

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

นับแต่อดีตกาล มนุษย์ได้มีการเรียนรู้ และดำรงตนภายใต้สภาพแวดล้อมทางธรรมชาติที่แตกต่างกันไป จากการที่มนุษย์สามารถเรียนรู้ และจดจำสิ่งต่างๆ ที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังมีการลองผิดลองถูกมาเป็นเวลาช้านาน เมื่อกาลเวลาผ่านไปสิ่งที่ได้เรียนรู้นั้นถูกส่งต่อมาเป็นเวลาช้านาน และถูกถ่ายทอดจากมนุษย์รุ่นหนึ่งมายังมนุษย์อีกรุ่นหนึ่ง โดยวิธีการที่แตกต่างกันไป ซึ่งอาจจะถ่ายทอดมาในรูปแบบของภาพวาด ตัวอักษร บันทึกต่างๆ หรืออาจจะถ่ายทอดด้วยวิธีการบอกเล่ากันมาเป็นทอด ๆ เช่น วิธีการชงกาแฟของคนในแถบทวีปแอฟริกาในศตวรรษที่ 12¹ หรือองค์ความรู้ในเรื่องของวิธีการเลี้ยงช้างของคนไทยในภาคอีสาน หรือจะเป็นองค์ความรู้ในการแทงหยวกกล้วยที่แกะสลักเป็นลวดลายต่างๆที่ใช้ในงานพระราชพิธีเพลิงศพ เป็นต้น ซึ่งองค์ความรู้เหล่านี้มีการพัฒนาองค์ความรู้ต่างๆ เรื่อยมา กระทั่งองค์ความรู้เหล่านั้นกลายมาเป็นภูมิปัญญาในท้องถิ่นต่าง ๆ มากมาย ภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านี้สามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้อย่างเป็นรูปธรรม และมีความหลากหลายซึ่งแฝงอยู่ในการดำรงชีวิตประจำวันของคนในชุมชนนั้น เช่น องค์ความรู้ในการใช้สมุนไพรเป็นยารักษาโรคภัยต่างๆ องค์ความรู้ในเรื่องของการคิดประดิษฐ์สิ่งของเพื่อเป็นเครื่องมือในการหาอาหาร เครื่องนุ่งห่ม เป็นต้น อีกทั้งการถ่ายทอดองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นยังมีการถ่ายทอดมาในรูปของ ศิลปะ วัฒนธรรม การละเล่นต่างๆที่เป็นเอกลักษณ์ของคนในชุมชน

ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นตัวแปรสำคัญของการพัฒนาสินค้าและบริการ และเป็นปัจจัยต่อการเปิดเสรีทางการค้าโลก ภูมิปัญญาท้องถิ่นของคนในชุมชนต่างๆ ได้ถูกนำไปเผยแพร่ ดัดแปลง พัฒนาศักยภาพ และผลิตเป็นผลิตภัณฑ์ในเชิงอุตสาหกรรมเพื่อจำหน่ายเป็นสินค้าไปทั่วทุกมุมโลก โดยไม่มีกฎหมายใดๆ ทั้งในระดับชาติและนานาชาติรองรับคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นเอกลักษณ์ของคนในแต่ละชุมชนได้อย่างครอบคลุมครบถ้วน ทุกด้าน แม้ว่ารัฐบาลในบางประเทศพยายามใช้กฎหมายที่มีความใกล้เคียงมาปรับใช้ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถนำมาคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่าง

¹ จรรยาพร ภิญ โยวนิชย์กุล. *ประวัติของกาแฟ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://pirun.ku.ac.th/~b4610197/istory.htm>.

