป็นเครื่องประดับ สร้างที่พักอาศัย หรือนำมาเป็นยารักษาโรค เมื่อมนุษย์รู้จักการใช้ประโยชน์จากพืชมากขึ้น การปรับปรุงสายพันธุ์ของพืชเพื่อให้ได้มาซึ่งคุณสมบัติที่ต้องการก็พัฒนาขึ้นตามลำดับ

ในปัจจุบัน การพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นกิจกรรมที่ทำกันทั้งโดยนักวิทยาศาสตร์และเกษตรกร ไม่ว่าในห้องปฏิบัติการหรือในระดับไร่นา จึงเกิดแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชต่างๆ ที่ได้รับการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์ให้มีคุณสมบัติดีขึ้น เพื่อช่วยส่งเสริมให้มีการคิดค้นตลอดจนนำเทคโนโลยีใหม่ๆ มาใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืช และช่วยให้การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเป็นไปอย่างยั่งยืน

การพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวกับมนุษย์มาตั้งแต่ยุคอดีตกาล อาจกล่าวได้ว่าเมื่อมนุษย์รู้จักการนำพืชมาใช้ประโยชน์ก็ได้เริ่มมีการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชนับแต่นั้นเป็นต้นมา แต่เดิมการปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นไปด้วยวิธีการที่ไม่สลับซับซ้อนมากนัก เช่น ด้วยการนำเอาพันธุ์พืชในสายพันธุ์ที่ใกล้เคียงกันมาผสมข้ามสายพันธุ์ (Cross Breeding) โดยมีมุ่งหมายว่าจะได้มาซึ่งสายพันธุ์ใหม่ที่มีคุณสมบัติดีขึ้นกว่าเดิม แต่การปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยวิธีการเช่นนี้ต้องใช้เวลาในการควบคุมคุณสมบัติของพันธุ์พืชให้เป็นไปตามที่ต้องการ ซึ่งนับเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืช

ประเทศไทย เป็นประเทศหนึ่งที่มีทรัพยากรทางชีวภาพที่สมบูรณ์ การอนุรักษ์และคุ้มครองพันธุ์ต่าง ๆ นั้นก็เริ่มมีความสำคัญมากขึ้น เพราะประเทศไทยมักใช้พืชสมุนไพรต่างๆ มาทำเป็นยารักษาโรค โดยจะเห็นได้จากในอดีตนั้นสมุนไพรของไทยทุกชนิดจะถูกนำมาทำเป็นยารักษาโรคต่างๆ และเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนไปสมุนไพรต่างๆ นั้นก็ถูกนำมาปรับปรุง คิดค้น เพื่อทำเป็นยารักษาโรคซึ่งมีประสิทธิผลเพิ่มมากขึ้น และต่างประเทศยังเข้ามาศึกษาสมุนไพรของไทยเพื่อใช้ในการพัฒนา ยารักษาโรคต่างๆ อีกด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่แต่ประเทศไทยเท่านั้นที่มีการอนุรักษ์หรือคุ้มครองพันธุ์พืชต่างๆ ประเทศอื่นๆ ทั่วโลกก็ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์คุ้มครองพันธุ์พืชต่างๆ ในประเทศของตนเอง โดยเฉพาะประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงภายใต้อนุสัญญานั้น โดยการให้ความคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพภายในประเทศของตนเอง

ประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ก็ได้มีการออกกฎหมายขึ้นมาเพื่ออนุรักษ์และคุ้มครองพันธุ์พืชต่างๆ ภายในประเทศไทยไว้ ให้เป็นไปตามข้อตกลงของอนุสัญญาดังกล่าว แต่ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะออกกฎหมายมาควบคุมดูแลพันธุ์พืชเป็นการเฉพาะแล้ว ก็ยังเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เกิดช่องว่างของกฎหมายในการคุ้มครองดูแลพันธุ์พืชอยู่ดี

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์หรือคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศไทยและของต่างประเทศแล้วนั้น ผู้เขียนยังพบสภาพปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืชอยู่ ไม่ว่าจะเป็นพืชสมุนไพร หรือผลิตภัณฑ์จากสมุนไพร โดยปัญหาต่างๆ เหล่านี้มีดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ดูแลคุ้มครองพืชสมุนไพร

