

## บทที่ 4

### การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายของประเทศไทย

#### 4.1 ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา

เมื่อวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2550 สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์ได้มีการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็น (Public Hearing) และหาแนวทางในการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย ซึ่งมีตัวแทนของหน่วยงานต่างๆ ได้เข้าร่วมประชุมเพื่อหาแนวทางในการให้ความคุ้มครอง<sup>1</sup> ได้มีการถกเถียงเพื่อกำหนดรูปแบบของการคุ้มครอง ลักษณะของภูมิปัญญา เป็นต้น ต่อมาได้มีการประชุมกันเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม พ.ศ. 2550 เป็นการรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (Focus Group) เกี่ยวกับแนวทางการยกร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย ซึ่งในการประชุมครั้งนี้ผู้เข้าร่วมประชุมได้ทำการเสนอผลการวิจัยในระดับภูมิภาคให้ที่ประชุมได้รับทราบถึงการกำหนดแนวทางในการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย ว่าควรรวมจะมีลักษณะอย่างไรครอบคลุมมากน้อยเพียงใด<sup>2</sup> และได้มีการประชุมกันอีกหลายครั้งตามมา ซึ่งจากการประชุมทุกครั้งที่ผ่านมาได้มีการกำหนดแนวทางในการให้ความคุ้มครองโดยมีวัตถุประสงค์ไปในทิศทางเดียวกันดังนี้

---

<sup>1</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=992&Itemid=747](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=992&Itemid=747). [2011, July 5].

<sup>2</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=992&Itemid=747](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=992&Itemid=747). [2011, July 5].

#### 4.1.1 วัตถุประสงค์ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

ตามที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ได้จัดทำแผนพัฒนากฎหมายประจำปี พ.ศ. 2550 โดยมีเป้าหมายที่จะดำเนินการยกร่างกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกทางศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน ซึ่งเป็้องค์ความรู้ที่เกิดขึ้นจากความคิด การเรียนรู้ของคนไทย อันถือเป็นสมบัติของชาติอีกแขนงหนึ่ง ที่ควรแก่การปกป้องรักษา กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้กำหนดนโยบายที่จะดำเนินโครงการ “การศึกษาวิจัยและยกร่างกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น” ขึ้น โดยมอบหมายให้ ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติและคณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นผู้ดำเนินงานในกิจกรรมที่ 1 และ 2 ตามลำดับ ซึ่งการร่างกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยเป็นเรื่องจำเป็นจะต้องอาศัยบุคคลผู้มีความรู้ และเข้าใจในลักษณะของวัฒนธรรมและภูมิปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา จึงได้มอบหมายให้ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติร่วมกับคณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นผู้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยในโครงการที่ 3 ต่อไป

โดยเมื่อวันพุธที่ 22 สิงหาคม พ.ศ. 2550 กรมทรัพย์สินทางปัญญาร่วมกับศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ จัดการประชุมสัมมนาเพื่อระดมความคิดจากผู้เกี่ยวข้อง กับภูมิปัญญาไทยจากหลายภาคส่วน เช่น ผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐ ผู้แทนจากหน่วยงานเอกชน ผู้ผลิต ผู้ใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นตลอดจนนักวิชาการด้านภูมิปัญญาและสาขาอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เพื่อร่วมกันกำหนดหลักการ กติกาอันสำคัญต่อการส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาซึ่งจะนำไปสู่แนวทางการร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย ซึ่งภายหลังจากการประชุมดังกล่าว คณะผู้วิจัยได้นำความคิดเห็นและข้อเสนอแนะไปพิจารณาประกอบกับผลการศึกษาวิจัยในโครงการที่ผ่านมา วางกรอบจัดทำเป็นแนวทางในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย

ดังนั้น การประชุมสัมมนาในครั้งนี้จึงถูกจัดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับฟังข้อเสนอแนะความคิดเห็น จากผู้เข้าร่วมประชุมในหลากหลายภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติ ที่คณะผู้วิจัยได้จัดทำมาเสนอเป็นตัวอย่างภาพรวมของกฎหมายว่าด้วยการนี้ให้ที่

