The Analysis of the Problems on the Protection of Traditional Knowledge Related to Herbs

Thanadchapon Kungsung[1]

1 Associate Professor, School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University.

Author Email: kanomjib_27@hotmail.com

Academic article

OPEN ACCESS

Citation: Kungsung, T. The Analysis of the Problems on the Protection of Traditional Knowledge Related to Herbs. *Public Health Policy and Laws Journal*. Retrieved from https://so05.tci-thaijo.org/index.php/journal_law/article/view/274765

Received: 5 August 2024

Revised: 15 August 2024

Accepted: 24 August 2024

Abstract

Thailand, as a developing country, has a lot of traditional knowledge related to herbs, which developed countries are illegally taking benefits from traditional knowledge without giving anything in return. Therefore, it is crucial to protect local knowledge related to herbs. This article describes legal measures to protect local knowledge related to herbs under international laws and Thai laws, and analyzes problems and propose guidelines for developing such laws in Thailand. It was found that there were several laws of protection for local knowledge related to herbs within the framework of international laws. Thailand has the Protection and Promotion of Thai Traditional Medicine Wisdom Act, B.E. 2542 (1999) and some intellectual property laws related to the protection of traditional knowledge related to herbs. However, there are problems with Thailand's laws to protect such traditional knowledge. Thailand does not yet have specific laws enacted to directly protect traditional knowledge related to herbs. Although there is the Protection and Promotion of Thai Traditional Medicine Wisdom Act, B.E. 2542 (1999), it mostly protects private sector. Moreover, intellectual property laws cannot provide protection. Therefore, specific laws should be enacted to directly protect local knowledge related to herbs, and intellectual property related laws should be amended to allow for greater protection of local knowledge regarding herbs.

Keywords: Herbs; Traditional Knowledge; Thai Traditional Medicine; Intellectual Property Laws

วิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร

ธนัชพร กังสังข์[1]

1 รองศาสตราจารย์, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช,

ติดต่อผู้เขียน kanomjib_27@hotmail.com

บทความวิชาการ

วันรับ 5 ส.ค. 2567

วันแก้ไข 15 ส.ค. 2567

วันตอบรับ 24 ส.ค. 2567

บทคัดย่อ

ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศไทยเป็นประเทศที่มีภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพรมากมาย แต่กลับถูกกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วเข้ามาในประเทศและแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวโดยมิชอบและไม่ได้ให้ผลประโยชน์ตอบแทนกลับมา จากปัญหาดังกล่าวการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรจึงเป็นสิ่งสำคัญ บทความนี้ได้อธิบายถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย พร้อมวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนวทางในการพัฒนากฎหมายดังกล่าวของประเทศไทย ทั้งนี้ พบว่าการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศมีหลายฉบับ สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบางฉบับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศไทยในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวยังมีปัญหาคือประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติออกมาเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรโดยตรง และแม้จะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่ก็เป็นการให้ความคุ้มครองในส่วนของเอกชน นอกจากนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ ดังนั้นจึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ออกมาเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรโดยตรง และควรมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้สามารถคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพรได้มากขึ้น

คำสำคัญ: สมุนไพร; ภูมิปัญญาท้องถิ่น; การแพทย์แผนไทย; กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

บทนำ

ภูมิปัญญาท้องถิ่น (Tradition Knowledge: TK) หมายถึง องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น วิธีการ ทักษะ นวัตกรรม แนวปฏิบัติ หรือการเรียนรู้ที่เป็นผลมาจากกิจกรรมทางปัญญาในรูปแบบดั้งเดิมของชุมชนท้องถิ่น ซึ่งมีการสืบทอด พัฒนา และถ่ายทอดจากรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่ง (Department of Intellectual Property, 2024) สมุนไพร หมายถึง พืช สัตว์ จุลชีพ ธาตุวัตถุ สารสกัดดั้งเดิมจากพืชหรือสัตว์ที่ใช้ หรือแปรสภาพหรือผสมหรือปรุงเป็นยาหรืออาหารเพื่อการตรวจวินิจฉัย บำบัด รักษา หรือป้องกันโรค หรือส่งเสริมสุขภาพร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ และให้หมายความรวมถึงถิ่นกำเนิดหรือถิ่นที่อยู่ของสิ่งดังกล่าวด้วย (พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542, มาตรา 3) จะเห็นได้ว่าทั้งในอดีตและปัจจุบันมีการนำสมุนไพรมาใช้เพื่อการตรวจวินิจฉัย บำบัด รักษา หรือป้องกันโรคหรือส่งเสริมสุขภาพร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ โดยเฉพาะพืชสมุนไพร ซึ่งองค์ความรู้ต่างๆ เกี่ยวกับสมุนไพรของชุมชนท้องถิ่นนั้นได้มีการสืบทอด พัฒนา และถ่ายทอดจากรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่งจนเกิดเป็นองค์ความรู้ต่างๆ เกี่ยวกับสมุนไพรขึ้นมา ซึ่งองค์ความรู้ดังกล่าวเรียกว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร”

ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรนั้นมีความสำคัญหลายๆ ด้าน เช่น **ทางด้านการแพทย์** กล่าวคือ องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นเกี่ยวกับคุณสมบัติในการรักษาโรคของพืชสมุนไพรแต่ละชนิดที่ได้มีการเรียนรู้และพัฒนา และถ่ายทอดองค์ความรู้ดังกล่าวภายในชุมชนจนส่งผลทำให้สามารถนำสมุนไพรนั้นๆ มาใช้ในทางการแพทย์ได้ ซึ่งจากข้อมูลพบว่าในปัจจุบันมีการใช้ยาแผนโบราณและพืชสมุนไพรซึ่งต้องอาศัยองค์ความรู้ที่ถือเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นในการรักษาโรค หรือใช้ยาแผนโบราณและพืชสมุนไพรร่วมกับการรักษาโรคโดยใช้ยาแผนปัจจุบันในประชากรของโลกกว่า 80% (Shelton, 2020) **ทางด้านการศึกษา** กล่าวคือ จะเห็นได้ว่าเนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรนั้นเกิดจากถ่ายทอดหรือแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในชุมชน โดยมีการถ่ายทอดต่อกันมาจากรุ่นหนึ่งมาสู่อีกรุ่นหนึ่ง ดังนั้น นักวิจัยจึงสามารถนำองค์ความรู้เกี่ยวกับสมุนไพรดังกล่าวนำมาใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานของงานวิจัยที่จะผลิตยาในการรักษาโรคบางอย่างได้ต่อไป และ**ความสำคัญทางด้านอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจ** กล่าวคือ ภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพรบางประเภทสามารถนำไปปรับปรุง แปรรูป ดัดแปลง หรือพัฒนาต่อยอดจนสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้ เช่น อุตสาหกรรมผลิตยาซึ่งมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจค่อนข้างสูง เป็นต้น (Shelton, 2020)

จากความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นประกอบกับมนุษย์มีความต้องการในการอุปโภคและบริโภคมากขึ้น จึงส่งผลทำให้มีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรมาใช้อย่างไม่จำกัด อาจส่งผลทำให้เกิดความเสียหายแก่ชุมชนซึ่งเป็นเจ้าขององค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร และชุมชนซึ่งเป็นเจ้าขององค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรไม่ได้รับผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ตนได้พัฒนาขึ้นมา ซึ่งกรณีดังกล่าวที่มีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรมาใช้อย่างไม่จำกัดนั้นมักจะเกิดขึ้นกับประเทศที่กำลังพัฒนาซึ่งเป็นประเทศที่มีภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร โดยประเทศที่มักเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรนั้นมักเป็นกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วมักนำเอาความรู้ต่างๆ หรือทรัพยากรทางธรรมชาติต่างๆ เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศที่กำลังพัฒนานำไปใช้ในการวิจัยและพัฒนาเพื่อผลิตผลิตภัณฑ์ยาใหม่ๆ ขึ้นมาและนำผลิตภัณฑ์ยาใหม่ๆ ไปขอจดสิทธิบัตรเพื่อไม่ให้ผู้ใดซึ่งรวมทั้งประเทศผู้เป็นเจ้าของแหล่งทรัพยากรและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรสามารถใช้ผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าวหรือแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น

ที่เกี่ยวกับสมุนไพรซึ่งถูกนำไปขึ้นทะเบียนว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเรียกว่า “โจรสลัดชีวภาพ” (Bio-Piracy) สำหรับประเทศไทยก็ถือว่าเป็นประเทศที่มีแหล่งทรัพยากรและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร ซึ่งประเทศไทยเองก็เคยเกิดกรณี “โจรสลัดชีวภาพ” ขึ้น เช่น กรณีสมุนไพรเปล้าน้อย (Croton Sublyratus) ซึ่งเป็นสมุนไพรของประเทศไทยที่ขึ้นอยู่ในท้องถิ่นของประเทศไทย เช่น ตำบลโนนห้อม จังหวัดปราจีนบุรี และตำบลห้วยยาง จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ โดยชุมชนท้องถิ่นของประเทศไทยมีการนำสมุนไพรเปล้าน้อยมาในการใช้รักษาโรคกระเพาะ โดยองค์ความรู้ดังกล่าวได้มีการใช้กันมานานและมีการถ่ายทอดองค์ความรู้ดังกล่าวจากรุ่นหนึ่งมาสู่อีกรุ่นหนึ่งภายในชุมชนจนถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการของประเทศญี่ปุ่นภายใต้บริษัท ซังเกียว (Sankyo Co.,Ltd) ได้เข้ามาศึกษาสำรวจในชุมชนของจังหวัดดังกล่าวและพบว่าชุมชนดังกล่าวมีการนำสมุนไพรเปล้าน้อยมาใช้ในการรักษาโรคกระเพาะ และพบเพิ่มเติมว่าสมุนไพรเปล้าน้อยมีคุณสมบัติในการรักษาโรคกระเพาะได้โดยไม่มีผลข้างเคียง ดังนั้น บริษัดังกล่าวจึงสกัดสารเคมีชนิดหนึ่งซึ่งมีชื่อย่อว่า CS 684 จากใบเปล้าน้อยที่มีสรรพคุณเพื่อใช้รักษาโรคกระเพาะ และได้จดสิทธิบัตรกรรมวิธีและสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ที่มาจากเปล้าน้อยในชื่อเปลาโนทอล 32 (Plaunotol 32) ส่งผลทำให้ประเทศไทยซึ่งเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพรเปล้าน้อยไม่อาจผลิตสารเปลาโนทอลในประเทศที่บริษัทของญี่ปุ่นซังเกียว (Sankyo Co.,Ltd) ดังกล่าวได้ไปจดสิทธิบัตรไว้แล้ว (Shiratori et al., 1990)

อนึ่ง จากปัญหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้นการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรทั้งในกรอบของต่างประเทศและประเทศไทยจึงเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้น ในบทความนี้จึงต้องมีการวิเคราะห์ให้เห็นถึงการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรทั้งในกรอบของต่างประเทศและประเทศไทย โดยจะอธิบายถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย พร้อมวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนวทางในการพัฒนากฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย โดยบทความนี้แบ่งออกเป็น 4 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 อธิบายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนที่ 2 อธิบายให้เห็นถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย ส่วนที่ 3 วิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย และส่วนที่ 4 ข้อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนากฎหมายการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย

1. การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

1.1 ประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ได้แบ่งประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้ 6 ประเภท คือ 1) ภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับองค์ความรู้ทางเกษตรกรรม (Agriculture knowledge) 2) ภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ (Scientific knowledge) 3) ภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับองค์ความรู้ทางเทคนิค (Technical knowledge) 4) ภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับองค์ความรู้ทางยาและการรักษาโรค (Medicinal knowledge) และ 5) ภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับองค์ความรู้ความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity-related knowledge) (National Center for Genetic Engineering and Biotechnology, 2007) ดังนั้น ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรจึงถือว่าเป็นประเภทภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับองค์ความรู้ทางยาและการ

รักษาโรค (Medicinal knowledge) ภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

1.2 หลักการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นมีหลักการที่เข้ามาเกี่ยวข้อง 3 หลัก ดังต่อไปนี้

1.2.1 หลักการว่าด้วยสิทธิอธิปไตยของรัฐ กล่าวคือ องค์ประกอบของรัฐจะต้องมีอำนาจอธิปไตยซึ่งถือเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครอง และเป็นอำนาจที่อยู่เหนือบุคคลและทรัพย์สินที่อยู่ภายในรัฐนั้นๆ ด้วย (Pokin Polakul and Chanchai Savangsuk, 1998) ดังนั้น จากภายใต้หลักการว่าด้วยสิทธิอธิปไตยดังกล่าว จึงทำให้ทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพรที่อยู่ในรัฐใดก็ตาม จึงเป็นของรัฐนั้นๆ ด้วย

1.2.2 หลักการว่าด้วยมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ กล่าวคือ หลักการว่าด้วยมรดกร่วมกันของมนุษยชาตินั้นเป็นหลักที่มีแนวคิดตรงกันข้ามกับหลักการว่าด้วยสิทธิอธิปไตยของรัฐ โดยหลักการว่าด้วยมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common heritage of mankind) นั้นมองว่าทรัพย์สินหรือสิ่งใดที่ถือว่าเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ทรัพย์สินหรือสิ่งนั้นๆ เป็นของมนุษย์ทุกคน ไม่ใช่ตกเป็นของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ (Jakkrit Kuanpoth, 2017) ดังนั้น จากภายใต้หลักการว่าด้วยมรดกร่วมกันของมนุษยชาติดังกล่าว จึงทำให้ทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพรที่ถือว่าเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติไม่ว่าจะอยู่ในรัฐใดก็ตาม รัฐนั้นไม่สามารถที่จะอ้างความเป็นเจ้าของเหนือทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพรนั้นๆ ได้เพราะถือว่าทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพรเป็นของมนุษย์ทุกคน

1.2.3หลักการว่าด้วยสิทธิชุมชน กล่าวคือ สิทธิชุมชน คือสิทธิร่วมเหนือทรัพย์สินของชุมชน สมาชิกของชุมชนซึ่งทำหน้าที่ดูแลรักษาป่าเท่านั้นจึงจะมีสิทธิใช้และได้ประโยชน์จากป่า โดยสิทธิชุมชนให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเพื่อส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตน (The Secretariat of The House of Representatives, 2012) จะเห็นได้ว่าองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับพืชสมุนไพรที่เกิดขึ้นและถ่ายทอดกันสืบต่อมาภายในชุมชนนั้นๆ ชุมชนคือกลุ่มที่มีบทบาทสำคัญในการร่วมกันปรับปรุง พัฒนาและถ่ายทอดองค์ความรู้ดังกล่าวจากรุ่นหนึ่งมาสู่อีกรุ่นหนึ่ง ตลอดจนร่วมกันอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร ดังนั้น ชุมชนนั้นจึงควรมีสิทธิของชุมชนที่เกี่ยวกับทรัพยากรทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร

1.3 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรตามกฎหมายระหว่างประเทศ

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 1.2 หลักการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น แม้ว่าจะแบ่งออกได้เป็น 3 หลักการก็ตาม แต่ภายใต้ 3 หลักการดังกล่าว สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวคิด กล่าวคือ แนวคิดที่ 1 คือ ทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพรที่อยู่ในรัฐใดหรือชุมชนใดก็ตาม ทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพรควรเป็นของรัฐหรือชุมชนนั้นๆ ซึ่งส่วนใหญ่ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมักเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพรเห็นด้วยกับแนวคิดนี้ และแนวคิดที่ 2 คือ ทรัพย์สินหรือสิ่งใดที่ถือว่าเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ทรัพย์สินหรือสิ่งนั้นๆ เป็นของมนุษย์ทุกคน ไม่ใช่ตกเป็นของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งส่วนใหญ่ประเทศที่พัฒนาแล้วเห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าว ผลต่อเนื่องจากแนวคิดที่ 2 นั้นทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วพยายามเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพรในประเทศที่กำลังพัฒนา โดยที่ไม่ได้ให้ผลประโยชน์ตอบแทนประเทศผู้เป็นเจ้าของแหล่งทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพร จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น องค์กรระหว่างประเทศต่างๆ จึงเล็งเห็น

ความสำคัญในการให้ความคุ้มครองกับภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1.3.1 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)

ในปี 1987 องค์การสหประชาชาติภายใต้โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Environment Programme: UNEP) มีการร่วมประชุมจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และอนุสัญญาดังกล่าวได้รับการลงนามโดยที่ประชุมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development: UNCED และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2536 โดยประเทศไทยเป็นสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าวในลำดับที่ 188 ในวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2547 ทั้งนี้ อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพถูกจัดทำขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาดังกล่าวก็มีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นสำหรับประเทศสมาชิกไว้ภายใต้มาตรา 8 (j) ดังนี้ (Jakkrit Kuanpoth, 2017)