4.1.1 ปัญหาอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง

ปัญหาอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องนี้ เป็นกรณีของอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับพืชสมุนไพร ทั้งในการดูแล การอนุรักษ์ การควบคุม เพื่อไม่ให้พืชสมุนไพรเหล่านี้ต้องสูญหายไป โดยหน่วยงานหลักๆ ที่ดูแลพืชสมุนไพรอยู่หลายหน่วยงาน เช่น กรมวิชาการเกษตร ซึ่งจะดูแลควบคุม และอนุรักษ์พืชสมุนไพรและรวมถึงพืชต่างชนิดอื่นด้วย ถือว่าเป็นหน่วยงานหลัก กระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานที่ดูแล คัดค้น วิจัย เกี่ยวกับตัวสมุนไพรที่จะนำมาปรับปรุงผลิตเป็นยารักษาโรคต่างๆ กรมป่าไม้ ดูแลเรื่องของการอนุรักษ์และควบคุมพันธุ์พืชต่างๆ ทุกชนิดในประเทศไทย โดยทางกรมวิชาการเกษตรนี้จะเป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบโดยตรงในการดูแล ควบคุม และอนุรักษ์พืชสมุนไพรรวมทั้งพืชอื่นๆ ด้วย เพราะเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และหน้าที่หลักของหน่วยงานคือการดูแลและพัฒนา ควบคุมพืชต่างๆ อยู่แล้ว ในเรื่องพืชสมุนไพรนี้กรมวิชาการเกษตรจึงได้รับให้เป็นหน่วยงานที่ดูแลพืชสมุนไพรอย่างจริงจัง

อย่างไรก็ตามยังมีหน่วยงานภาครัฐบางหน่วยงานที่ยังไม่ค่อยมีส่วนเกี่ยวข้องกับพืชสมุนไพรเท่าไร คือ อธิบดีกรมการแพทย์ โดยหน่วยงานนี้ถือว่าเป็นหน่วยงานที่เป็นคณะกรรมการตาม

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 5 ด้วย ซึ่งหน่วยงานนี้ยังไม่มีบทบาทหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับพืชสมุนไพรเท่าที่ควร เพราะหน่วยงานจะดูแลเกี่ยวกับเรื่องของแพทย์มากกว่าในเรื่องของตัวยาหรือตัวสมุนไพร และเมื่อหน่วยงานนี้เป็นหนึ่งในคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ที่มีหน้าที่พิจารณากำหนดพืชสมุนไพรควบคุม ก็จะไม่สามารถให้ความคิดเห็นได้ดีเท่าที่ควร เพราะหน่วยงานเองไม่ได้รู้เรื่องเกี่ยวกับพืชสมุนไพรโดยตรง ดังนั้นผู้วิจัยเห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มอำนาจหน้าที่ให้อธิบดีกรมการแพทย์มีหน้าที่เกี่ยวกับพืชสมุนไพรมากกว่านี้ จะก่อให้เกิดความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับพืชสมุนไพรขึ้น และจะสามารถเป็นหนึ่งในคณะกรรมการที่มีประสิทธิภาพอย่างแน่นอน

4.1.2 ปัญหาองค์ประกอบของคณะกรรมการ

ในเรื่องของปัญหาองค์ประกอบของคณะกรรมการนั้น ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 โดยตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา 44 กำหนดไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพร ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภท ลักษณะ ชนิด และชื่อของสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาหรือวิจัย หรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญพันธุ์ให้เป็นสมุนไพรควบคุม”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว เห็นว่าการกำหนดว่าสมุนไพรชนิดไหนจะเป็นสมุนไพรควบคุมนั้นต้องให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการเป็นผู้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยในมาตรา 5 ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดไว้อีกว่า “ให้มีคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยประกอบด้วย ปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมการแพทย์ อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา อธิบดีกรมปศุสัตว์ อธิบดีกรมป่าไม้ อธิบดีกรมวิชาการเกษตร อธิบดีกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม และผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะ เป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเท่ากับจำนวนกรรมการ โดยตำแหน่งซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยเลือกจากกลุ่มผู้ประกอบโรคศิลปะและจากกลุ่มผู้ซึ่งมีความรู้ความสามารถหรือประสบการณ์ทางด้าน การแพทย์แผนไทย การผลิตหรือจำหน่ายยาแผนไทยและการปลูกหรือแปรรูปสมุนไพร และอธิบดีกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก เป็นกรรมการและเลขานุการ”