ประชุมพิจารณาและแสดงความเห็น เพื่อประโยชน์ต่อการร่างพระราชบัญญัติและอนุบัญญัติ  
คุ้มครองภูมิปัญญาที่สมบูรณ์และสามารถบังคับใช้ได้จริงต่อไป<sup>3</sup> ซึ่งจากการประชุมได้มีการจัดทำ  
เสนอร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นขึ้น โดยมีหลักการดังนี้

#### 4.1.2 ความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่น

มาตรา 3 ได้ให้นิยามคำว่า “ภูมิปัญญา” หมายความว่า องค์ความรู้ที่ได้รับการอนุรักษ์  
ฟื้นฟู สืบทอด พัฒนา เผยแพร่ หรือใช้ประโยชน์ในวิถีชีวิตในราชอาณาจักรไทย

“ชุมชนท้องถิ่น” หมายความว่า กลุ่มของประชาชนที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดระบบ  
วัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่อง และได้อนุรักษ์ ฟื้นฟู สืบทอด พัฒนา เผยแพร่ หรือใช้ประโยชน์  
ภูมิปัญญา

มาตรา 12 ภูมิปัญญาชาติ หมายความว่า ภูมิปัญญาที่กำเนิดในราชอาณาจักรไทย หรือมีอยู่  
ในราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้ประกาศขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ และต้องประกอบไปด้วย  
ลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) มีการสั่งสม เรียนรู้ กลั่นกรอง พัฒนาและสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่น
- (2) มีคุณค่าเป็นที่ประจักษ์โดยทั่วไป

ภูมิปัญญาชาติตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ภูมิปัญญาด้านต่างๆ ดังต่อไปนี้ เกษตรกรรม ภาษา  
และวรรณกรรม ความเชื่อ ประเพณี พิธีกรรม ศิลปกรรม นันทนาการ อาหารและโภชนา หัตถกรรม  
การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และการจัดการระบบความสัมพันธ์ในสังคม หรือภูมิ  
ปัญญาอื่นใดในด้านวิทยาศาสตร์ ด้านสังคมศาสตร์ หรือด้านมนุษยศาสตร์ ทั้งนี้ไม่รวมถึงภูมิปัญญา  
การแพทย์แผนไทยตามกฎหมายคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และพันธุ์พืช  
ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช

จากนิยามและความหมายที่ได้บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิ  
ปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวนี้มีส่วนคล้ายคลึงกับคำจำกัดความและความหมายในการคุ้มครองภูมิ  
ปัญญาท้องถิ่นในระดับสากลอยู่บ้าง โดยเฉพาะร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น  
(Draft Provisions for the Protection of Traditional Knowledge) ที่ องค์การทรัพย์สินทางปัญญา

<sup>3</sup> รายงานการประชุม Focus Group วันที่ 22 สิงหาคม (2550) สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์.

โลกกำลังจัดทำขึ้น ประกอบกับได้มีข้อพิพาทในต่างประเทศที่น่าสนใจอยู่ในหลายคดีด้วยกัน ซึ่งในข้อพิพาทบางคดีนั้นหากวิเคราะห์ถึงคำพิพากษาของศาลแล้วจะพบได้ว่าศาลได้วางหลักในเรื่องของภูมิปัญญาท้องถิ่นว่า ใครควรเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น ภูมิปัญญาท้องถิ่นควรมีลักษณะอย่างไร เช่นคดี The Morning Star Pole Case

*Yumbulul v. Reserve Bank of Australia* หรือ The Morning Star Pole Case ศาลกลางของประเทศออสเตรเลีย พิจารณาคดีดังกล่าวโดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า Mr. Terry Yumbulul ซึ่งเป็นชนพื้นเมืองอะบอริจิน (Aborigin) ได้ฟ้องร้อง Reserve Bank of Australia ว่าธนาคารดังกล่าวได้นำงานศิลปะของชนพื้นเมืองอะบอริจินที่มีชื่อว่า Morning Star Pole ไปใช้เป็นสัญลักษณ์ของธนาคารดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากชนพื้นเมืองซึ่งศาลได้มีคำสั่งว่างานศิลปะดังกล่าวเป็นของชนพื้นเมืองอะบอริจิน ที่มีสิทธิที่จะหวงแหนและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>4</sup>

