

แนวทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย  
: ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศอินเดีย  
The Guiding Principle to the Protection of Traditional Knowledge in Thailand  
: A Comparative Study between Thailand and India

วิวิธ วงศ์ทิพย์<sup>1</sup>  
Vivit Vongthip<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> น.บ. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, ประกาศนียบัตรบัณฑิต (กม.ทรัพย์สินทางปัญญา ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศและอนุญาโตตุลาการ)  
มหาวิทยาลัย-รามคำแหง, LL.M. (Master of Laws) Deakin University VIC Australia,

<sup>1</sup> อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

<sup>1</sup> Lecturer, Faculty of Law, Sukhothai Thammathiraj University.

<sup>1</sup> Email: v.vongtip@gmail.com

### บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษาลักษณะ หลักการแห่งสิทธิ และแนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น 2) วิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและกฎหมายของประเทศอินเดีย และ 3) นำผลการวิเคราะห์มาเป็นองค์ความรู้ใหม่และเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบการบริหารจัดการเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยและการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

ผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยและประเทศอินเดีย แล้วพบว่าทั้งสองประเทศยังไม่มีกฎหมายเฉพาะ (sui generis) ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นของทั้งสองประเทศมีความหลากหลายและเกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพ องค์ความรู้ทางพันธุกรรมพืช สมุนไพร วิธีการบำบัดรักษาโรค และมรดกทางวัฒนธรรม ประกอบกับหลักการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นระหว่างประเทศก็ยังไม่มีความตกลงระหว่างประเทศใดให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้โดยตรงและครอบคลุมภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งหมด จึงทำให้ทั้งประเทศไทยและประเทศอินเดียซึ่งเป็นแหล่งทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นจำเป็นต้องตรากฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นบางประเภททั้งในรูปแบบกฎหมายเฉพาะและระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งผลจากการศึกษาสรุปได้ว่า ประเทศอินเดียมีระบบการบริหารจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นแบบรวมศูนย์ ในขณะที่ประเทศไทยมีระบบการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นแบบแยกตามส่วนตามความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงาน จึงเกิดการทำหน้าที่ซ้ำซ้อนและขาดการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางสำหรับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย คือ การกำหนดหลักการแห่งสิทธิของเกษตรกรและสิทธิชุมชนให้มีสิทธิร่วมในภูมิปัญญาท้องถิ่น การพัฒนากฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นกฎหมายเฉพาะ การปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อปิดช่องว่างในการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปถือสิทธิโดยบุคคล สร้างความร่วมมือและความตกลงระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง และส่งเสริมอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย

**คำสำคัญ:** ภูมิปัญญาท้องถิ่น มรดกทางวัฒนธรรม

## Abstract

This study is a Qualitative Research. The purposes of this study were to 1) acknowledge characteristic, principle of rights and the pathway relating to protection of Traditional Knowledge (TK), 2) analyze Thai and Indian laws relating to protection of TK, and 3) use analytical result as guideline in developing administration system relating to TK and development of laws for protection of TK.

The researcher had studied and analyzed Thai and Indian TK, and found that both countries have no specific laws (*sui generis*) for protection of their TK since the TK in the two countries is diverse and relate to the use of resources and biological variety, knowledge on plant and herbal germplasm, treatment method and cultural heritage. Furthermore, with regard to international practice for protection of TK, there is no international agreement to directly protect TK and provide full coverage for all TK. Therefore, it is necessary for the two countries which are the sources of biological resource and TK to enact national laws for protection of certain types of TK in form of specific laws and intellectual property protection laws. The result of this comparison can sum up that India has centralized administration system related to biological resources and TK, for example, the laws relating to biological variety stipulate that there shall be agencies being established to take charge of biological variety in national, government and community levels, and there shall also be database that collects knowledge and wisdom on Indian traditional medicine. For Thailand, there is segmented administration system related to biological resources and TK based on responsibility of each agency which results in redundancy and lack of cooperation between agencies. The researcher therefore has certain suggestion as follows: principles of community and farmers' rights should be established in order to share rights in TK, and laws on TK protection should be specifically enacted.

**Keywords:** Traditional Knowledge, Cultural Heritage

## บทนำ

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีแหล่งความรู้ดั้งเดิมอยู่หลากหลาย อาทิ ศิลปะวัฒนธรรมท้องถิ่นที่งดงามอ่อนช้อย องค์ความรู้ดั้งเดิมเกี่ยวกับการใช้สมุนไพรเพื่อรักษาโรคหรืออาการเจ็บป่วย วิธีการรักษาแบบแพทย์แผนไทย การวดแผนไทย ตลอดจนการค้นพบพันธุ์พืชประจำท้องถิ่นซึ่งสามารถนำไปพัฒนาเป็นพันธุ์พืชใหม่ได้ เป็นต้น สิ่งต่างๆ เหล่านี้เกิดขึ้นจากความคิดค้นสร้างสรรค์ของบรรพบุรุษจนได้องค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาอันทรงคุณค่าและเป็นมรดกสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่นโดยมีการแลกเปลี่ยนเรียนรู้จากชุมชนหนึ่งไปสู่อีกชุมชนหนึ่งโดยไม่มีการหวงกันหรือมีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ องค์ความรู้ในลักษณะนี้จึงถูกเรียกว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” (Traditional Knowledge: TK)

ประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยอาจแบ่งได้เป็น 3 หมวด<sup>2</sup> ได้แก่

1. องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น (Traditional Knowledge)
2. การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Expression of Folklore) และ
3. ทรัพยากรพันธุกรรม (Genetic Resource)

ภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์หรือการสร้างสรรค์อาจไม่ใช่สิ่งใหม่และไม่มีความเกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีที่ทันสมัยแต่กลับทรงคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อมวลมนุษยชาติอย่างมากมาย เช่น การรักษาโรค

ด้วยสมุนไพร ตำรับอาหารและโภชนาการเกษตรกรรม เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยถูกนำไปใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลายและมีการแอบอ้างความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยชาวต่างชาติ ซึ่งนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปถือสิทธิครอบครอง เช่น นำไปจดทะเบียนสิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า ตลอดจนการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปทำการศึกษาต่อยอดเพื่อประยุกต์ใช้ในเชิงพาณิชย์โดยองค์กรธุรกิจหรือหน่วยงานของต่างชาติอันเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย การลักลอบนำเอาสารพันธุกรรมพืชของไทยออกไปนอกประเทศเพื่อใช้ประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาต และการนำไปใช้ประโยชน์ในทางที่ไม่เหมาะสมและบิดเบือนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดของภูมิปัญญาท้องถิ่น<sup>3</sup> เป็นต้น

ปัจจุบันยังไม่มีความตกลงระหว่างประเทศที่ให้ระบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงต้องอาศัยระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายเฉพาะ (sui generis) สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง แต่มีกฎหมายบางฉบับเท่านั้นที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้บางส่วน เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งให้การคุ้มครองพันธุ์พืช ได้แก่ พันธุ์เมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชใหม่ โดยมีกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นผู้กำกับดูแลและพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริม

<sup>2</sup>กรมทรัพย์สินทางปัญญา. ภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย. สืบค้น 1 สิงหาคม 2555 , จาก [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=category&sectionid=25&id=161&Itemid=262](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=25&id=161&Itemid=262)

<sup>3</sup>นันทน อินทนนท์. (2546). ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและผลกระทบต่อภูมิปัญญาท้องถิ่น. สืบค้น 28 สิงหาคม 2555, จาก <http://people.su.se/~nain/4031/ipandtk.htm>

ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งให้การคุ้มครองตำรับตำรายา สมุนไพร แหล่งอนุรักษ์สมุนไพร และภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย โดยมีกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้กำกับดูแล ดังนั้นการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยจึงถูกแบ่งแยกตามส่วนความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงาน ทำให้ขาดการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของรัฐในการเฝ้าระวังและตรวจสอบการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิชอบ

การวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยสนใจศึกษาแนวทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอินเดีย ซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดอารยธรรมโบราณและมีความสำคัญทางวัฒนธรรมหรือธรรมชาติของโลก ภูมิปัญญาท้องถิ่นของอินเดียส่วนใหญ่มีความหลากหลายและเกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น องค์ความรู้ทางพันธุกรรมพืช สมุนไพร วิธีการบำบัดรักษาโรค และมรดกทางวัฒนธรรม จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่าแม้ประเทศอินเดียจะยังไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง แต่ประเทศอินเดียได้ใช้มาตรการทางกฎหมายภายในเพื่อควบคุมการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพจากชาวต่างชาติ ตลอดจนการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติไปแสวงหาประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรม โดยการจัดตั้งหน่วยงานสำหรับดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพทั้งในระดับชาติ ระดับรัฐ และระดับชุมชนให้มีส่วนร่วมตรวจสอบและลงโทษผู้ซึ่งเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างเด็ดขาด นอกจากนี้แล้วประเทศอินเดียยังมีระบบฐานข้อมูลสารสนเทศซึ่งรวบรวมองค์ความรู้และภูมิปัญญาทางการแพทย์แผนโบราณและแปลเป็น

ภาษาต่างประเทศหลายภาษาจึงสามารถยื่นคัดค้านผู้ที่นำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปขอรับความคุ้มครองภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ เช่น รัฐบาลอินเดียยื่นคัดค้านต่อสำนักสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกาให้เพิกถอนการออกสิทธิบัตรในใช้ประโยชน์จากสะเดาเนื่องจากมีหลักฐานทางตำรายาเวชของอินเดียในฐานข้อมูล Traditional Knowledge Digital Library (TKDL) ซึ่งต่อมาสำนักสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกาได้เพิกถอนการออกสิทธิบัตรรายนี้ไปในที่สุด จากแนวทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอินเดียที่อาศัยกลไกควบคุมโดยระบบกฎหมายภายในและการมีระบบฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงสามารถป้องกันการแย่งชิงทรัพยากรธรรมชาติตลอดจนภูมิปัญญาท้องถิ่นอันทรงคุณค่าไม่ให้ถูกนำไปใช้ประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมได้

ผู้วิจัยจึงศึกษาวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอินเดีย พร้อมเสนอแนวทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยและการพัฒนากฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยโดยมิชอบจากชาวต่างชาติต่อไป

## วัตถุประสงค์การวิจัย

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ดังนี้

1. เพื่อศึกษาลักษณะ หลักการแห่งสิทธิและแนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น
2. เพื่อวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและกฎหมายของประเทศอินเดีย

3. เพื่อนำผลการวิเคราะห์มากำหนดเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยโดยเฉพาะ

#### ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอินเดียระหว่างปี พ.ศ. 2545 – 2555 โดยศึกษาเกี่ยวกับประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้แก่ องค์ความรู้ในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ ภูมิปัญญาการแพทย์ และมรดกทางวัฒนธรรม ตลอดจนศึกษาทางด้านระบบกฎหมาย และการบริหารจัดการด้านการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยและประเทศอินเดีย

#### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงลักษณะ หลักการแห่งสิทธิและแนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น
2. ได้ข้อสรุปและความแตกต่างของกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศอินเดียในประเด็นปัญหาสำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น
3. สามารถนำผลการวิเคราะห์เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย

#### ความหมายและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ได้ให้ความหมายของคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น Traditional knowledge<sup>4</sup> หมายถึง เนื้อหาหรือสาระของความรู้ซึ่งเป็นผลของกิจกรรมเชิงปัญญาและการเข้าใจบริบทดั้งเดิม รวมทั้งวิถีปฏิบัติ ทักษะ การประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ การปฏิบัติและการเรียนรู้ซึ่งประกอบเป็นระบบภูมิปัญญาและความรู้ที่มีอยู่ในวิถีชีวิตดั้งเดิมของคนหรือชุมชน หรือเป็นระบบความรู้ที่ถูกถ่ายทอด ตีความจากชนรุ่นหนึ่งไปสู่ชนอีกรุ่นหนึ่ง ซึ่งมีได้จำกัดแต่เพียงวิทยาการทางด้านเทคนิค แต่ยังให้หมายรวมถึง การเกษตร สิ่งแวดล้อม ความรู้ทางด้านยาและการรักษาโรค และความรู้ในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมด้วย

ส่วน คำจำกัดความของสิ่งที่ เป็นภูมิปัญญาที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น ภาษาประจำชาติ ประจำท้องถิ่น ประเพณีท้องถิ่น พิธีกรรม ศิลปะการแสดง จะใช้คำว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งหมายถึง การปฏิบัติ การแสดงออก ความรู้ ทักษะ ตลอดจนเครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์ และพื้นที่ทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งเหล่านั้น ซึ่งชุมชน กลุ่มชน หรือในบางกรณีปัจเจกบุคคลยอมรับว่า เป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตน มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมซึ่งถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง คือ สิ่งซึ่งชุมชนและกลุ่มชนสร้างขึ้นมา

<sup>4</sup>WIPO regional seminar on ip & tk, gr & tce, The WIPO ICG: latest development and perspectives on future work, Bangkok, Thailand December 16-17, 2009, Retrieved July 13 2012, from [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_iptk\\_bkk\\_09/wipo\\_iptk\\_bkk\\_09\\_topic2\\_1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_iptk_bkk_09/wipo_iptk_bkk_09_topic2_1.pdf).p.6

อย่างสม่ำเสมอเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน เป็นปฏิสัมพันธ์ของพวกเขาที่มีต่อธรรมชาติและประวัติศาสตร์ของตน และทำให้คนเหล่านั้นเกิดความภูมิใจในตัวตนและความรู้สึกสืบเนื่อง ก่อให้เกิดความเคารพต่อความหลากหลายทางวัฒนธรรม และการคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ (กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม, 2555)

ภูมิปัญญาท้องถิ่น หมายถึง ความรู้ที่พัฒนาขึ้นในบริบททางกายภาพ และวัฒนธรรมของปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนกับระบบนิเวศหนึ่ง จึงทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความผูกพันอย่างแนบแน่นระหว่าง ภูมิปัญญา กับ ท้องถิ่น ความรู้ กับ ระบบนิเวศ โดยมีการพัฒนาและสืบทอดกันมาบนพื้นฐานของสัมพันธ์ภาพอันแนบแน่นระหว่างชุมชนกับธรรมชาติ ทั้งนี้ ภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่อาจพัฒนาและดำรงอยู่ได้หากปราศจากซึ่งรากเหง้าทั้งทางด้านของธรรมชาติและวัฒนธรรม ทั้งนี้ ภูมิปัญญาท้องถิ่นยังวางหลักการพื้นฐานที่ว่า ความรู้มิได้เป็นสมบัติของใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะหากแต่เป็นความรู้ของชุมชน และย่อมเป็นอำนาจของชุมชนในการควบคุมความรู้ไม่ให้ถูกนำไปใช้เพื่อหาประโยชน์ส่วนตัว (ยศ สันตสมบัติ, 2542)

ภูมิปัญญาท้องถิ่น หมายถึง องค์ความรู้ ความเชื่อ ความสามารถของคนในท้องถิ่นที่ได้จากการสั่งสมประสบการณ์และการเรียนรู้มาเป็นระยะเวลายาวนาน มีลักษณะเป็นองค์รวม และมีความคุณค่าทางวัฒนธรรม (ศูนย์วิจัยวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, 2550)