การควบคุมและใช้ประโยชน์ของสมุนไพรนั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเภท เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพรให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เช่น ประเทศอินเดียจะเป็นการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชที่มีอยู่เดิม พันธุ์พืชเกษตรกร และพันธุ์พืชที่จำเป็นที่ได้รับจากพันธุ์พืชดั้งเดิม โดยพันธุ์พืชจะได้รับการคุ้มครองเมื่อพันธุ์พืชนั้นได้รับการจดทะเบียน ซึ่งหน่วยงานที่ดูแลคือ

หน่วยงานคุ้มครองพันธุ์พืชแห่งอินเดีย จะเป็นเพียงหน่วยงานเดียวที่มีหน้าที่ในการควบคุมคุ้มครอง ดูแลพันธุ์พืชภายในประเทศอินเดีย แต่ตามกฎหมายของประเทศไทยผู้วิจัยเห็นว่า คณะกรรมการตามมาตรา 5 นั้น มีสมาชิกที่มาจากหน่วยงานบางหน่วยงานที่ยังไม่ตรงกับในเรื่องของการคุ้มครองสมุนไพร ซึ่งจะส่งผลให้คณะกรรมการนี้มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสมุนไพรน้อยลง เพราะหากหน่วยงานรัฐที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับสมุนไพรมาเป็นกรรมการ หน่วยงานนั้นจะไม่สามารถให้ความเห็นได้เลยว่าสมุนไพรชนิดไหนควรที่จะเป็นสมุนไพรควบคุม เช่น อธิปไตยกรรมการแพทย์ และในส่วนของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้น ควรที่จะกำหนดให้เป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญที่เกี่ยวกับด้านการแพทย์แผนไทย ด้านเกษตรศาสตร์และพฤกษศาสตร์ด้วย เพื่อที่จะเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่เกี่ยวกับสมุนไพรอย่างแท้จริง ในการเป็นหนึ่งในคณะกรรมการที่จะให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีเพื่อกำหนดสมุนไพรควบคุม

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์พืชสมุนไพรในเชิงพาณิชย์

4.2.1 ปัญหาความร่วมมือระหว่างประเทศในการค้นคว้าวิจัยและรับรองคุณภาพพืชสมุนไพรที่นำมาใช้เป็นยารักษาโรค

ปัญหาความร่วมมือระหว่างประเทศในการค้นคว้าวิจัยและรับรองคุณภาพพืชสมุนไพรที่นำมาใช้เป็นยารักษาโรคนี้ คือกรณีที่ว่าหากเราคิดค้นวิจัยพืชสมุนไพรขึ้นมาแล้วนำพืชสมุนไพรชนิดนั้นมาดำเนินการทดลอง สกัดออกมาเป็นยาที่ใช้ในการรักษาโรคได้นั้น หากกฎหมายภายในของประเทศไทยไม่สามารถที่จะรับรองคุณภาพให้พืชสมุนไพรที่สกัดออกมาเป็นยานั้น ให้เป็นยาที่มีคุณภาพหรือคุณสมบัติในการรักษาโรคได้แล้ว เราจะสามารถส่งตัวยานั้นไปให้ต่างประเทศรับรองคุณภาพหรือว่าขึ้นทะเบียนเป็นยาที่มีคุณภาพหรือสรรพคุณในการรักษาโรคได้หรือไม่

จากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่าต่างประเทศทั้งสหรัฐอเมริกาและประเทศอินเดียไม่มีกฎหมายของประเทศใดหรือหน่วยงานของประเทศใดสามารถให้การรับรองคุณภาพพืชสมุนไพรที่นำมาสกัดเป็นยารักษาโรคให้เราได้ เพราะในเรื่องของความร่วมมือระหว่างประเทศนี้ส่วนใหญ่จะเป็นการร่วมกันกำหนดคุณภาพ มาตรฐานของพืชสมุนไพร ของการใช้สารเคมี หรือคุณภาพของตัวยา เท่านั้นว่าจะต้องให้ได้มาตรฐานที่เท่าเทียมกันตามที่กำหนดไว้ในความร่วมมือระหว่างประเทศ แต่หากเป็นเรื่องของการให้ต่างประเทศรับรองคุณภาพให้เป็นการเฉพาะนี้ไม่สามารถทำได้ หน่วยงานภายในของประเทศไทยจะต้องเป็นผู้รับรองและอนุญาตให้สมุนไพรนั้นนำมารักษาโรคได้