ยังมีนักวิชาการหลายท่านได้มีข้อถกเถียงถึงองค์ประกอบว่าอย่างไรจึงจะเป็นองค์ความรู้ของชุมชน มีขอบเขตเพียงใด ซึ่ง Cathryn A. Berryman ได้วิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าวซึ่งพอจะสรุปได้ว่า ในการให้คำจำกัดความในองค์ประกอบขององค์ความรู้ชุมชนนั้น จะต้องเป็นชุมชน และมีการสืบทอดองค์ความรู้นั้นกันมาจากรุ่นสู่รุ่น ไม่สามารถหาเจ้าของผู้สร้างสรรค์ผลงานนั้นได้ และยังไม่ใช้องค์ความรู้ที่อยู่ในอยู่<sup>5</sup>

ในร่างข้อ 3.2 ของร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” (Traditional Knowledge) หมายความว่า เนื้อหาสาระหรือแก่นสารของความรู้ที่เป็นผลมาจากการดำเนินกิจกรรมทางปัญญาในรูปแบบดั้งเดิม โดยรวมถึงทักษะ ประดิษฐ์กรรม การปฏิบัติและการเรียนรู้ที่ประกอบรวมกันเป็นส่วนหนึ่งของระบบองค์ความรู้ดั้งเดิมด้วย นอกจากนี้ คำดังกล่าวยังหมายความว่าความรู้ที่มีการส่งต่อและสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่งเพื่อใช้ในการดำเนินชีวิตอย่างไรก็ตาม คำ

<sup>4</sup> Doris Estelle Long., & Anthony D'Amato. (2000) *A Coursebook in International Intellectual Property*. PP.1028-1033.

<sup>5</sup> Doris Estelle Long., & Anthony D'Amato. (2000) *Ibid*. PP.1046-1051.

ดังกล่าวไม่ได้มีความหมายจำกัดเฉพาะแต่องค์ความรู้ในสาขาใดสาขาหนึ่งเท่านั้น และอาจรวมถึงองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับเกษตรกรรม สิ่งแวดล้อม การผลิตยาโรค หรือทรัพยากรพันธุกรรมด้วย<sup>6</sup>

หากนำบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และร่างในข้อ 3.2 ของร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก มาเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นได้ว่า การให้คำจำกัดความหรือความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่นในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจะมีความหมายที่กว้างมากกว่า ซึ่งความหมายในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะครอบคลุมงานเกือบทุกประเภท เช่น ศิลปกรรม ก็เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นในความหมายของร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งจะทำให้เกิดความสับสนในการนำไปบังคับใช้กฎหมายเนื่องจากมีความหมายที่กว้างเกินไป และงานศิลปะเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่แล้ว แต่หากมองในความหมายของร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจะเห็นว่าเป็นการให้คำจำกัดความที่ชัดเจนมากกว่าแคบกว่า และเน้นไปที่ตัวที่เป็นองค์ความรู้จริงๆ หรือกระบวนการในการสร้างงานขึ้นมาต่างหาก ไม่ใช่มุ่งคุ้มครองผลงานที่ผลิตออกมาเสร็จแล้ว แต่มุ่งที่จะคุ้มครองตัวองค์ความรู้ที่เป็นลักษณะของ กระบวนการ ข้อมูล (Information) มากกว่า

#### 4.1.3 มาตรการในการคุ้มครอง

มาตรการในการคุ้มครองภายใต้ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ไว้ดังนี้

มาตรา 14 แห่งร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดใช้ภูมิปัญญาชาติตามมาตรา 13 เพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>6</sup> เอกรินทร์ วิริโย. อ้างแล้ว, หน้า 13.