1) เคารพ อนุรักษ์ และรักษาองค์ความรู้ นวัตกรรม และประเพณีแนวปฏิบัติของภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นที่ประกอบกันขึ้นเป็นวิถีชาวบ้านเพื่อทำให้การใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพเป็นไปอย่างยั่งยืน

2) ส่งเสริมให้มีการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพภายใต้เงื่อนไขที่ต้องได้รับความยินยอมและการมีส่วนร่วมจากผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น

3) ส่งเสริมให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม

1.3.2 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: ITPGRFA)

ทรัพยากรพันธุกรรมพืชถือว่าเป็นพื้นฐานของการเกษตร พืชสมุนไพรก็ถือว่าเป็นหนึ่งในทรัพยากรพันธุกรรมพืช อย่างไรก็ตาม จากแนวความคิดภายใต้หลักการว่าด้วยมรดกร่วมกันของมนุษยชาติที่ได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อ 1.2 ที่ว่าทรัพยากรพันธุกรรมพืชถือว่าเป็นมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ มนุษย์จึงมีสิทธิที่จะใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชของรัฐใดก็ได้อย่างเสรี จึงส่งผลทำให้ประเทศพัฒนาแล้วซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ขาดแคลนทรัพยากรพันธุกรรมพืช เช่น พืชสมุนไพร เป็นต้น เข้ามาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชสมุนไพรโดยมิชอบและปราศจากการตอบแทนเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืชสมุนไพรและนำภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของชุมชนท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์ต่อยอดโดยปราศจากตอบแทนชุมชนท้องถิ่น ซึ่งจากปัญหาดังกล่าว ใน ค.ศ. 2001 องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization : FAO) ได้มีการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรขึ้นมา และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2547 ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในสนธิสัญญาดังกล่าว (Jakkrit Kuanpoth, 2003)

อนึ่ง ภายใต้มาตรา 9.2 a ของสนธิสัญญาดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้ คือ *“ภาคีสมาชิกต้องมีความตกลงเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการสร้างจิตสำนึกในสิทธิของเกษตรที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร โดยให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความจำเป็นและความสำคัญของแต่ละประเทศ และกฎหมายภายในของประเทศจะต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรและส่งเสริมสิทธิของเกษตรกร* ***รวมทั้งต้องมีการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและ***

การเกษตร ซึ่ง “ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร” หมายถึง “วัสดุทางพันธุกรรมที่กำเนิดจากพืชที่มีคุณค่าเพียงพอที่จะใช้เป็นอาหารหรือเพื่อใช้ในทางเกษตร ทั้งนี้ วัสดุทางพันธุกรรมยังหมายความรวมถึง ส่วนขยายของพันธุ์พืชที่ใช้เพศ และไม่ใช้เพศที่บรรจุไว้ในหน่วยที่มีหน้าที่สืบทอดลักษณะทางพันธุกรรม” อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรภายใต้สนธิสัญญาดังกล่าวอาจมีข้อจำกัด กล่าวคือ ถ้าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการพัฒนาพันธุ์พืชสมุนไพร***เพื่อนำมาใช้ในการเกษตร***ก็จะได้รับความคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาดังกล่าว แต่ถ้าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับที่เกี่ยวกับการใช้พืชสมุนไพร***เพื่อนำมารักษาโรค*** ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการเกษตรก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาดังกล่าว

1.3.3 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) เป็นความตกลงที่กำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทางด้านต่างๆ สิทธิบัตรเป็นหนึ่งในประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้การรับรองการประดิษฐ์คิดค้น (Invention) และการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design) โดยสิ่งที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ คือ (1) ต้องเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ (2) ต้องมีการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และ (3) ต้องสามารถนำไปใช้ในอุตสาหกรรมการค้า (Jakkrit Kuanpoth, 2003) ทั้งนี้ ถ้าจะพิจารณาในส่วนของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรนั้น การที่จะนำภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรมาขอรับความคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิบัตรค่อนข้างจะทำได้ยากในส่วนของการพิสูจน์เงื่อนไขของความใหม่และการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพรนั้นเกิดจากการถ่ายทอดองค์ความรู้ภายในชุมชนจากรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่งจึงขาดในเรื่องของความใหม่ของผลิตภัณฑ์ อย่างไรก็ตาม ภายใต้มาตรา 27 (3)(b) มีหลักเกณฑ์ที่อาจสามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรได้ กล่าวคือ ในมาตรา 27 (3)(b) กำหนดว่า *“ให้ประเทศสมาชิกไม่ต้องให้ความคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิบัตรแก่พืช...และกรรมวิธีทางจุลชีววิทยาที่มีความสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับการผลิตพืช แต่ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืช (plant varieties) ภายใต้ระบบสิทธิบัตรหรือระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ (effective sui generis system) หรือระบบผสมระหว่างระบบสิทธิบัตรและระบบกฎหมายเฉพาะ”*

อนึ่ง ภายใต้มาตรา 27 (3)(b) ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเปิดช่องให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพเพื่อใช้ในการคุ้มครองพันธ์พืชได้เอง ซึ่งในส่วนนี้อาจเป็นข้อได้เปรียบสำหรับประเทศที่มีภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรที่สามารถบัญญัติกฎหมายภายในประเทศเพื่อเอื้อต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับพืชสมุนไพรได้

1.3.4 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ร่างบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