ภูมิปัญญาท้องถิ่น หมายถึง องค์ความรู้ที่เกิดจากการสังเกต ประสบการณ์ ความเชื่อ การเรียนรู้ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับธรรมชาติ

ของมนุษย์ เพื่ออาศัยหรือใช้ประโยชน์จากธรรมชาติในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์ให้ดีขึ้น นอกจากนั้นภูมิปัญญาท้องถิ่นยังมีความสัมพันธ์กับวิถีชีวิต สังคมและวัฒนธรรมของชุมชน โดยมีการสืบทอดต่อกันมาหลายชั่วอายุคนเป็นระยะเวลายาวนานจนเป็นแบบแผนที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ทั้งนี้ ภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจมีการแบ่งปันหรือแพร่หลายจากชุมชนหนึ่งไปสู่อีกชุมชนหนึ่งจนเกิดการนำไปประยุกต์ใช้และพัฒนาให้มีรูปแบบเฉพาะตามสภาพในแต่ละชุมชน จึงทำให้ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างเด็ดขาด (สำนักพัฒนาเกษตรกรรม กรมส่งเสริมการเกษตร, 2555)

ดังนั้น ความหมายของคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น หมายถึง องค์ความรู้ที่เกิดจากการสังเกต ประสบการณ์ ความเชื่อ การเรียนรู้ รวมถึงความรู้ความเข้าใจของมนุษย์เกี่ยวกับธรรมชาติเพื่อการพึ่งพาอาศัยหรือใช้ประโยชน์จากธรรมชาติในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์ให้ดีขึ้น นอกจากนั้นภูมิปัญญาท้องถิ่นยังมีความสัมพันธ์กับวิถีชีวิต สังคมและวัฒนธรรมของชุมชนโดยมีการสืบทอดต่อกันมาหลายชั่วอายุคนเป็นระยะเวลายาวนานจนเป็นแบบแผนที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ทั้งนี้ ภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจมีการแบ่งปันหรือแพร่หลายจากชุมชนหนึ่งไปสู่อีกชุมชนหนึ่งจนเกิดการนำไปประยุกต์ใช้และพัฒนาให้มีรูปแบบเฉพาะตามสภาพในแต่ละชุมชน จึงทำให้ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างเด็ดขาด

### ภูมิปัญญาท้องถิ่นกับสิทธิชุมชน

จากแนวคิดที่ว่าทรัพยากรธรรมชาติย่อมได้รับการรับรองโดยกฎหมายจารีตประเพณีว่าเป็น “ทรัพย์สินร่วม” (Common Property) เมื่อมีการ

เกิดขึ้นของกฎหมายรัฐ รัฐจึงยึดเอาทรัพยากรต่าง ๆ มาเป็นของรัฐโดยอ้างหลักการ “อำนาจอธิปไตย” (Sovereignty) ซึ่งเท่ากับว่าองค์ความรู้อันเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นจะต้องตกเป็นของรัฐไปโดยปริยาย ต่อมาจึงเกิดแนวคิดที่ว่าทรัพยากรและภูมิปัญญาท้องถิ่นควรเป็น “มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ” (Common Heritage of Mankind) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ (State Sovereignty) ทำให้ทรัพยากรและภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่อาจตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐหรือของบุคคลใดแต่เป็นทรัพย์สินสาธารณะเพื่อประโยชน์ของมวลมนุษยชาติ จากหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ซึ่งมองว่าทรัพยากรธรรมชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น คือ “ทรัพย์สินร่วม” (Common Property) ซึ่งการใช้และการดูแลรักษาทรัพย์สินแบบนี้มักจะถูกกำหนดด้วยกฎเกณฑ์ของชุมชนหรือโดยจารีตของกลุ่ม เช่น ชุมชนที่ดูแลป่าจะมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดร่วมกันว่าการใช้การหาของป่านั้นจะอย่างไร วิธีใดทำได้ วิธีใดห้ามทำ เช่น อาจกำหนดว่าการหาของป่าโดยทำลายป่าหรือทรัพยากรในป่าจะกระทำไม่ได้ หากใครไม่ปฏิบัติตามก็จะถือว่าละเมิดจารีตประเพณีของชุมชน และถูกบังคับโดยสมาชิกของชุมชน เป็นต้น

ดังนั้น ภูมิปัญญาท้องถิ่นกับสิทธิชุมชน (Community Right) จึงมีความสัมพันธ์กัน เนื่องจากการก่อกำเนิดขึ้นของกลุ่มคนที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีถิ่นที่อยู่อาศัยร่วมกันเป็นสังคม มีขอบเขตเป็นชุมชนใดชุมชนหนึ่ง หรือหลายชุมชน หรือหลายกลุ่มชาติพันธุ์ ซึ่งมีได้จำกัดเฉพาะกลุ่มคนในชนบทเท่านั้นแต่หมายรวมถึงคนในเมืองด้วย จึงทำให้กลุ่มคนเหล่านี้จะมีความสัมพันธ์ทางสังคม มีวัฒนธรรมร่วมกัน มีการจัดสรรการใช้ทรัพยากรและมีผลประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งกลุ่มคนนั้น

มีอำนาจอันชอบธรรมถูกต้องตามกฎหมายเกณฑ์ประเพณี หรือข้อตกลงที่บุคคลในสังคมยึดถือร่วมกัน (สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2555) สิทธิชุมชนจึงเป็นสิ่งที่แสดงถึงความสัมพันธ์อย่างแนบแน่นระหว่างวิถีชีวิตของชุมชนกับประเพณีและวัฒนธรรมซึ่งบ่งบอกถึงความเป็นไปของชุมชนนั้นๆ โดยมีกฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจเป็นข้อบัญญัติอันศักดิ์สิทธิ์ที่ชุมชนยึดถือในการปฏิบัติร่วมกัน เมื่อได้ปฏิบัติสืบทอดกันมาเป็นเวลานานจนมีการพัฒนาเป็นแบบแผน และกลายเป็นข้อบัญญัติของชุมชน ทั้งนี้ ข้อบัญญัตินั้นเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างคนกับคน คนกับธรรมชาติ และคนกับสิ่งเหนือธรรมชาติ ซึ่งข้อบัญญัติของชุมชนจะเป็นสิ่งกำหนดขอบเขตอำนาจที่สมาชิกแต่ละคนแต่ละฐานะพึงมีพึงได้ในการดำเนินชีวิตด้วยกัน อำนาจนั้นเป็นสิ่งที่ทุกคนยอมรับภายใต้คุณค่าที่ยึดถือร่วมกัน เป็นอำนาจที่มีความชอบธรรม ซึ่งก็คือ “ระบบสิทธิ” ของชุมชนนั่นเอง

### การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ

ลักษณะของภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความหลากหลายสัมพันธ์กับทรัพยากรธรรมชาติและวิถีชีวิตของมนุษย์ เช่น องค์ความรู้จากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ พันธุ์พืช อาหาร การรักษาโรค ภาษา ศิลปวัฒนธรรม เป็นต้น ทำให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่มีความชัดเจน ประกอบกับแนวคิดที่แตกต่างกันระหว่างกลุ่มประเทศซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ต้องการวางแผนไม่ให้อิทธิพลในภูมิปัญญาท้องถิ่นถูกถือครองหรือผูกขาดกับกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งต้องการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติและภูมิปัญญา

ท้องถิ่นโดยอ้างว่าเป็นมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้โดยปราศจากการหวงกั้น จึงเกิดกระแสเรียกร้องจากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาซึ่งส่วนมากจะเป็นผู้เสียหาย การถูกละเมิดทรัพยากรธรรมชาติและสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นจนในที่สุดจึงเกิดความตกลงระหว่างประเทศในการคุ้มครองที่มีความเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นขึ้น ซึ่งสรุปได้ดังนี้

1. การคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity : CBD) กล่าวคือ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์หลัก 3 ประการ คือ 1) เพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ 2) เพื่อให้มีการใช้ประโยชน์จากสิ่งต่างๆ ที่เป็นองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน 3) เพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์ (Share benefit) จากการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม (Fair and equitable) ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ อนุสัญญาดังกล่าว คือ การที่จะเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น จะต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมให้กับประเทศผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือผู้ถือครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และการที่จะเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือแหล่งทรัพยากร ต้องได้รับความยินยอมจากประเทศผู้

2. เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือทรัพยากรเสียก่อน
- พิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม (Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity) ได้รับการพัฒนาขึ้นบนพื้นฐานแนวคิดที่ว่า ประเทศมีสิทธิอธิปไตยในทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของตน ดังนั้น การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในประเทศใดจึงต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายภายในประเทศนั้นๆ และเมื่อได้รับอนุญาตแล้ว จะต้องมีการเจรจาต่อรองเพื่อทำข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ร่วมกัน โดยผลประโยชน์ที่แบ่งปันกันได้ทั้งผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าธรรมเนียม ค่าสิทธิ เงินทุน การวิจัย และผลประโยชน์ที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การทำวิจัยร่วม การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการเป็นเจ้าร่วมในสิทธิบัตร เป็นต้น โดยความสำคัญของพิธีสารฉบับนี้ครอบคลุมเรื่องการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมหรือทรัพยากรชีวภาพ ไม่ว่าจะเป็นพืช สัตว์ จุลินทรีย์ และส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิตที่โดยทั่วไปจะมีการเข้าถึงเพื่อนำไปใช้ในกิจกรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาวิจัย พัฒนาเป็นผลิตภัณฑ์หรือใช้ในอุตสาหกรรมอาหาร การเกษตรยา หรือเครื่องสำอาง และยังครอบคลุม

ถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือองค์ความรู้ในการนำทรัพยากรชีวภาพนั้นไปใช้ให้เกิดประโยชน์ และแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม

3. การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ

องค์กรระหว่างประเทศอีกองค์หนึ่งที่มีความสำคัญกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นก็คือ องค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization: FAO) โดยในปี ค.ศ. 1993 เอฟเอโอได้จัดทำข้อถือปฏิบัตินานาชาติว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรม (International Undertaking on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture) ขึ้น โดยมีหลักการให้คุ้มครองสิทธิของเกษตรกร (Farmers' Rights) และกลุ่มชนพื้นเมืองที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตร (Article 9, International Undertaking on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture) ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสนับสนุนให้มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเช่นกัน แต่เนื่องจากข้อถือปฏิบัตินี้ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรไม่มีผลอย่างจริงจัง

เอฟเอโอจึงเริ่มต้นร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลบังคับตามกฎหมาย โดยพยายามทำให้สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงเป็นหัวข้อที่ถูกหยิบยกขึ้นมาภายใต้กรอบของสิทธิของเกษตรกรด้วย ซึ่งในที่สุดเอฟเอโอก็ประสบความสำเร็จในการร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตร โดยมีบทบัญญัติ

เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรงในมาตรา 9.2 (a) ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีมาตรการในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตร

4. ความคุ้มครองศิลปะพื้นบ้าน และมรดกทางวัฒนธรรม

จากแนวทางการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินที่ไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดนัก ต่อมาในปี ค.ศ. 1976 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกร่วมกับองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO) ได้ร่วมกันจัดการประชุมระดับผู้เชี่ยวชาญขึ้นที่เมืองตูนิสเพื่อพิจารณาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศกำลังพัฒนาในการยกร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยมีการนำเอาประเด็นการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านขึ้นมาพิจารณาด้วย และในที่สุดที่ประชุมได้จัดทำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลิขสิทธิ์สำหรับประเทศกำลังพัฒนา (Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries) อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากการสร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้านไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปะพื้นบ้าน (The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore) เพื่อขยายความคุ้มครองไปถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นทุกประเภท และวางหลักการปฏิบัติระหว่างระบบทรัพย์สินทางปัญญากับผลประโยชน์ของผู้ปฏิบัติและผู้ดูแลรักษาวัฒนธรรม

ประเพณี ต่อมาในปี ค.ศ. 2005 ได้มีการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของยูเนสโกเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม

จากหลักการสำคัญภายใต้ความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งหลายที่กล่าวมาพบว่าการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นมีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติเสียเป็นส่วนใหญ่ จะมีเพียงหลักการให้ความยินยอมจากประเทศผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรก่อน (Prior Informed Consent: PIC) และการแบ่งปันผลประโยชน์ (Equitable Sharing of Benefit) เท่านั้นที่พอจะ

เป็นกรอบเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ แต่นั่นเป็นเพียงหลักการทั่วไปซึ่งขาดรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เช่น ผู้ใดถือว่าเป็นผู้มีสิทธิให้ความยินยอม หรือผู้ใดถือว่าเป็นผู้ให้ทรัพยากร (Provider) เป็นต้น นอกจากนี้แล้วการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นยังมีข้อจำกัดหลายด้าน เช่น ความร่วมมือในบรรดากลุ่มประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่นยังไม่มีความเป็นเอกภาพในการกำหนดกรอบความตกลงเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง ปัญหาข้อจำกัดสภาพการบังคับใช้กฎหมายภายในซึ่งทำได้เฉพาะในราชอาณาจักรไทยเท่านั้นจึงไม่สามารถลงโทษชาวต่างชาติที่ลักลอบนำสารพันธุกรรมทรัพยากรชีวภาพออกนอกประเทศ หรือการแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิชอบในต่างประเทศได้ เป็นต้น

กฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยและอินเดีย  
ตารางสรุปการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยและอินเดีย

| ประเทศ | กฎหมายคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ/ภูมิปัญญาท้องถิ่น/มรดกทางวัฒนธรรม                                                                                                                                                                                                                                                                                          | กฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ/ความหลากหลายทางชีวภาพ/การส่งเสริมและอนุรักษ์มรดกทางภูมิปัญญาท้องถิ่น                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ไทย    | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542</li> <li>2. พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542</li> <li>3. พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535</li> <li>4. พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542</li> <li>2. พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542</li> <li>3. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537</li> <li>4. พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2537</li> <li>5. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534</li> <li>6. พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546</li> <li>7. พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542</li> <li>2. ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554</li> <li>3. ประกาศบัญชีรายชื่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อขึ้นทะเบียนคุ้มครองโดยกระทรวงวัฒนธรรม</li> <li>4. ระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่อง การแจ้งข้อมูลและขอรับบริการข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ. 2545</li> </ol> |

| ประเทศ  | กฎหมายคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ/ ภูมิปัญญาท้องถิ่น/มรดกทางวัฒนธรรม                           | กฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา                                   | การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ/ความหลากหลายทางชีวภาพ/ การส่งเสริมและอนุรักษ์มรดกทางภูมิปัญญาท้องถิ่น                                                                                                                              |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| อินเดีย | 1. Biological Diversity Act 2002<br>2. Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001 | 1. Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001<br>2. Patent Act (Amendment) Act 2002 | 1. Biological Diversity Act 2002<br>2. Scheduled Tribes and Other Traditional Forest Dwellers (Recognition of Forest Right) Act 2006<br>3. Archaeological Survey of India (ASI)<br>4. Traditional Knowledge Digital Library (TKDL) |

จากการศึกษากฎหมายการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของทั้งประเทศไทยและประเทศอินเดีย พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายที่เป็นระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายเฉพาะเรื่องที่จะคุ้มครอง โดยทั้งสองประเทศจัดให้มีหน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบทางด้านการให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ตามการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของทั้งสองประเทศก็มีมาตรการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่แตกต่างกัน ซึ่งแนวทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอินเดีย พอสรุปได้ดังนี้