## 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของ ไทยกับร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นขององค์การทรัพย์สินทาง ปัญญาโลก

หากนำบทบัญญัติดังกล่าวมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครอง  
ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ องค์การทรัพย์สินทางปัญญา โลก กำลังจัดทำขึ้นจะมีหลักการคล้ายคลึงกันดังที่  
บัญญัติไว้ดังนี้

ร่างบทบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติรองรับมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดย  
การนำหลักกฎหมายบางประการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เช่น การคุ้มครอง  
ทรัพย์สินทางปัญญาจากการแสวงหาประโยชน์ในทางการค้าและการนำทรัพย์สินทางปัญญา  
ดังกล่าวไปใช้ในลักษณะที่ไม่เหมาะสมและไม่สมควร ตลอดจนการขออนุญาตใช้ทรัพย์สินทาง  
ปัญญา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้<sup>7</sup>

1. ในร่างข้อ 1.3 ได้บัญญัติถึงการควบคุมมิให้บุคคลอื่นแสวงหาและได้มาซึ่งภูมิปัญญา  
ท้องถิ่นโดยวิธีการอันมิชอบ เช่น การขโมย การบังคับขู่เข็ญ การล่อลวง การชักนำให้หลงผิดการ  
ละเมิด หรือโดยวิธีการอื่น ๆ ที่ไม่เป็นธรรมและไม่สุจริต
2. ในร่างข้อ 1.1 ข้อ 1.3 และร่างข้อ 7.2 ได้บัญญัติถึงหลักการในการใช้มาตรการในการ  
คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ทั้งจากการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าและการนำไปใช้  
นอกเหนือจากบริบทของชุมชนแหล่งกำเนิด โดยบุคคลที่ประสงค์จะเข้าถึงองค์ความรู้ดังกล่าว  
จะต้องขออนุญาตและได้รับการยินยอมจากผู้เป็นเจ้าขององค์ความรู้ดังกล่าว หรือได้รับการอนุมัติ  
จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสียก่อนสำหรับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจากการนำไปใช้  
นอกเหนือจากบริบทของชุมชนแหล่งกำเนิด เช่น การนำองค์ความรู้ดังกล่าวไปใช้ในลักษณะที่ไม่  
เหมาะสมและไม่สมควรอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชุมชนแหล่งกำเนิด ไม่ว่าจะเป็นการ  
บิดเบือนหรือการเปลี่ยนแปลงสาระและเนื้อหาในองค์ความรู้ดังกล่าว
3. ในร่างข้อ 6.1 และร่างข้อ 6.3 ได้บัญญัติในเรื่องของหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการ  
ใช้องค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้แก่หลักการในการแบ่งปันผลประโยชน์และการ  
ตระหนักถึงความเป็นเจ้าของโดยในกรณีที่มีการนำองค์ความรู้ดังกล่าวไปใช้เพื่อประโยชน์ในทาง  
การค้าและการอุตสาหกรรมอันก่อให้เกิดผลตอบแทนแก่ผู้ขออนุญาตนำไปใช้ จะทำข้อตกลงเพื่อ

<sup>7</sup> เอกรินทร์ วิริโย. อ้างแล้ว, หน้า 15.

แบ่งผลประโยชน์ตอบแทนดังกล่าวอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมให้กับผู้เป็นเจ้าขององค์ความรู้ดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม หากมีการนำองค์ความรู้ดังกล่าวไปใช้นอกเหนือจากบริบทของชุมชนแหล่งกำเนิด ผู้นำไปใช้ไม่ต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ แต่การนำไปใช้นั้นจะต้องอ้างอิงแหล่งที่มาขององค์ความรู้ดังกล่าว ไม่ว่าจะแหล่งกำเนิดหรือผู้เป็นเจ้าของ และจะต้องใช้ลักษณะที่เป็นการเคารพคุณค่าทางวัฒนธรรมของเจ้าของด้วย

ข้อยกเว้นและข้อจำกัดในการคุ้มครอง

ในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นและข้อจำกัดในการคุ้มครองไว้ในมาตรา 17 ดังนี้