ครบถ้วน ทุกด้าน อย่างชัดเจน และใช้บังคับได้จริง ทำให้เกิดการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านั้นไปแสวงหาประโยชน์ทางการค้า และสูญเสียความเป็นเจ้าของจากกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังนั้น การให้ความคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อปกป้อง รักษา และคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของคนในชุมชน มิให้ถูกนำไปใช้โดยที่เจ้าของภูมิปัญญาไม่ได้รับประโยชน์หรือผลตอบแทนแต่อย่างใด

จากปัญหาดังกล่าวกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น และประสบปัญหาในการถูกแย่งชิง ความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นได้มีการถกเถียง เพื่อหาทางคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนเองตลอดมาตั้งแต่ในอดีตจนกระทั่งปัจจุบัน อันจะเห็นได้จากการมีความพยายามที่จะให้องค์การระดับโลกที่มีสมาชิกหลายประเทศ หาทางแก้ไขปัญหาการแย่งชิงภูมิปัญญาท้องถิ่นไปแสวงหาประโยชน์ทางการค้า และความเป็นเจ้าของที่แท้จริง ซึ่งเคยมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างประเทศมาแล้วหลายครั้ง รวมถึงประเทศไทยด้วย เนื่องจากองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญา หน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนจึงมีความพยายามที่จะทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับงานที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ เพราะภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะที่หลากหลาย เป็นได้ทั้งงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม อีกทั้งไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์หรือคนคิดที่แท้จริง ประกอบกับภูมิปัญญาท้องถิ่นมีคุณค่าทางจิตใจ หรือจิตวิญญาณต่อชุมชนหรือต่อประชาชนทั้งประเทศ ดังนั้น ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงมีลักษณะเฉพาะ หรือที่เรียกว่า “*Sui Generis*”² ดังนั้นรัฐบาลของประเทศกำลังพัฒนาต่างๆ ที่เป็นสมาชิกองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) (จากนี้ต่อไปเรียก“WIPO”) ได้เสนอร่างอนุสัญญาความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น (Basic Proposal for the Protection of the Treaty on Intellectual Property in Respect of Traditional Knowledge) ต่อที่ประชุมคณะมนตรี WIPO Diplomatic Conference ในปี ค.ศ. 1994³

อนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก WIPO ซึ่งมีฐานะเป็น 1 ใน 16 หน่วยงานทบวงชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ (United Nations) (จากนี้ต่อไปเรียก “UN”) ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1967 มีประเทศสมาชิก 184 ประเทศ มีวัตถุประสงค์ในการที่จะสนับสนุน และคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของโลกให้มีความเสมอภาค และยังทำหน้าที่ในการออกกฎระเบียบ อนุสัญญาต่างๆที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะเป็นกลาง และวางระบบ

² *Sui Generis* เป็นภาษาละตินแปลว่า “มีลักษณะเฉพาะ” (of its own kind or class).

³ Basic Proposal for the Protection of the Treaty on Intellectual Property in Respect of Traditional Knowledge (1998).

ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เช่น Patent Cooperation Treaty 1970⁴, Madrid System Function Under The Madrid Agreement 1891 and The Madrid Protocol 1989⁵ และ Hague System for Industrial Designs⁶ และในปัจจุบันมีบทบาทอันสำคัญในการเป็นศูนย์กลางของความร่วมมือระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา⁷ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายสากลที่เป็นแม่แบบและมีความใกล้เคียงกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่อยู่ในความดูแลและบริหารของ WIPO มีดังนี้

อนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1886 (Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works 1886)⁸ ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เป็นสนธิสัญญาแม่แบบในการให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ของงานสร้างสรรค์เชิงวรรณกรรม และเป็นสนธิสัญญาที่มีความสำคัญยิ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประเทศสมาชิกได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักการอันหนึ่งอันเดียวกัน และเพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับรัฐภาคีที่จะนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน สัญญากรุงเบอร์นนี้ได้รับการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง เพื่อตอบสนองความต้องการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ อันมีผลมาจากการพัฒนาทางเทคโนโลยีใหม่ๆ เพิ่มมากขึ้น เช่น โทรทัศน์ วิทยุ เครื่องโสตทัศนและแพร่ภาพต่างๆ⁹

อนุสัญญาลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1996 (World Intellectual Property Organization Copyright Treaty 1996) (จากนี้ต่อไปเรียก “WCT”) เป็นอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นเพื่อคุ้มครองงาน วรรณกรรม บทประพันธ์ หรืองานหนังสือ และงานศิลปะ อนุสัญญานี้ไม่กระทบกับอนุสัญญาอื่นๆแต่อย่างใด สิทธิใดๆที่ประเทศภาคีได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาอื่นๆ ยังคงให้ได้รับการคุ้มครองตามนั้นต่อไป¹⁰ ได้จัดทำขึ้นที่ กรุงเจนีวา เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1996¹¹

⁴ World Intellectual Property Organization. (Online). Available: <http://www.wipo.int/pct/en/treaty/about.html>. [2011, July 11].

⁵ World Intellectual Property Organization. (Online). Available: <http://www.wipo.int/madrid/en/>. [2011, July 11].

⁶ World Intellectual Property Organization. (Online). Available: http://en.wikipedia.org/wiki/World_Intellectual_Property_Organization. [2009, November 11].

⁷ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2545). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 10-11.

⁸ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 24 July 1971) (1886).

⁹ ปานศักดิ์ รังสิพราหมณกุล. (2545). *ขบวนการขโมยขายทำลายอนาคตกรณีศึกษาทัศนคติของคนไทยต่อการละเมิดลิขสิทธิ์เพลง: สำนักงานศาลยุติธรรม*. หน้า 23.

¹⁰ World Intellectual Property Organization Copyright Treaty (1996).

¹¹ WCT. (20 December 1996). (Online). Available: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html. [2010, November 11].

อนุสัญญาลิขสิทธิ์นี้มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้อิสระต่อภาคีหรือคู่สัญญาที่จะทำการสงวนข้อตกลงใดๆ ได้¹² ถูกจัดทำขึ้นเพื่อแก้ปัญหาและอู้งงของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้มีการคุ้มครองที่ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น เพื่อตอบสนองต่อการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงของโลก

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations 1961)¹³ เป็นอนุสัญญาที่ว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิข้างเคียง (Related Rights or Neighboring Rights) มีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1961 ซึ่งในขณะนั้นไม่ค่อยจะมีประเทศใดให้ความสนใจมากนัก เพราะเทคโนโลยีในการบันทึกเสียง และการแพร่เสียงแพร่ภาพยังไม่มี ความก้าวหน้าเท่าใดนัก ต่อมาเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ และโทรคมนาคมพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว ประเทศต่างๆ จึงเข้าร่วมในอนุสัญญานี้มากขึ้น หลักการพื้นฐานของอนุสัญญานี้คือการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ประพันธ์ในระบบลิขสิทธิ์แบบดั้งเดิม โดยได้กำหนดบรรทัดฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ข้างเคียงระหว่างรัฐซึ่งยอมรับอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐภายใต้หลักดินแดน รวมทั้งได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นคนชาติของประเทศอื่น ภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาตินั้น (National Treatment)¹⁴

นอกจากนี้ WIPO ยังมีหน้าที่ในการร่างสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนเสนอมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปรับปรุงสนธิสัญญาให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และความต้องการในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย โดย WIPO จะดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจที่เรียกว่า Committee of Experts ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญและผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขาต่างๆ เข้ามาเป็นคณะกรรมการในการพิจารณาจัดทำร่างสนธิสัญญา

ในประเด็นปัญหาการคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่น WIPO ได้จัดตั้ง Committee of Experts เข้ามาเป็นผู้จัดทำร่างสนธิสัญญาที่เรียกว่า WIPO Draft Traditional Knowledge of 1996 เพื่อเสนอต่อกรรมาธิการของ WIPO เพื่อพิจารณา แต่ด้วยธรรมชาติของตัวภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สามารถนำมาพิจารณาเพื่อให้เข้าข่ายการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือทั้งสองประเภทในเวลาเดียวกัน ในลักษณะ Idea/Expression Dichotomy หรือไม่เป็นทั้งสองอย่าง แต่เป็นไปใน

¹² WCT, Art. 22. "No reservation to this Treaty shall be aditted"

¹³ Rome Convention for the Protection of Performers, Producer of Phonograms and Broadcasting Organizations (1961).