1. ประเทศอินเดียจะเน้นการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและความหลากหลายทางชีวภาพเป็นสำคัญ โดยการอาศัยระบบฐานข้อมูลที่รวบรวมองค์ความรู้ที่มีประสิทธิภาพ คือ Traditional Knowledge Digital Library (TKDL) ซึ่ง

มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาที่รวบรวมภูมิปัญญาสาธารณะให้อยู่เป็นรูปแบบดิจิทัลและมีการแปลงข้อมูลเป็นภาษาต่างๆ ซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบสิทธิบัตรทั่วโลกสามารถเข้าใจได้โดยมีการแปลได้ถึง 5 ภาษา คือ ภาษาอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และ สเปน ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ประเทศอินเดียประสบความสำเร็จด้านการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยอาศัยระบบฐานข้อมูล TKDL เพราะระบบฐานข้อมูลยังเป็นหลักฐานสำคัญสำหรับผู้ตรวจสอบสิทธิบัตรสามารถระบุได้ว่าสิ่งที่จะนำมายื่นขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นขาดความใหม่ไปเสียแล้ว เช่น กรณีการขอเพิกถอนการออกสิทธิบัตรการใช้หมันชันเพื่อเป็นยาสมานแผล (Healing

- a Wound by Administering Turmeric to a Patient Afflicted with a Wound) ของสำนักสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกา รวมทั้งการขอเพิกถอนการออกสิทธิบัตรในน้ำมันจากเมล็ดสะเดา (Neem Oil) ที่สำนักสิทธิบัตรยุโรปได้ออกให้แก่บริษัทข้ามชาติของสหรัฐฯ เป็นต้น
2. การจัดตั้งหน่วยงานที่ดูแลและอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพทั้งในระดับชาติ ระดับรัฐ และระดับท้องถิ่น ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย Biological Diversity Act โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย Biological Diversity Act 2002 แบ่งออกได้ 3 ระดับ<sup>5</sup> คือ
    - (1) ระดับชาติ คือ สำนักงานความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ The National Biodiversity Authority: NBA เป็นองค์กรอิสระซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบหลัก คือ กำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการต่างๆ เช่น การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ การอนุรักษ์ การใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม รวมถึงทำหน้าที่ให้ความเห็นต่อรัฐบาลกลางในด้านการบริหารจัดการและวางนโยบายด้านทรัพยากรชีวภาพด้วย (Article 18 (3) (a) Biological Diversity Act 2002)
    - (2) ระดับรัฐ คือ คณะกรรมการความหลากหลายทางชีวภาพแห่งรัฐ (State Biodiversity Board : SBB) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจแห่ง Article 22 ตาม Biological Diversity Act 2002 มีอยู่ด้วยกันใน 26 รัฐ<sup>6</sup> โดยให้ในแต่ละรัฐนั้นจะมีต้องมี SBB เพื่อทำหน้าที่ต่างๆ คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตหรือคำร้องขออื่นๆ ที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพในเชิงพาณิชย์ และการสำรวจทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์ทางชีวภาพ
    - (3) ระดับท้องถิ่น คือ คณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity Management Committees : BMC) หรือเรียกว่า Panchayats ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้นราว 36,000 แห่ง<sup>7</sup> จัดตั้งโดยอาศัยบทบัญญัติแห่ง Article 41 Biological Diversity Act 2002 อันเป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ โดยให้ในแต่ละท้องถิ่นจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อควบคุมการใช้ทรัพยากรชีวภาพที่ยั่งยืน เช่น BMC ทำหน้าที่จัดเตรียมการขึ้นทะเบียนความหลากหลายทางชีวภาพจากคนในชุมชน (People's Biodiversity Register) (PBR) เพื่อเป็นแหล่งรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพทางด้านความหลากหลายทาง

<sup>5</sup>Balakrishna Pisupati "The Biological Diversity Act 2002 & Biological Diversity Rule , National Biodiversity Authority, Government of India", Retrieved July 13, 2012, from [http://isp.unu.edu/news/2012/files/nagoya-protocol/02\\_India.pdf](http://isp.unu.edu/news/2012/files/nagoya-protocol/02_India.pdf) p.8

<sup>6</sup>แหล่งเดิม

<sup>7</sup>แหล่งเดิม

พันธุ์พืช และภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรชีวภาพที่มีอยู่บริเวณพื้นที่ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของคณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพแห่งรัฐ (SBB) รวมทั้งการบริหารจัดการเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ (ABS) อันเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้องค์ความรู้ที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น การจัดเก็บค่าธรรมเนียมจากบุคคลจะเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ภายในพื้นที่ของตนได้ (Article 41 Biological Diversity Act 2002)

3. ประเทศอินเดียแม้จะยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรงก็ตาม แต่ก็มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยอ้อม เช่น Biological Diversity Act 2002 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์การเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ กฎหมายคุ้มครองความหลากหลายของพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร (Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001) รวมถึงการให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิชุมชน เช่น การกำหนดสิทธิในผืนป่าของชนเผ่าดั้งเดิม (Scheduled Tribes and Other Traditional Forest Dwellers (Recognition of Forest Right) Act 2006) และการปกป้องคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่ให้ถูกนำไปถือครองประโยชน์ ภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา คือ กฎหมายสิทธิบัตร (Patent Act (Amendment) Act

2002) ซึ่งบัญญัติห้ามการขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรจากภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างชัดเจน

จากผลการศึกษาแนวทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอินเดียเปรียบเทียบกับประเทศไทยพบว่ามาตรการทางกฎหมายและการบริหารจัดการเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความแตกต่างกัน เช่น การคุ้มครองเกี่ยวกับพันธุ์พืช ประเทศไทยให้การคุ้มครองพันธุ์พืชตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ในขณะที่ประเทศอินเดียให้การคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001 เมื่อเปรียบเทียบในด้านการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชของทั้งสองประเทศพบว่าระบบการคุ้มครองของประเทศไทยให้ความสำคัญต่อการคิดค้นพันธุ์พืชใหม่และให้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างเด็ดขาดแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชที่ประดิษฐ์คิดค้นพันธุ์พืชใหม่มากกว่าสิทธิของเกษตรกรที่มีส่วนในการพัฒนาสายพันธุ์พืชและสิทธิชุมชนซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดพันธุ์พืช แต่การคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศอินเดียจะให้ความสำคัญกับสิทธิเกษตรกรตลอดจนสิทธิของชุมชนที่เป็นแหล่งกำเนิดของพันธุ์พืชเป็นสำคัญ เช่น ให้สิทธิเกษตรกรผู้ทำการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมของสายพันธุ์ท้องถิ่น (Land Races) และญาติพันธุ์ป่า (Wild Relatives) ของพืชเศรษฐกิจ และทำการปรับปรุงสายพันธุ์ท้องถิ่นและญาติพันธุ์ป่าดังกล่าวโดยการคัดเลือกและรักษาอันเป็นที่ยอมรับ หลังจากนั้นก็จะได้รับการตอบแทนจากกองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund) นอกจากนั้นยังให้สิทธิเกษตรกรในการเก็บใช้ เพาะปลูก ปลูกซ้ำ แลกเปลี่ยน แบ่งปัน พันธุ์พืชได้ และสิ่งสำคัญที่แสดงถึงหลักของสิทธิเกษตรกร คือ สิทธิในการขายเมล็ดพันธุ์พืชที่ผลิต