จากที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้นจะเห็นได้ว่าองค์การระหว่างประเทศต่างๆ ได้พยายามที่จะหาแนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งความพยายามดังกล่าวขององค์การระหว่างประเทศได้มีมาอย่างต่อเนื่อง จนใน ค.ศ. 2000 มีการจัดประชุมสมัชชาใหญ่ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (The World Intellectual Property Organization: WIPO) ครั้งที่ 26 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการที่นำมาใช้เพื่อ

คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และศิลปวัฒนธรรม ซึ่งในการประชุมดังกล่าวได้มีมติให้จัดตั้ง “คณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ดั้งเดิมและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore: IGC) ขึ้นมา และคณะกรรมการดังกล่าวก็ได้มีการจัดทำร่างบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น (Draft Provision for The Protection of Traditional Knowledge) โดยร่างบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและยังไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น ตลอดจนไม่ได้แบ่งปันประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น (Article 1)

ร่างบทบัญญัติดังกล่าวมีรายละเอียดในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

1) มีการกำหนดนิยามของคำว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” ว่าหมายถึง เนื้อหาหรือแก่นสาระขององค์ความรู้ที่เป็นผลมาจากการดำเนินกิจกรรมทางปัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับท้องถิ่นนั้น และรวมถึงองค์ความรู้ที่ได้จากการดำเนินชีวิตของชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนพื้นเมือง ซึ่งองค์ความรู้ดังกล่าวเกิดจากการสั่งสมและถ่ายทอดจากบรรพบุรุษตั้งแต่สังคมในอดีตมาสู่ปัจจุบัน โดยองค์ความรู้ดังกล่าวไม่จำกัดแค่ความรู้ด้านเทคนิคด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จะรวมไปถึงความรู้ทุกด้านไม่ว่าจะเป็นความรู้ด้านเกษตรกรรม ด้านสิ่งแวดล้อม ด้านยารักษาโรค และรวมถึงความรู้ที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม (Article 3)

2) ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่จะได้รับการคุ้มครองต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้ (Article 4)

2.1) ได้รับการสร้างสรรค์ อนุรักษ์ และถ่ายทอดบริบทเกี่ยวกับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นจากรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่ง

2.2) มีความเกี่ยวพันอย่างชัดเจนกับชุมชนหรือท้องถิ่น หรือกลุ่มคน กลุ่มชุมชนท้องถิ่นที่ได้อนุรักษ์และถ่ายทอดบริบทเกี่ยวกับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นจากรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่ง

2.3) มีความสัมพันธ์และเป็นอันเดียวกับอัตลักษณ์ทางประเพณีหรือวัฒนธรรมของชุมชนหรือท้องถิ่น หรือกลุ่มคน กลุ่มชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นในฐานะที่เป็นผู้ที่อนุรักษ์ ครอบครอง และเป็นเจ้าของในลักษณะสิทธิร่วมกัน (Collective ownership) หรือผู้ที่รับผิดชอบในทางวัฒนธรรม ทั้งนี้ ความสัมพันธ์และเป็นอันเดียวกันนั้นอาจแสดงออกมาในแบบที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการตามจารีตประเพณี แนวปฏิบัติ ข้อตกลง หรือกฎหมายก็ได้

3) บุคคลผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นคือปัจเจกชนในชุมชนหรือท้องถิ่น หรือกลุ่มชุมชนหรือท้องถิ่นที่เป็นผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น (Article 5) โดยบุคคลใดที่จะแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นจะต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นไปใช้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม (Article 6) และจะต้องได้รับความยินยอมก่อน (Prior inform) จากผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น (Article 7)

4) บุคคลใดที่จะนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปแสวงหาประโยชน์จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องต้องได้รับความยินยอมก่อน (Prior inform) จากผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ถ้าบุคคลนั้นได้นำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้เพื่อการศึกษา วิจัย แลกเปลี่ยน ถ่ายทอดองค์ความรู้ หรือเพื่อการสาธารณสุข หรือโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อการสาธารณสุขของประเทศ (Article 8)

5) อายุในการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นๆ จะมีอยู่ตราบเท่าที่ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นๆ ยังเป็นไปตามเงื่อนไขตามมาตรา 4 กำหนดไว้ (Article 9)

6) ในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจะต้องมีความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ (Article 10)

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีสภาพทางภูมิศาสตร์ที่หลากหลาย ทำให้ประเทศไทยมีความหลากหลายทางทรัพยากรชีวภาพ เช่น พืช สัตว์ ค่อนข้างสูง ประกอบกับวิถีชีวิตของคนไทยในท้องถิ่นต่างๆ ที่มีลักษณะของความผูกพันกันภายในท้องถิ่นจึงมีการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ต่างๆ ที่ได้มีคิดค้น พัฒนา และปรับปรุง จนมีการถ่ายทอดองค์ความรู้ต่างๆ จากรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่งอย่างต่อเนื่อง ทำให้ประเทศไทยมีภูมิปัญญาท้องถิ่นหลากหลายด้าน ซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สำคัญหนึ่งของประเทศไทยคือภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพร อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยเองก็ประสบกับปัญหาเหมือนประเทศกำลังพัฒนาประเทศอื่นๆ ที่ประเทศพัฒนาแล้วเข้ามายังประเทศไทย และแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย เช่น กรณีของพืชสมุนไพรเปล้าน้อย (Croton Sublyratus) ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ดังนั้น จากปัญหาที่เกิดขึ้นข้างต้นประเทศไทยจึงพยายามกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่างๆ เพื่อคุ้มครองและปกป้องทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้ ดังนี้

2.1.1 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ (มาตรา 43)

(1) อนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ

(2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

(3) เข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรืองดเว้นการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชนและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วยตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

2.1.2 บุคคลมีหน้าที่ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม (มาตรา 58(8))

2.1.3 รัฐต้องอนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย (มาตรา 57(1))