¹⁴ ปานศักดิ์ รังสิพราหมณกุล. อ้างแล้ว, หน้า 26.

ลักษณะเฉพาะที่เรียกกันว่า *Sui Generis* ดังนั้น การพิจารณาร่างสนธิสัญญาดังกล่าวจึงเป็นไปด้วยความยากลำบาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ร่างสนธิสัญญาดังกล่าว จะไม่ได้รับความสนใจหรือการสนับสนุนจากสมาชิกผู้แทนจากประเทศที่พัฒนาแล้วเลย

WIPO Committee of Experts จำเป็นต้องดำเนินการจัดทำร่างสนธิสัญญาใหม่เสนอต่อที่ประชุมครั้งแล้วครั้งเล่า ครั้งล่าสุด WIPO Committee of Experts ได้เสนอร่างสนธิสัญญาที่เรียกว่า Draft Treaty Text on Genetic Resources Joins Folklore, Traditional Knowledge of 2011¹⁵ เสนอต่อที่ประชุมกรรมการของ WIPO อย่างไรก็ดี การพิจารณาร่างสนธิสัญญาดังกล่าวยังอยู่ระหว่างการพิจารณา

เนื่องจาก มาตรการการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในความดูแลของ WIPO ต่างๆ ไม่ปรากฏมาตรการสากลเพื่อรองรับการคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่น และบทลงโทษทางการค้า (Sanction) ประเทศที่พัฒนาจึงหาทางออกโดยการผลักดันให้เกิดการคุ้มครองสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาในเวทีการค้าโลก ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายมาหนึ่งฉบับคือ Renewal of Reciprocal Trade Agreements (1945) และได้เชิญประเทศต่างๆ เข้าร่วมเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงพหุภาคีเกี่ยวกับการลดภาษีศุลกากรระหว่างกัน (Multilateral Agreement for the Mutual Reduction of Tariffs)¹⁶ การประชุมในระดับระหว่างประเทศได้ดำเนินไปอีกหลายรอบ เช่น Havana Round ค.ศ.1948 ซึ่งมีการจัดการประชุมครั้งแรกที่ ณ กรุงลอนดอน ปีค.ศ. 1946 และครั้งต่อมา ณ นครนิวยอร์ก ในปีค.ศ. 1947 จึงได้มีการกำหนดกฎบัตรฮาวาน่าขึ้น (Havana Charter)¹⁷ และในการประชุมรอบ Uruguay Round ค.ศ.1994¹⁸ โดยเฉพาะการประชุมนานาชาติว่าด้วยข้อตกลงทางการค้ารอบอุรุกวัยในปี ค.ศ. 1945 ประเทศพัฒนาแล้วได้เสนอแนวความคิดในการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศการค้า เพื่อลดปัญหาการกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศที่เพิ่มมากขึ้น และวางมาตรการทางการค้านานาชาติในเรื่องพิกัดภาษี (General Agreement on Tariffs and Trade) (ซึ่งต่อไปนี้เรียก “GATT”) ในปี ค.ศ. 1947 มาตรการทางการค้าของ GATT ถูกนำมาใช้นาน

¹⁵ Intellectual Property Watch. (Online). Available: <http://www.ip-watch.org/weblog/2011/03/04/wipo-draft-treaty-texts-on-folklore-traditional-knowledge-genetic-resources-now-ready/>. [2010, November 11].

¹⁶ ทักษิณ ฤกษ์สุด. (2549). *กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ*: องค์การการค้าโลก WTO บททั่วไป. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 9.

¹⁷ สิทธิพล วิบูลย์ธนากุล. *กฎบัตรฮาวานา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.thailandwto.org/Doc/Dict/Havana%20Charter.pdf>. [2011, July 11].