ขึ้นในฟาร์มให้กับเกษตรกรคนอื่นแม้ว่าจะเป็นเมล็ดพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชก็ตาม กรณีพันธุ์พืชของเกษตรกรก็สามารถได้รับการจดทะเบียนได้หากคำขอจดทะเบียนประกอบด้วยคำแถลงครบถ้วนตามที่กำหนด หากพันธุ์พืชที่มีฐานพันธุกรรมส่วนใหญ่ของพันธุ์คุ้มครอง (Essentially Derived Variety: EDV) ที่พัฒนามาจากพันธุ์เกษตร จะไม่ได้รับอนุญาตให้นำไปใช้ในเชิงพาณิชย์นอกจากได้รับความยินยอมจากเกษตรกรหรือชุมชนที่เกี่ยวข้อง

ด้านการบริหารจัดการเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรของประเทศอินเดียพบว่า มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายและควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ระดับระดับชาติ คือ สำนักงานความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (The National Biodiversity Authority : NBA) ระดับรัฐ คือ คณะกรรมการความหลากหลายทางชีวภาพแห่งรัฐ (State Biodiversity Board : SBB<sub>s</sub>) และระดับท้องถิ่น คือ คณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity Management Committees : BMC<sub>s</sub>) หรือเรียกว่า Panchayats ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้นราว 36,000 แห่งทั่วประเทศ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ โดยในแต่ละท้องถิ่นต้องจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อควบคุมการใช้ทรัพยากรชีวภาพที่ยั่งยืน เช่น BMC<sub>s</sub> ทำหน้าที่จัดเตรียมการขึ้นทะเบียนความหลากหลายทางชีวภาพจากคนในชุมชน (People's Biodiversity Register) (PBR) เพื่อเป็นแหล่งรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพทางด้านความหลากหลายทางพันธุ์พืช และภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับ

การใช้ทรัพยากรชีวภาพที่มีอยู่บริเวณพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของคณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพแห่งรัฐ (SBB<sub>s</sub>) รวมทั้งการบริหารจัดการเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ และการใช้องค์ความรู้เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น การจัดเก็บค่าธรรมเนียมจากบุคคลซึ่งจะเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ภายในพื้นที่ของตนได้

ด้านการตรวจสอบผลกระทบจากการเข้าถึงทรัพยากรต่อชุมชนเจ้าของทรัพยากรหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นก็สามารถร้องเรียนผ่านองค์กรท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องได้ เช่น BMC<sub>s</sub> หากปรากฏว่าผู้ขออนุญาตได้กระทำให้เกิดความเสียหายต่อระบบนิเวศหรือสร้างผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของชุมชนหรือชาวพื้นเมือง โดยชุมชนสามารถส่งข้อร้องเรียนให้ NBA ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางพิจารณาสั่งระงับการเข้าถึง ตลอดจนการเพิกถอนการอนุญาต และการเรียกร้องค่าเสียหายต่อผู้อนุญาตได้ ด้านการแบ่งปันผลประโยชน์ของประเทศอินเดียจะการประกาศในราชกิจจานุเบกษาอย่างเป็นทางการ (Official Gazette) และการกำหนดให้มีกองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund) จึงทำให้การแบ่งปันผลประโยชน์ไปยังเจ้าของทรัพยากร และเกษตรกรที่มีส่วนในการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชอย่างทั่วถึง

ส่วนแนวการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยพบว่า การเข้าถึงและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรธรรมชาติกลับอาศัยระบบการขออนุญาตจากภาครัฐเป็นหลัก กล่าวคือ ผู้ขอใช้ประโยชน์ได้แจ้งรายละเอียดโครงการเพื่อขออนุญาตเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ

แล้วจะมีส่วนราชการหลายหน่วยงานและกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรแต่ละประเภท<sup>๖</sup> เช่น กรมป่าไม้ กรมอุทยานแห่งชาติ แต่อย่างไรก็ตาม ขั้นตอนหลักเกณฑ์การปฏิบัติของทุกหน่วยงานที่รับผิดชอบก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการเดียวกัน คือ “ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ.2554” ซึ่งผลจากการที่ประเทศไทยมีหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรหลายหน่วยงานเพื่อพิจารณาอนุญาตการใช้ทรัพยากรชีวภาพเช่นนี้ สภาพปัญหาที่เกิดขึ้น คือ หากมีโครงการขออนุญาตเข้าถึงทรัพยากรซึ่งผ่านการพิจารณาจากภาครัฐแล้วเกิดปัญหาเรื่องการปฏิบัติที่มีขอบจากการเข้าถึงทรัพยากร เช่น การลักลอบนำทรัพยากรออกไปโดยไม่ได้รับอนุญาต การกระทำ “โจรสลัดชีวภาพ” การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้รับอนุญาตหรือการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความเสียหายแก่ระบบนิเวศจากการขอใช้ ประโยชน์ใน

ทรัพยากรธรรมชาติ ปัญหาต่างๆเหล่านี้ก็ย่อมตกเป็นภาระของชุมชนท้องถิ่นที่จะต้องตรวจสอบดูแลกันเองโดยไม่มีมาตรการอื่นใดจะสามารถบังคับผู้ใช้ประโยชน์ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงได้นอกจากนั้นแล้วการเรียกร้องความเสียหาย การเพิกถอนการอนุญาตในกรณีเกิดความเสียหายจากการกระทำของผู้ใช้ประโยชน์ที่ไม่เป็นไปตามข้อตกลงหรือนอกเหนือจากข้อตกลง ซึ่งทางคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (กอช.) ก็ไม่มีอำนาจบังคับให้ผู้ใช้ประโยชน์ปฏิบัติตามข้อตกลง การชดเชยค่าเสียหาย หรือแม้แต่อำนาจในการเพิกถอนใบอนุญาตต่อผู้ใช้ประโยชน์ได้โดยตรง

ปัญหาสิทธิชุมชนที่มีต่อทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทย เพราะสภาพกฎหมายภายในที่ไม่รับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นให้มีบทบาทในการดูแลรักษาทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างแท้จริง รวมถึงการไม่มีกฎหมายเฉพาะในการพิทักษ์สิทธิของชุมชนเกี่ยวกับสิทธิในด้านความหลากหลายทางชีวภาพ แม้ว่าจะมีบทบัญญัติ

มาตราคุ้มครองทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพของไทยมีกฎหมายและประกาศต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการความปลอดภัยทางชีวภาพ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับใช้เข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากร (Access and Benefit Sharing: ABS) ดังนี้

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพ (Biosafety) เช่น 1.พระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 (ฉบับ 2, 3 และ 4), 2.ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดพืชจากแหล่งที่กำหนดเป็นสิ่งต้องห้าม ข้อยกเว้นและเงื่อนไข ตามพระราชบัญญัติ กักพืช พ.ศ. 2507 รวม 40 ชนิด, 3.ประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง กำหนดแนวทางปฏิบัติในการขออนุญาตนำเข้าและนำผ่านซึ่งสิ่งต้องห้าม ตามพระราชบัญญัติกักพืช (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2507 และ เรื่องการรับรองพืชที่ปลูกในประเทศไทยที่ไม่ได้รับการติดต่อสารพันธุกรรม จำนวน 159 ชนิด, 4.ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับ 215 พ.ศ. 2544 และฉบับแก้ไข ฉบับ 217 เรื่อง กำหนดอาหารที่ห้ามผลิต นำเข้าหรือจำหน่าย จำนวน 7 รายการ ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์จากข้าวโพด และฉบับที่ 251 พ.ศ. 2545 เรื่องการแสดงฉลากอาหารที่ได้รับเทคนิคการดัดแปลงพันธุกรรม เพื่อเป็นการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค, 5.พระราชกฤษฎีกา เรื่อง ห้ามมิให้นำสัตว์น้ำบางชนิดเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ. 2547, 6. ร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ พ.ศ...

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากร (Access and Benefit Sharing: ABS) เช่น 1.พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484, 2.พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, 3.พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. 2538, 4.พระราชบัญญัติเชื้อโรคและพืชจากสัตว์ พ.ศ. 2525, 5.พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535, 6.พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542, 7.พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542, 8.ระเบียบสภาวิจัยแห่งชาติว่าด้วยการอนุญาตให้นักวิจัยชาวต่างชาติเข้ามาทำการวิจัยในประเทศไทย พ.ศ. 2550, 9. ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ.2554.

รับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้วก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการกำหนดสิทธิของชุมชนแบบกว้างๆ โดยไม่มีกลไกการส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือของคนในชุมชนท้องถิ่นอย่างเป็นรูปธรรม ประกอบกับการที่รัฐเอาระบบกรรมสิทธิ์ในทางกฎหมายซึ่งแบ่งแยกกรรมสิทธิ์เพียงสองลักษณะ คือ ทรัพย์สินของรัฐ (State Property) และทรัพย์สินส่วนบุคคล (Private Property) และระบบการจัดการทรัพยากรของรัฐที่มีลักษณะรวมศูนย์ซึ่งส่งผลให้ระบบกรรมสิทธิ์ของรัฐกับระบบกรรมสิทธิ์ของชุมชนมีความลักลั่นทางกฎหมาย การตีความคำว่า “ชุมชน” ที่ไม่ชัดเจนจึงกลายเป็นความขัดแย้งเรื่องสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแย่งชิงทรัพยากรระหว่างชุมชนที่อยู่ใกล้เคียงหรือต่างพื้นที่ นอกจากนี้การที่ภาครัฐไม่ส่งเสริมการอนุรักษ์ความหลากหลายทางวัฒนธรรมของกลุ่มชนต่างๆ ในประเทศไทยอันเป็นรากฐานของความหลากหลายทางชีวภาพ ตลอดจนระบบการศึกษาสมัยใหม่ที่ไม่ให้ความสำคัญต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นเท่าใดนัก และการไม่ส่งเสริมการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นมาใช้ประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรมก็เท่ากับเป็นการทำลายภูมิปัญญาท้องถิ่น ความรู้และระบบการจัดการทรัพยากรชุมชนให้สูญหายไปอย่างรวดเร็ว

ปัญหาด้านการจัดทำฐานข้อมูลที่รวบรวมองค์ความรู้และภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทย เช่น ตำราการแพทย์ไทย พบว่ายังไม่มีการรวบรวมองค์ความรู้อย่างเป็นระบบที่ชัดเจน เอกสารตำราการแพทย์ไทยดั้งเดิมส่วนใหญ่ ได้แก่ สมุดข่อย ใบลาน คัมภีร์ สมุดบันทึกต่างๆ และคำบอกเล่ายังคงกระจัดกระจายอยู่ตามชุมชน หรือสถานที่ต่างๆ แต่ภาครัฐยังไม่ได้รวบรวมและตรวจสอบความถูกต้องของภูมิปัญญาการแพทย์ไทยเพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันอย่างจริงจัง และการไม่มี

ศูนย์กลางแหล่งเรียนรู้ภูมิปัญญาการแพทย์ไทยอย่างเป็นรูปธรรมแล้วย่อมเป็นอุปสรรคต่อการศึกษาค้นคว้าองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ทั้งนี้ จากการศึกษากระบวนการรวบรวมข้อมูลตำราการแพทย์ของประเทศไทยกับประเทศอินเดีย พบว่าประเทศอินเดียมีการสร้างระบบข้อมูลทางการแพทย์โบราณของอินเดียแบบรวมศูนย์โดยการนำเอาเทคโนโลยีสารสนเทศที่ทันสมัย เช่น ระบบฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นช่องทางอนุรักษ์การรักษาโรคแบบโบราณให้คงอยู่สืบไปอย่างมีประสิทธิภาพ

### ข้อเสนอแนะ

1. การจัดทำฐานข้อมูลเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปวัฒนธรรม ควรมีการรวบรวมฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นของชาติให้มีความเชื่อมโยงระหว่างกันหน่วยงานเพื่อความเป็นเอกภาพโดยอาจจัดตั้งการสำนักงานกำกับดูแลและรับผิดชอบข้อมูลทางด้านภูมิปัญญาของชาติโดยตรง และการนำระบบสารสนเทศมาประยุกต์ใช้จึงเป็นช่องทางหนึ่งในการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยโดยให้เป็นแหล่งข้อมูลในการศึกษาค้นคว้าวิจัยของคนในชาติเพื่อต่อยอดองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นให้ก้าวหน้าและทันสมัยมากยิ่งขึ้น อีกทั้งฐานการจัดทำฐานข้อมูลดังกล่าวยังสามารถป้องกันการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปขอรับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจากชาวต่างชาติได้อีกด้วย
2. การบริหารจัดการด้านการเข้าถึง และการแบ่งปันผลประโยชน์ มีข้อเสนอดังนี้

- 2.1 ภาครัฐควรปรับปรุงการบริหารจัดการ การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ ของประเทศไทย โดยการจัดให้มีหน่วย งานในระดับต่างๆ ทั้งในระดับชาติ ระดับ ท้องถิ่น ระดับชุมชน เพื่อทำหน้าที่ในการ ประสานความร่วมมือของคนในท้องถิ่น และช่วยกันกำหนดทิศทางการเข้าถึง และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม ไม่ใช่เพียงกำหนดให้องค์กรปกครองท้อ งถิ่นให้ความเห็นชอบในการเข้าถึงแหล่ง ทรัพยากรเท่านั้น
- 2.2 ภาครัฐควรจัดให้มีระบบการติดเฝ้าระวัง ผลการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพในระดับ ท้องถิ่น (Check Point) ทำหน้าที่ตรวจ สอบการใช้ประโยชน์ทรัพยากรที่นอก เหนือไปจากข้อตกลง โดยเปิดโอกาสให้ ชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิคัดค้านหรือปฏิเสธ การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ
- 2.3 สิทธิในการเจรจาต่อรองเรื่องการแบ่ง ปันผลประโยชน์ และสิทธิเรียกร้องค่า เสียหายจากการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ ภาครัฐจึงควร สนับสนุนการสร้างกลไกตรวจสอบข้อ เท็จจริงโดยมีประชาชนในพื้นที่เข้าร่วม ตรวจสอบความเสียหายต่อภูมิปัญญา ท้องถิ่นของชุมชนท้องถิ่น ทรัพยากรสิ่ง แวดล้อม และระบบนิเวศ
- 2.4 การแก้ปัญหาโจรสลัดชีวภาพใน ประเทศไทยโดยผ่านทางโครงการสำรวจ ความหลากหลายทางชีวภาพ ประเทศไทยจะต้องเพิ่มระดับตระวังให้ มากขึ้นก่อนการทำโครงการความร่วมมือ ใด ๆ กับต่างชาติที่อาจส่งผลกระทบต่อ การสูญเสียทรัพยากรชีวภาพและ ภูมิปัญญาของชาติในระยะยาว
3. การให้ความคุ้มครองสิทธิชุมชนและสิทธิ เกษตรกร ควรกำหนดไว้ในกฎหมาย เฉพาะโดยคำนึงถึงหลักการแห่งสิทธิไม่ ว่าจะเป็นสิทธิของเกษตรกร สิทธิชุมชน โดยการกำหนดรูปแบบสิทธิในทรัพยากร และภูมิปัญญาท้องถิ่นในลักษณะ “สิทธิ ส่วนรวม” เพื่อให้ชุมชนมีสิทธิในการ กำหนดระเบียบกฎเกณฑ์การบริหาร จัดการภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลป วัฒนธรรมพื้นบ้านได้อย่างเหมาะสม โดย รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมสนับสนุนและกำกับ ดูแลร่วมกับชุมชน เช่น การตรากฎหมาย ป่าชุมชน กฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญา ท้องถิ่น เป็นต้น
4. การพัฒนากฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญา ท้องถิ่นโดยเฉพาะ เพราะในปัจจุบัน ประเทศยังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับ การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง จะมีแต่เพียงพระราชบัญญัติคุ้มครอง และส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผน ไทย พ.ศ. 2542 เท่านั้นที่ให้การคุ้มครอง ภูมิปัญญาทางการแพทย์โบราณ จึง เห็นควรให้มีการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อ คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่นอกเหนือ จากภูมิปัญญาทางการแพทย์ คือ พระ ราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริม ภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ. .... โดยสาระ สำคัญดังนี้
  - 4.1 การคุ้มครองตามกฎหมายภูมิปัญญาท้อ งถิ่น ควรกำหนดไว้เพียงสองประเภท คือ
    - 1) องค์ความรู้ ของชุมชนท้องถิ่น (Traditional Knowledge) และ
    - 2) การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Expression of Folklore) ส่วนการ