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่า กรณีนี้ยังคงเป็นปัญหาอยู่ หากประเทศไทยได้ทำข้อตกลงระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อให้หน่วยงานของต่างประเทศคอยช่วยเหลือในการตรวจสอบเพื่อให้การรับรอง

คุณภาพพืชสมุนไพรที่ได้คิดค้นขึ้นมาเพื่อรักษาโรคนี้ และจะเป็นการพัฒนาทางการแพทย์เกี่ยวกับการรักษาโรคด้วย

4.2.2 ปัญหาการนำยาสมุนไพรรักษาโรคมะเร็งไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

ปัญหาการนำยาสมุนไพรรักษาโรคไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เป็นเรื่องเกี่ยวกับกรณีว่า หากเรานำตัวยาสสมุนไพรนี้ขายให้กับต่างประเทศ และต่างประเทศทำการนำตัวยาสสมุนไพรนี้ไปคิดค้นเพิ่มเติมแล้วผลิตออกมาจำหน่ายให้กับประเทศไทยในราคาที่แพงขึ้น เช่น ประเทศไทยสามารถนำสมุนไพรชนิดหนึ่งมาผลิตเป็นยาต้านโรคเอดส์ได้ แต่ยาคงกล่าวยังไม่สามารถรักษาโรคเอดส์ได้ขาด สหรัฐอเมริกาจึงมาซื้อสูตรตัวยาและสมุนไพรกลับไปทำการวิจัยเพิ่มเติมจนสามารถผลิตยารักษาโรคเอดส์ได้และขายตัวยานั้นกลับให้ประเทศไทยในราคาที่สูงขึ้นมากรณีนี้อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประเทศไทย ซึ่งประเด็นปัญหานี้ยังไม่มีกฎหมายภายในของประเทศไทยหรือกฎหมายระหว่างประเทศใดกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้ จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่มีช่องว่างควรได้รับการแก้ไข เช่นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าจะไม่มีความเป็นธรรมแก่ประเทศไทยเพราะตัวยาสสมุนไพรที่ขายให้แก่ต่างประเทศนี้ส่วนหนึ่งก็เป็นตัวยาสสมุนไพรที่ทางประเทศไทยเป็นผู้คิดค้นหรือวิจัยขึ้นมา ถึงแม้ว่าทางประเทศไทยจะขายสูตรหรือตัวยาให้แก่ต่างประเทศแล้ว และต่างประเทศทำการวิจัยเพิ่มเติมแล้วคิดค้นผลิตออกมาจนเป็นตัวยาที่สมบูรณ์แล้ว แต่อย่างไรก็ตามต่างประเทศไม่ควรที่จะขายยาตัวนี้กลับมาให้ประเทศไทยในราคาที่แพงขึ้นในลักษณะของการโก่งราคา คำกล่าวใดเกินควร

ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่ากรณีดังกล่าวจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประเทศไทย ปัญหาตรงนี้ควรได้รับการแก้ไขเพราะไม่มีกฎหมายหรือข้อสัญญา หรือข้อตกลง หรือความร่วมมือระหว่างประเทศใดในการกำหนดเพื่อคุ้มครองสิทธิของประเทศที่เป็นผู้ริเริ่มคิดค้นพืชสมุนไพรในการนำมารักษาโรคนี้ ทั้งนี้ในทางระหว่างประเทศควรมีข้อกำหนดขึ้นมาในการขายตัวยาให้แก่ประเทศผู้ร่วมคิดค้นหรือวิจัย หรือประเทศที่ทำการขายสูตรหรือตัวยาให้โดยไม่ควรขายกลับมาราคาที่แพงจนเกินไป เพื่อส่งเสริมให้มีการร่วมมือกันทางระหว่างประเทศในการพัฒนายาที่ใช้รักษาโรค