¹⁸ อัจฉริย์ สุภวรรธระกุล. *วิเคราะห์วิจารณ์ข้อยกเว้นตามมาตรา 20 ของ GATT/WTO ข้อยกเว้นหรือแค่ข้ออ้าง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.gotoknow.org/blog/gatt-wto/60584>. [2011, July 11].

ถึง 46 ปี (1948-1994)¹⁹ อย่างไรก็ตาม ก็ไม่ปรากฏองค์กรหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแล ออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ระบุข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ และบทลงโทษทางการค้า (Sanction) ที่ประชุมจึงได้เสนอให้จัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization) (จากนี้ต่อไปเรียก “WTO”)

ความสำคัญของการประชุมการค้านานาชาติรอบอูรุกวัย คือ การบรรจุปัญหาข้อพิพาททางการค้าที่เกี่ยวข้องด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้เป็นข้อตกลงในภาคผนวกที่ 1 (Annex 1C) ความตกลงทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods) (จากนี้ต่อไปเรียก “TRIPS”)²⁰ สาระสำคัญของ TRIPS ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประกอบด้วย (1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Nation Treatment Principle) (จากนี้ต่อไปเรียก “NT”)²¹ หลักนี้เป็นเรื่องของการรับประกันว่าคนชาติของรัฐหนึ่งจะได้รับการคุ้มครองในอีกรัฐหนึ่งอย่างคนชาติของรัฐที่พึงให้ความคุ้มครองนั้น เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติต่อคนชาติรัฐอื่นให้ค้ำกว่าคนชาติของตนเอง หลักนี้จึงถูกนำมาใช้ใน TRIPS เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพในประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกของ WTO²² และ (2) หลักที่สำคัญอีกหลักหนึ่งคือหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most-favored Nation Treatment) (จากนี้ต่อไปเรียก “MFN”)²³ เป็นหลักที่จะป้องกันประเทศภาคีประเทศหนึ่งไปตกลงให้สิทธิแก่บางประเทศภาคีด้วยกัน หรือประเทศที่ไม่ใช่ภาคี ซึ่งจะมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติ²⁴ แม้ว่าทั้งหลัก NT และ MFN สามารถนำมาปรับใช้เพื่อตอบสนองความ

¹⁹ ทัชชมัย ฤกษ์สุด. อ้างแล้ว, หน้า 10.

²⁰ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods. (Online). Available: http://www.wto.org/english/tratop_e/TRIPS_e/TRIPS_e.htm. [2011, July 12].

²¹ Nation Treatment Principle หมายถึง หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติ เป็นการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสินค้านำเข้ากับสินค้านิคเดียวกันกับสินค้านำเข้าที่ผลิตภายในประเทศผู้นำเข้า คือการสร้างหลักประกันว่า เมื่อสินค้านำเข้าผ่านพรมแดนมาแล้ว ก็ยังได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นสินค้านำเข้าหรือสินค้านำเข้าที่ผลิตภายในประเทศตน. ทัชชมัย ฤกษ์สุด. อ้างแล้ว, หน้า 9.

²² ทัชชมัย ฤกษ์สุด. อ้างแล้ว, หน้า 95.

²³ Most-favored Nation Treatment Principle หมายถึง หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์อย่างยิ่ง คือสิทธิหรือประโยชน์ใดที่ประเทศภาคีใดประเทศหนึ่งให้กับสินค้านำเข้า หรือนำเข้ามาจากอีกประเทศภาคีใดประเทศหนึ่ง สิทธิหรือประโยชน์นั้นจะต้องตกไปยังสินค้านิคเดียวกัน (Like Product) ที่มาจากประเทศภาคีอื่น โดยอัตโนมัติ และไม่มีเงื่อนไข เพื่อให้ทุกประเทศภาคีได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน คือการไม่เลือกปฏิบัติ สร้างความเท่าเทียมกันในระหว่างประเทศภาคี. ทัชชมัย ฤกษ์สุด. อ้างแล้ว, หน้า 9.