- คุ้มครองทรัพยากรชีวภาพนั้นไม่ควรกำหนดลงไปในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เพราะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรรองรับอยู่แล้ว
- 4.2 กำหนดผู้มีสิทธิได้รับการคุ้มครองเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 เช่น ผู้มีสิทธิได้รับการคุ้มครองควรเป็นชุมชนโดยการกำหนดขอบเขตของคำว่า “ชุมชน” ให้ชัดเจน
- 4.3 เจื่อนไขการคุ้มครองและระยะเวลาการคุ้มครอง ควรกำหนดมีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็น 3 ระดับ คือ “ภูมิปัญญาระดับชาติ” “ภูมิปัญญาระดับชุมชน” และ “ภูมิปัญญาระดับท้องถิ่น” ทั้งนี้ควรกำหนดให้ “ภูมิปัญญาระดับชาติ” ไม่สามารถขึ้นทะเบียนภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ ส่วน “ภูมิปัญญาท้องถิ่นระดับชุมชน” และ “ภูมิปัญญาระดับท้องถิ่น” ควรให้มีการขึ้นทะเบียนทั้งการขึ้นทะเบียนระดับชุมชนและขึ้นทะเบียนองค์ความรู้ชุมชนระดับท้องถิ่น รวมถึงการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ส่วนอายุการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น กรณี “ภูมิปัญญาระดับชาติ” ไม่ควรกำหนดอายุการคุ้มครอง แต่ “ภูมิปัญญาระดับชุมชน” และ “ภูมิปัญญาระดับท้องถิ่น” ที่ได้มีการขึ้นทะเบียนไว้แล้วอาจนำหลักเกณฑ์เรื่องอายุการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาเป็นแนวทางกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองได้
- 4.4 ควรจัดตั้งกองทุนภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจการต่างๆ เช่น ส่งเสริมและอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน และการศึกษาค้นคว้าวิจัยเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น รวมทั้งให้มีจัดตั้งกองทุนชุมชนเพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นให้เข้าถึงชุมชนได้อย่างแท้จริง
- 4.5 การแบ่งปันผลประโยชน์กับชุมชน ผู้ใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นสามารถจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ชุมชนโดยกำหนดให้ผู้ใช่ประโยชน์จะต้องจ่ายเงินค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้ผ่านกองทุนภูมิปัญญาท้องถิ่นเสียก่อน จากนั้นให้กองทุนภูมิปัญญาท้องถิ่นดำเนินการจ่ายเงินดังกล่าวเข้าสู่กองทุนชุมชนเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นต่อไป
5. การปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย เพื่อเปิดโอกาสการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านมาขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสิทธิบัตรควรมีการปรับปรุงระเบียบหรือขั้นตอนการพิจารณาออกสิทธิบัตร โดยอาจกำหนดข้อยกเว้นการออกสิทธิบัตรแก่ภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง ทั้งนี้เพื่อป้องกันการนำ

เอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ จึงควรกำหนดขั้นตอนให้ผู้ยื่นคำขอสิทธิบัตรมีหน้าที่ต้องแจ้งแหล่งที่มาขององค์ความรู้หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นอันเกี่ยวกับการประดิษฐ์ซึ่งมาขอรับความคุ้มครองทั้งหมด รวมถึงให้เพิ่มบทบัญญัติการเพิกถอนการออกสิทธิบัตรได้หากในภายหลังพบว่าการประดิษฐ์ที่มาขอรับความคุ้มครองนั้นมีการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิชอบ หรือข้อถือสิทธิที่มีความซ้ำซ้อนกับองค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น เป็นต้น

6. ประเทศไทยควรสร้างความร่วมมือกับกลุ่มประเทศที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วยกันเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นให้ชัดเจนและเป็นเอกภาพอันจะเป็นการสร้างอำนาจต่อรองในเวทีระหว่างประเทศกับกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วให้เห็นถึงความสำคัญและเคารพต่อสิทธิแห่งภูมิปัญญาท้องถิ่น นอกเหนือจากหลักการเข้าถึงโดยได้รับความยินยอมก่อนและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมอันเป็นข้อเรียกร้องแต่ดั้งเดิมสำหรับใช้เป็นแนวทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้ว ควรมีการเรียกร้องให้กำหนดประเด็นทางด้านการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเพิ่มเติม เช่น การกำหนดสิ่งที่จะคุ้มครองให้ชัดเจน และครอบคลุมภูมิปัญญาท้องถิ่นขอบเขตการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น การสร้างสภาพการบังคับ (Enforcement) มาตรการระงับการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นหากมีการละเมิดสิทธิหรือสร้างความเสียหายต่อภูมิปัญญา

ท้องถิ่น มาตรการเยียวยา (Remedies) ความเสียหายที่เกี่ยวกับชื่อเสียงและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบิดเบือนข้อเท็จจริงอันเป็นแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่น ระยะเวลาการคุ้มครอง และบทกำหนดโทษ เป็นต้น

### เอกสารอ้างอิง

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. *ภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย*. สืบค้น 1 สิงหาคม 2555 , จาก [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=category&sectionid=25&id=161&Itemid=262](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=25&id=161&Itemid=262)
- กรมส่งเสริมวัฒนธรรม. *มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม*. สืบค้น 1 ธันวาคม 2555, จาก [http:// www.culture.go.th/ichthailand/post.html](http://www.culture.go.th/ichthailand/post.html)
- นันทน์ อินทนนท์. (2546). *ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและผลกระทบต่อภูมิปัญญาท้องถิ่น*. สืบค้น 28 สิงหาคม 2555, จาก <http://people.su.se/~nain 4031/ipandtk.htm>
- ยศ สันตสมบัติ. (2542). *ความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). เชียงใหม่ : นพบุรีการพิมพ์.
- ศูนย์วิจัยวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. (2550). *รายงานการศึกษา กรอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย*. (รายงานผลการวิจัย) กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา.
- สำนักพัฒนาเกษตรกร กรมส่งเสริมการเกษตร. (ม.ป.ป.). *ความหมายของภูมิปัญญา*. สืบค้น 1 ตุลาคม 2555, จาก <http://tkagri.doae.go.th/temp.php?gpg=title02>
- สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.(2555). *สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักประชาสัมพันธ์สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
- Balakrishna Pisupati. The biological diversity act 2002 & biological diversity rule, National Biodiversity Authority, Government of India. Retrieved July 13 2012, from [http://isp.unu.edu/news/2012/files/nagoyaprotocol/02\\_India.pdf](http://isp.unu.edu/news/2012/files/nagoyaprotocol/02_India.pdf)
- WIPO regional seminar on ip & tk, gr & tce, The WIPO ICG: latest development and perspectives on future work, Bangkok, Thailand December 16-17, 2009, Retrieved July 13 2012, from [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_ipatk\\_bkk\\_09/wipo\\_ipatk\\_bkk\\_09\\_topic2\\_1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_ipatk_bkk_09/wipo_ipatk_bkk_09_topic2_1.pdf)