มาตรา 17 ความในมาตรา 14 ไม่ใช้บังคับแก่กรณีดังต่อไปนี้

- (1) การใช้ภูมิปัญญาชาติโดยชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นแหล่งที่มาของภูมิปัญญาชาติ
- (2) การใช้ภูมิปัญญาชาติโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า
- (3) การใช้ภูมิปัญญาชาติโดยภาครัฐหรือที่ได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานของรัฐ
- (4) การศึกษา ทดลอง หรือวิจัยภูมิปัญญาชาติที่มีไว้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทาง

การค้า

ทั้งนี้ให้ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารการส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา กำหนด

อย่างไรก็ตามหากนำเอาร่างบทบัญญัติว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก มาวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้วจะเห็นได้ว่ามีส่วนคล้ายคลึงกันมาก โดยเฉพาะในบทบัญญัติของ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ในร่างข้อ 8.2 ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นและข้อจำกัดในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและประโยชน์สาธารณะในการที่นำองค์ความรู้ดังกล่าวไปใช้ ร่างบทบัญญัติฉบับนี้จึงบัญญัติให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดในการคุ้มครององค์ความรู้ดังกล่าวเพื่อเป็นการเอื้ออำนวยให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้เป็นเจ้าของสามารถนำองค์ความรู้ดังกล่าวไปใช้ได้โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของเสียก่อน ทั้งนี้ การนำไปใช้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) เช่นการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นจะต้องใช้อย่างสร้างสรรค์ จำเป็นต่อการดำรงชีวิตปกติสุข และไม่มีการบิดเบือนภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นความรู้ดั้งเดิม หรือไม่นำไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนั้น ร่างข้อ 8.1 ได้บัญญัติว่าการคุ้มครององค์ความรู้ดังกล่าวจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อการนำความรู้ที่เกี่ยวกับการแพทย์แผนโบราณมาใช้ในครัวเรือน โรงพยาบาลของรัฐ หรือเพื่อการสาธารณสุขอื่น ๆ<sup>8</sup>

อย่างไรก็ตามร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกนำเสนอในที่ประชุมเมื่อวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2550 สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์ได้มีการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็น (Public Hearing) และหาแนวทางในการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย ซึ่งมีตัวแทนของหน่วยงานต่างๆได้เข้าร่วมประชุมเพื่อหาแนวทางในการให้ความคุ้มครอง ซึ่งเป็นเอกสารที่อยู่ระหว่างการพิจารณาเท่านั้น แม้จะไม่สามารถใช้อ้างอิงได้อย่างเป็นทางการ ก็อาจจะมีมองเห็นถึงแนวทางในการที่จะให้การส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา<sup>9</sup>

### 4.3 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ

กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในประเทศไทยนั้นมีอยู่หลายฉบับที่ให้ความคุ้มครองผลงานทางปัญญาที่แตกต่างกัน ในปัจจุบันอาจแบ่งกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นสิ่งที่คิดค้นขึ้นใหม่ เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นสิ่งเก่า หรือให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นบางประเภท เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นต้น

#### 4.3.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กฎหมายลิขสิทธิ์ เป็นกฎหมายที่ให้การคุ้มครองหรือการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์เป็นการที่กฎหมายให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของในอันที่จะห้ามมิให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวที่กฎหมายมอบให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต หากบุคคลอื่นนอกเหนือจากเจ้าของใช้สิทธิดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาต การกระทำของบุคคลภายนอกนั้นอาจจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การกระทำใดเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆไป และนอกเหนือจากนี้ การละเมิดลิขสิทธิ์ยังมีทั้งการละเมิดสิทธิ์โดยตรง และการละเมิดสิทธิ์โดยทางอ้อมเช่นสิทธิของนำ

<sup>8</sup> เอกกรินทร์ วิริโย. อ้างแล้ว, หน้า 17.

<sup>9</sup> ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ภาคผนวก ข.