²⁴ ทัชชมัย ฤกษ์สุด. อ้างแล้ว, หน้า 64.

ต้องการในการคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่น เนื้อหาสาระของ TRIPs ยังคงปรากฏช่องว่างและไม่มีมาตรการเยียวยา ชดใช้ค่าเสียหาย หรือกำหนดค่าตอบแทนต่อประเทศผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเด็นปัญหาการคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่นใน WTO แม้ว่าประเทศสมาชิกในที่ประชุมกรรมการจะกล่าวถึงประเด็นปัญหานี้และเสนอให้การคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเนื่องด้วยการค้าก็ตาม แต่ที่ประชุมกรรมการก็มิได้เสนอให้ตั้งคณะกรรมการชำนาญการพิเศษเพื่อพิจารณาร่างสนธิสัญญาใดๆ เลย โดยอ้างว่าภาระหน้าที่ในการพิจารณาร่างสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นหน้าที่ของ WIPO เท่านั้น ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับที่ประชุม WTO จึงเป็นเพียงการคำนึงถึงการยอมรับ หรือรับรู้เท่านั้น (Recognition)

เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาพยายามที่จะเสนอแนวทางที่จะขอคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่ประเทศที่พัฒนาแล้ว กลับเพิกเฉยไม่ค่อยให้ความสนใจในเรื่องนี้มากนัก เพราะถ้าหากภูมิปัญญาท้องถิ่นได้รับการคุ้มครองแล้ว จะทำให้ประเทศพัฒนาทั้งหลายต้องสูญเสียรายได้เป็นจำนวนมาก ประเทศที่กำลังพัฒนาจึงเรียกร้องให้เกิดการรับรองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับสากลผ่านทาง WIPO ในทางกลับกัน ประเทศที่พัฒนาแล้วเลือกที่จะให้ WTO เป็นผู้พิจารณาออกมาตรการควบคุมดูแล และเพื่อป้องกันสิทธิประโยชน์ทางการค้า (Forum Shopping) ความขัดแย้งนี้ยังคงดำเนินต่อไปอย่างหาข้อสรุปมิได้ กรณีพิพาทหลายกรณีที่ประเทศกำลังพัฒนาอุทธรณ์ต่างชาติในประเทศที่พัฒนาแล้วได้นำเอาองค์ความรู้ และภูมิปัญญาท้องถิ่นไปทำการพัฒนาต่อยอดและขอจดเป็นสิทธิบัตรของตนเองซึ่งประเทศไทยเราเองก็เคยต้องสูญเสียโอกาส และเสียสิทธิ์ของตนเองหลายกรณี อย่างเช่น กรณี กราวเครือ (Pueraria Mirifica) หรือกรณีของ เปล้าน้อย (Croton Sublyratus) เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย รัฐบาลไทยได้ให้ความสำคัญกับประเด็นปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยได้พิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติการคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 แม้ว่าที่ผ่านมารัฐสภาได้พิจารณาผ่านร่างพระราชบัญญัติแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติการคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และบังคับใช้เป็นกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครององค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องสมุนไพร แพทย์แผนไทย และการคุ้มครองพันธุ์พืชต่างๆ แล้วก็ตาม แต่การคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่นในภาพรวมที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจง เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิภูมิปัญญาในประเทศไทย และเพื่อป้องกันการนำเอาองค์ความรู้ต่างๆ เหล่านั้นไปพัฒนาและมุ่งหวังผลทางการค้า โดยไม่