2.1.4 รัฐต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 57(2))

2.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ถูกบัญญัติขึ้นมาโดยมีเจตนารมย์เนื่องจากประเทศไทยเป็นแหล่งที่อุดมสมบูรณ์ไปด้วยพืชสมุนไพร ทำให้ชุมชนท้องถิ่นของประเทศไทยมีองค์ความรู้ต่างๆ ที่เกี่ยวกับสมุนไพรซึ่งรวมทั้งองค์ความรู้เกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย อย่างไรก็ตาม ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย อาทิ สมุนไพร สูตรยา อันมีประโยชน์ต่อการนำมาพัฒนาและใช้ประโยชน์ยังมิได้รับการคุ้มครอง ส่งเสริม อนุรักษ์และพัฒนาเพื่อใช้ประโยชน์ จึงสมควรมีมาตรการคุ้มครองและส่งเสริมให้เอกชน ชุมชน และองค์กรเอกชนตระหนักถึงคุณค่าของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร และมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ พัฒนา และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน

ทั้งนี้ ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว นอกจากกำหนดมาตรการในการคุ้มครองเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทยและภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยแล้ว ยังกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองสมุนไพรไว้ในหมวดที่ 3 มาตรา 44 ถึงมาตรา 65 โดยมีการกำหนดนิยามคำว่า สมุนไพร คือ พืช สัตว์ จุลชีพ ธาตุวัตถุ สารสกัดดั้งเดิมจากพืชหรือสัตว์ที่ใช้ หรือแปรสภาพหรือผสมหรือปรุงเป็นยาหรืออาหารเพื่อการตรวจวินิจฉัย บำบัดรักษา หรือป้องกันโรค หรือส่งเสริมสุขภาพร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ และให้หมายความรวมถึงถิ่นกำเนิดหรือถิ่นที่อยู่ของสิ่งดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสมุนไพรไทยแบ่งได้เป็น 3 มาตรการหลัก คือ 1) การกำหนดให้เป็นสมุนไพรควบคุม และ 2) การคุ้มครองสมุนไพรในเขตอนุรักษ์ และ 3) การกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.2.1 การกำหนดให้เป็นสมุนไพรควบคุม

กล่าวคือ ในการคุ้มครองสมุนไพรนั้น ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดประเภท ลักษณะ ชนิด และชื่อของสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาหรือวิจัย มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญพันธุ์ให้เป็น “สมุนไพรควบคุม” (มาตรา 44) และเมื่อพืชชนิดใดถือเป็นสมุนไพรควบคุมแล้วก็จะอยู่ภายใต้มาตรการในการคุ้มครอง เช่น 1) ห้ามมิให้ผู้ใดศึกษาวิจัยหรือส่งออกสมุนไพรควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรควบคุมเพื่อการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต โดยการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และใบอนุญาตที่ออกให้ใช้ได้จนถึงวันที่ 31 ธันวาคมของปีที่สามนับแต่ปีที่ออกใบอนุญาต (มาตรา 46) อย่างไรก็ตาม การศึกษาวิจัยสมุนไพรควบคุมซึ่งกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ ไม่ต้องขออนุญาต แต่ต้องแจ้งต่อนายทะเบียนและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด (มาตรา 48)

2.2.2 การคุ้มครองสมุนไพรในเขตอนุรักษ์

กล่าวคือ ในการคุ้มครองสมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรที่มีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่ายในเขตพื้นที่ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ซึ่งคือเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่า เขตอุทยานแห่งชาติ และเขตพื้นที่คุ้มครองอย่างอื่นเพื่อสงวนและรักษาสภาพธรรมชาติตามที่มีกฎหมายกำหนดนั้น ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยจัดทำแผนปฏิบัติการเรียกว่า “แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพร” เสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี โดยแผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรอาจจัดทำเป็นแผนระยะสั้น ระยะกลาง หรือระยะยาวได้ตามความเหมาะสม และจะต้องประกอบด้วยแผนงานและแนวทางการดำเนินงาน (มาตรา 53) อย่างไรก็ตาม ถ้าปรากฏว่ามีการจัดการพื้นที่ในเขตอนุรักษ์โดยไม่ถูกต้อง หรือมีสภาพปัญหา

การจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรโดยไม่ถูกต้อง หรือมีการทำลายสมุนไพร หรือถิ่นกำเนิดของสมุนไพรอย่างรุนแรงเข้าขั้นวิกฤตซึ่งจะต้องได้รับการแก้ไขโดยทันที และส่วนราชการที่เกี่ยวข้องไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่สามารถที่จะทำการแก้ไขปัญหาได้ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเสนอขออนุมัติต่อคณะรัฐมนตรีให้กระทรวงสาธารณสุขเข้าดำเนินการเพื่อใช้มาตรการคุ้มครองตามแผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรได้เท่าที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อควบคุมและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ (มาตรา 60)

2.2.3 การกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร กล่าวคือ ในกรณีที่พื้นที่ใดเป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพรที่มีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่าย หรือการเข้าไปใช้ประโยชน์จากสมุนไพรอันมีลักษณะเป็นการเสี่ยงต่อการสูญพันธ์หรือการลดลงของพันธุกรรม หรือทางราชการมีวัตถุประสงค์จะส่งเสริมให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการจัดการบริหาร การพัฒนาและการใช้ประโยชน์จากสมุนไพรในพื้นที่นั้น และพื้นที่นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็น “เขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร” โดยที่ดินในบริเวณพื้นที่ที่จะกำหนดให้เป็นพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรต้องไม่เป็นที่ดินที่อยู่ในกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินของบุคคลใดซึ่งมิใช่ทบวงการเมือง (มาตรา 61) ในการออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็น “เขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร”จะต้องมีการกำหนดมาตรการคุ้มครอง เช่น การใช้ประโยชน์จากสมุนไพรเพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือคุณค่าของสมุนไพร หรือมิให้กระทบกระเทือนต่อระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่นั้น เป็นต้น