แสดง ซึ่งสิทธิของนักแสดงแม้จะถือว่าเป็นสิทธิข้างเคียงของลิขสิทธิ์แต่ก็มีความแตกต่างจากลิขสิทธิ์อยู่หลายประการ ดังนั้นหลักเกณฑ์การละเมิดสิทธิของนักแสดงต้องพิจารณาแยกต่างหากจากการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากกำหนดให้ให้นักแสดงสามารถทำการหวงห้ามกันได้ในการแสดงบางอย่าง ดังนั้นในลำดับแรกเราต้องมาพิจารณาก่อนว่างานใดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ จากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งบัญญัติไว้ในคำนิยามของมาตรา 4 ดังนี้

“ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

“ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใดๆตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น<sup>10</sup>

มาตรา 6 บัญญัติว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์<sup>11</sup>

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความหมายของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยชัดเจน ซึ่งอาจกล่าวได้โดยสรุปว่า งานอันมีลิขสิทธิ์คือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานที่เป็นงานคิดค้นขึ้นมาใหม่ซึ่งผู้สร้างสรรค์มิได้นำงานของผู้อื่นมาดัดแปลงแต่เป็นงานที่เป็นความคิดของผู้สร้างสรรค์โดยแท้ (Idea) แต่แนวความคิดของผู้สร้างสรรค์จะยังไม่ได้รับการคุ้มครองโดยทันที แต่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายก็ต่อเมื่อแนวความคิดนั้นได้แสดงออกมาไม่ว่าจะด้วยวิธีการหรือรูปแบบใด (Idea Expression) งานสร้างสรรค์จะต้องแนวความคิดริเริ่ม (Originality) เท่านั้นจึงจะได้รับการคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

แต่กฎหมายยังบัญญัติถึงงานบางอย่างที่ไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ดังนี้

มาตรา 7 บัญญัติว่า สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 4.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 6.

(1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

(2) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่างๆ ตาม (1)-(4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น<sup>12</sup>

ซึ่งงานที่กฎหมายถือว่าไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นงานที่มีได้เป็นการสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ เช่นข่าวประจำวัน เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาแล้วและผู้รายงานข่าวเป็นเพียงนำเรื่องที่เกิดขึ้นมาแจ้งให้ประชาชน โดยทั่วไปทราบถึงเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นต้น

ขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะ ทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้<sup>13</sup> กฎหมายลิขสิทธิ์ยังได้กำหนดถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานในลักษณะที่เป็นกรรมสิทธิ์อีกด้วย (Moral Rights) ซึ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 18 ที่ว่าผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้อื่นโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>14</sup>

อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอายุต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึง

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 7.

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 15.

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 18.

แก่ความตาย ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มืออยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย<sup>15</sup>

การกระทำบางอย่างกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่กฎหมายถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานนั้นซึ่งกฎหมายถือว่าการกระทำของบุคคลอื่นเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะที่ไม่ได้เป็นการขัดขวางการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เช่น การวิจัยงานนั้นที่ไม่ใช่เป็นการแสวงหากำไร หรือใช้งานนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเอง เป็นต้น<sup>16</sup>

นอกจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติในเรื่องของสิทธินักแสดงไว้ด้วย สิทธิของนักแสดงนั้นกฎหมายได้ให้การคุ้มครองนักแสดงไว้ว่านักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน<sup>17</sup> ซึ่งการจะได้รับการคุ้มครองดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้บางอย่างเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการคุ้มครอง เช่น นักแสดงนั้นมีสัญชาติไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร หรือการแสดงหรือส่วนใหญ่ของการแสดงนั้น เกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย<sup>18</sup>

#### 4.3.1.1 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

งานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นถือเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายประการหนึ่ง และงานใดจะอยู่ในข่ายได้รับความคุ้มครองหรือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น งานสร้างสรรค์ใดแม้จะเกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ แต่หากงานนั้นไม่ใช่งานที่ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ความคุ้มครองแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่ง พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 6 ว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่ภาพแพร่เสียง หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด”<sup>19</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ภายใต้ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองกับงานดังที่ได้กล่าวมาแล้วเท่านั้น โดยงานประเภทอื่นใด

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 19.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 32.