คำนี้ถึงผลตอบแทนแก่ชุมชน หรือแม้กระทั่งประเทศในภาพรวม ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้นั้นๆ ยังคงเป็นสิ่งที่รัฐบาลไทยกำลังเผชิญหน้าและเป็นประเด็นปัญหากฎหมายอยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามปัจจุบันรัฐบาลไทยโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ได้มีความพยายามในการที่จะจัดทำร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา พ.ศ. ... ซึ่งปัจจุบันอยู่ในระหว่างของการประชุมของหน่วยงานต่างๆ เพื่อปรึกษาความเป็นไปได้เกี่ยวกับแนวทางและขอบเขตของการคุ้มครองว่าควรจะเป็นอย่างไร แต่ในที่ประชุมต่างเห็นพ้องกันว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นมีความสำคัญอย่างมากที่ควรจะได้รับคามคุ้มครอง

จากความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่น และสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ประเทศไทยได้ถูกแย่งชิง องค์ความรู้ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น จากประเทศอื่น นำไปพัฒนาต่อยอด และแสวงหากำไรทางเศรษฐกิจ ทำให้ประเทศไทยต้องสูญเสียโอกาสที่จะนำเอาภูมิปัญญาของตนเองไปพัฒนาต่อยอด และนำมาแสวงหาผลกำไรด้วยตนเอง อีกทั้งปัจจุบันยังไม่มี การออก กฎหมาย หรือ ระบบการจัดการเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยที่เป็นระบบ และยังไม่มีความชัดเจนในการบริหารจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่นว่าควรที่จะจัดการในรูปแบบใด ใครจะเป็นผู้วางระบบ ใครจะเป็นผู้ดูแล และควรจะมีการออกกฎหมายที่บัญญัติในลักษณะเป็นการทั่วไป หรือเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะ และควรจะมีการจัดการแบ่งปันผลประโยชน์กันอย่างไร ใครจะเป็นผู้ดูแล ที่สำคัญจะออกกฎหมายให้สามารถใช้บังคับได้จริง และเป็นที่ยอมรับของนานาชาติอารยประเทศได้อย่างไร เพื่อที่จะได้มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างจริงจัง และทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดทั้งในทาง วัฒนธรรม ความเป็นเอกลักษณ์ของชาติ รวมถึงประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ สังคม และประเทศชาติต่อไปในอนาคต

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีของภูมิปัญญาท้องถิ่น
2. เพื่อศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายไทยในปัจจุบัน
4. เพื่อเสนอแนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยให้สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับสากล
5. เพื่อเสนอประเด็นปัญหา อุปสรรค และแนวทางในการแก้ไขปัญหาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

1.3 สมมติฐานการวิจัย

ในปัจจุบันภูมิปัญญาท้องถิ่นถือได้ว่าเป็นสิทธิทางปัญญาอย่างหนึ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองในบางประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งยังมีภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นองค์ความรู้ของชุมชน ยังไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้นจึงต้องการให้ร่างพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา พ.ศ. ... มีผลบังคับใช้เพื่อที่ต่อไปในอนาคตจะไม่เกิดปัญหาในการ แย่งชิงหรือแอบอ้างความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น หรืออาจจะมีการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่น ไปเป็นฐานองค์ความรู้ในการผลิตงาน โดยชุมชนซึ่งเป็นเจ้าขององค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิความเป็นเจ้าของ

1.4 ขอบเขตการวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษาในเนื้อหาสาระของกฎหมาย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร ภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย การคุ้มครองพันธุ์พืช สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ในส่วนที่เป็นเงื่อนไขของการ คุ้มครอง รวมถึงสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศบางฉบับที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้ ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อเป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีการศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะดำเนินการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลกฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทความ รายงานการศึกษา วิจัยที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ และศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่าง ประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีของภูมิปัญญาท้องถิ่น
2. เพื่อทราบถึงการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ระหว่างประเทศ
3. เพื่อทราบถึงการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายไทยในปัจจุบัน
4. เพื่อทราบถึงแนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นให้สอดคล้องกับการให้ความ คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับสากล

5. เพื่อทราบถึงประเด็นปัญหา อุปสรรค และแนวทางในการแก้ไขปัญหาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น