2.3 การคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Law) คือกฎหมายที่บัญญัติมาเพื่อใช้คุ้มครองผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์ คิดค้น หรือการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งไม่จำกัดชนิดของการสร้างสรรค์หรือวิธีการแสดงออก ทั้งนี้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีหลายประเภท เช่น กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช กฎหมายสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร เป็นต้น ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย มีดังต่อไปนี้

2.3.1 กฎหมายสิทธิบัตรและอนุสิทธบัตร กล่าวคือ กฎหมายสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีคุณค่าต่อเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม ทั้งนี้หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองดังกล่าวจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งการประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเป็น (1) การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (2) การประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และ (3) การประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม (มาตรา 5) และการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม (มาตรา 6)

2.3.2 กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช กล่าวคือ การคุ้มครองพันธุ์พืชอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติออกมาโดยมีวัตถุประสงค์หนึ่งเพื่อเป็นการอนุรักษ์ และพัฒนาการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแล บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์พันธุ์พืชอย่างยั่งยืน ทั้งนี้ ภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวแบ่งหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองพันธุ์พืชไว้ 4 ประเภท คือ 1) การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ 2) การคุ้มครองพันธุ์พืช

พื้นเมืองเฉพาะถิ่น 3) การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และ 4) การคุ้มครองพันธุ์พืชป่า ซึ่งการคุ้มครองพันธุ์พืชทั้ง 4 ประเภทมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับพืชสมุนไพร ดังต่อไปนี้

1) การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ กล่าวคือ ในการดำเนินการเพื่อขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ต้องมีการแสดงรายละเอียดแสดงที่มาของพันธุ์พืชใหม่ หรือสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ ตลอดจนกรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์พืช โดยต้องมีรายละเอียดที่ทำให้สามารถเข้าใจกรรมวิธีดังกล่าวได้อย่างชัดเจน (มาตรา 19(3)) และในการดำเนินการเพื่อขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ต้องมีการแสดงข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในกรณีที่การใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป หรือพันธุ์พืชป่า หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าวในการปรับปรุงพันธุ์สำหรับใช้ประโยชน์ในทางการค้า (มาตรา 19(5)) อนึ่ง หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะทำให้ผู้ที่มาขอจดทะเบียนต้องแสดงที่มาของพันธุ์พืช เช่น นำมาจากพืชสมุนไพรจากแหล่งใด และเมื่อแสดงที่มาแล้วเมื่อมีการนำสมุนไพรที่เป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป หรือพันธุ์พืชป่า หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าวในการปรับปรุงพันธุ์สำหรับใช้ประโยชน์ในทางการค้าก็ต้องมีการแสดงข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์กับชุมชนท้องถิ่นผู้เป็นเจ้าของสมุนไพรที่เป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่าดังกล่าว

2) การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น กล่าวคือ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น คือพันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในราชอาณาจักรและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 (มาตรา 3) ทั้งนี้ พันธุ์พืชที่จะสามารถได้รับความคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นจะต้องมีลักษณะครบทั้ง 3 ลักษณะ คือ ความสม่ำเสมอ ความคงตัว และความแตกต่าง (มาตรา 11) นอกจากนั้น พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นจะได้มาซึ่งความคุ้มครองก็โดยการจดทะเบียน โดยพันธุ์พืชที่จะขอจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นต้องประกอบด้วยลักษณะ คือ (1) เป็นพันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งภายในราชอาณาจักรเท่านั้น และ (2) เป็นพันธุ์พืชที่ไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ (มาตรา 43) และผู้ที่มีสิทธิไปขอขึ้นทะเบียนรับความคุ้มครองคือชุมชนผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับพืชสมุนไพร อนึ่ง ถ้าพืชสมุนไพรใดเข้าเงื่อนไขเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นและได้รับการจดทะเบียนก็จะได้รับความคุ้มครองต่างๆ เช่น เมื่อชุมชนได้จดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นแล้ว ชุมชนดังกล่าวมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย ผลิต ขาย ส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือจำหน่ายด้วยประการใดซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น (มาตรา 47) ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้าจะต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น (มาตรา 48)

3) การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป กล่าวคือ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป คือ พันธุ์พืชที่กำเนิดภายในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย (มาตรา 3) ทั้งนี้ ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปสามารถได้รับความคุ้มครองได้โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปถือว่าเป็นของคนไทยโดยรัฐจะเป็นเจ้าของแทนคนไทย อนึ่ง ถ้าพืชสมุนไพรถือว่าเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปแล้ว ก็จะมีมาตรการในการคุ้มครอง กล่าวคือ ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปัน

ผลประโยชน์ โดยให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช (มาตรา 52)

4) การคุ้มครองพันธุ์พืชป่า กล่าวคือ พันธุ์พืชป่า คือพันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติและยังมิได้นำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย (มาตรา 3) ทั้งนี้ ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 พันธุ์พืชป่าสามารถได้รับความคุ้มครองได้โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน พันธุ์พืชป่าถือว่าเป็นของคนไทยโดยรัฐจะเป็นเจ้าของแทนคนไทย อนึ่ง ถ้าพืชสมุนไพรเถือว่าเป็นพันธุ์พืชป่าแล้ว ก็จะมีมาตรการในการคุ้มครอง กล่าวคือ ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชป่า หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์โดยให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช (มาตรา 52)

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย

จากที่ได้อธิบายกฎหมายการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทยมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทยยังมีปัญหาหลักคือ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง โดยเฉพาะการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร นอกจากนั้น แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายหลายๆ ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวก็ยังมีปัญหาอยู่หลายประการที่ส่งผลทำให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทยยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งมีดังต่อไปนี้

3.1 แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีมาตรการคุ้มครองและส่งเสริมให้เอกชน ชุมชน และองค์กรเอกชนตระหนักถึงคุณค่าของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร และมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ พัฒนา และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนก็ตาม แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวให้ความคุ้มครองเฉพาะภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและภูมิปัญญาการแพทย์แผนโบราณเท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมถึงภูมิปัญญาเกี่ยวกับสมุนไพรทั้งหมด นอกจากนั้น ภายใต้การให้ความคุ้มครองตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป หรือตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ก็เป็นการให้ความคุ้มครองในส่วน**ของเอกชน** ไม่ใช่ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น**ของชุมชน**ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้เกี่ยวกับสมุนไพร

นอกจากนั้น ในส่วนของมาตรการการคุ้มครองสมุนไพรภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวก็เป็นการคุ้มครองใน**เชิงพื้นที่** เช่น กำหนดการคุ้มครองสมุนไพรในเขตอนุรักษ์ และการกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร ซึ่งไม่ได้เป็นการคุ้มครองใน**เชิงองค์ความรู้**ของชุมชนที่เกี่ยวกับสมุนไพร

3.2 ในส่วนของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพรไทยภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นจะพบว่ามีปัญหา ดังต่อไปนี้

1) ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตร กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองดังกล่าวจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งการประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเป็น (1) การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (2) การประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และ (3) การประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม (มาตรา 5) และการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม (มาตรา 6) ซึ่งจะเห็นได้ว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของชุมชนมักเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วในท้องถิ่นและเป็นองค์ความรู้ที่ได้รับการถ่ายทอดมาจาก

รุ่นสู่รุ่นจึงอาจเกิดปัญหาว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรดังกล่าวขาดเงื่อนไขตาม (1) การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ และ (2) การประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น จนส่งผลทำให้ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตร

2) ภายใต้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช กล่าวคือ จะเห็นได้ว่าภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 จะให้ความคุ้มครองพืช 4 ประเภท คือ พันธุ์พืชใหม่ พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า การจะให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับพืชสมุนไพรภายใต้การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่นั้นอาจมีปัญหาในส่วนของเงื่อนไขในการขอรับความคุ้มครองเนื่องจากพืชสมุนไพรที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีความใหม่ แต่พืชสมุนไพรส่วนใหญ่ที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองค่อนข้างจะพิสูจน์ยากถึงความใหม่ของสมุนไพรนั้นๆ

นอกจากนั้น ในส่วนของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับพืชสมุนไพรภายใต้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่านั้น เป็นการคุ้มครองที่ตัวสมุนไพรโดยตรง ซึ่งไม่ได้ให้ความคุ้มครององค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพร

4. บทสรุปและแนวทางในการพัฒนากฎหมายการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรซึ่งประกอบด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่ากฎหมายของประเทศไทยมีปัญหา คือ ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติออกมาเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง และแม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาอยู่หลายประการ เช่น แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงภูมิปัญญาเกี่ยวกับสมุนไพรทั้งหมด และเป็นการให้ความคุ้มครองในส่วนของเอกชน ไม่ใช่ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้เกี่ยวกับสมุนไพร นอกจากนั้น ในส่วนของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสมุนไพรไทยภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพรมีการถ่ายทอดจากรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่งภายในชุมชนจึงยากที่จะพิสูจน์ถึงเงื่อนไขความใหม่เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางในการพัฒนากฎหมายการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรของประเทศไทย กล่าวคือ ควรมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ (Sui generis) ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรโดยตรง หรืออาจบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่ออกมาเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมีการกำหนดหมวดหมู่การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับสมุนไพรไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะดังกล่าวอาจมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เช่น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เพื่อให้สามารถคุ้มครองคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับสมุนไพรได้มากขึ้น เป็นต้น

เอกสารอ้างอิง (ภาษาอังกฤษ)

Department of Intellectual Property. (2024). Traditional Knowledge Database System. [cited 2024 June]. Avaliable from: http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option =com_content&task=category&sectionid=25&id=161&Itemid=262.

Jakkrit Kuanpoth. (2017). Patent Law: Concepts and Analysis. 4 ed. (Bangkok: Nititham Publication).

Jakkrit Kuanpoth.(2003). International Agreement on Intellectual Property and Impacts on Traditional Knowledge. In Nantanon Intanon. Intellectual Property In Era of Globalization. The Thai Bar Under The Royal Patronang.

National Center for Genetic Engineering and Biotechnology. (2007). Report on the Study of the Framework for Protection of Thai Traditional Knowledge. (Pathum Thani: National Center for Genetic Engineering and Biotechnology).

Pokin Polakul and Chanchai Savangsuk. (1998). Principles of Public Law. 1st. (Bangkok: Nititham Publication).

Shelton, D. (2020). Legal Approaches to Obtaining Compensation for the Access to and the Use of Traditional Knowledge of Indigenous People. California: Berkley.

Shiratori, K., et al. (1990). Plaunotol inhibits postprandial gastrin release by its unique secretin-releasing action in humans. *Digestive Diseases and Sciences.* 35(9), (September 1990).

The Secretariat of The House of Representatives. (2012). Community Rights According to the Thai Constitution. (Bangkok: The Secretariat of The House of Representatives).