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 44.

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 47.

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 6.

นอกจากที่บัญญัติไว้ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ จะได้รับความคุ้มครองทันทีโดยอัตโนมัติเมื่อมีการเผยแพร่งาน (Expression of Idea) โดยเป็นงานที่ ถูกคิดค้นขึ้น โดยผู้สร้างสรรค์เอง (Originality) และงานดังกล่าวเป็นลักษณะงานที่ได้รับความ คุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเจ้าของผลงานหรือผู้สร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องไปแจ้งขอจด ทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าของผลงานหรือผู้สร้างสรรค์จะได้รับการคุ้มครองทันทีโดยผลของ กฎหมาย

ซึ่งภายใต้หลักการคุ้มครองของกฎหมายดังกล่าวหากนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองภูมิ ปัญญาท้องถิ่นย่อมไม่มีทางเป็นไปได้ เนื่องจากหลักการของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ กฎหมายให้ความคุ้มครองนั้น จะต้องเป็นงานที่เป็นการคิดค้น (Idea) โดยผู้สร้างสรรค์ผลงานนั้น และได้มีการเผยแพร่งานนั้น (Expression of Idea) และที่สำคัญงานที่สร้างสรรค์นั้นจะต้องเป็นงาน ที่คิดค้นโดยผู้สร้างสรรค์เอง (Originality) จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ไม่ สามารถที่จะหาตัวบุคคลที่เป็นผู้คิดค้นภูมิปัญญานั้นอย่างเช่นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะภูมิปัญญา ท้องถิ่นเป็นองค์ความรู้ที่ถูกถ่ายทอดจากบรรพบุรุษจากรุ่นหนึ่งไปยังอีกรุ่นหนึ่งมาเป็นเวลานาน จึง เป็นไปไม่ได้ที่จะค้นหาบุคคลผู้คิดค้นภูมิปัญญา

#### 4.3.2 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นมาจาก การที่ได้มีการจัดทำอนุสัญญาปารีส ค.ศ. 1883 เป็นความตกลงพหุภาคีก่อตั้ง โดยกลุ่มประเทศผู้นำทางอุตสาหกรรม มีความสำคัญมากในการ กำหนดหลักการคุ้มครองเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตร และได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจาก ประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทย แม้จะไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว แต่ก็รับแนวคิดต่างๆเข้า มาโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายสิทธิบัตรของไทย นอกจากนี้ยังมีความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับ สิทธิบัตรอื่นอีก เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางสิทธิบัตร หรือ Patent Cooperation Treaty (PCT) อนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป ค.ศ. 1973 และองค์การการค้าโลก<sup>20</sup>

สิทธิบัตรได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายไทยครั้งแรกเมื่อ พ.ศ.2522 และแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2535 ครั้งที่ 2 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 ครั้งที่ 3 โดยฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 กำหนดการคุ้มครองสิทธิการประดิษฐ์ และการ ออกแบบผลิตภัณฑ์ และแก้ไขฉบับที่ 3 โดยเพิ่มเรื่องอนุสิทธิบัตรเข้ามาไว้ในหมวด 3 ทวิ ทั้งนี้ได้ กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิบัตร และการออกแบบผลิตภัณฑ์ผู้มีสิทธิรับสิทธิบัตร คำขอรับ สิทธิบัตร การออกแบบสิทธิบัตร ตลอดจนสิทธิต่างๆของผู้ทรงสิทธิบัตร อนุสิทธิบัตรได้รับการ

<sup>20</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 290.

เพิ่มเติมเข้ามาในกฎหมายสิทธิบัตรไทยในการแก้ไขครั้งที่ 3 พ.ศ.2542 ซึ่งโดยหลักการการให้ความคุ้มครองต่างๆ มีหลักเช่นเดียวกับสิทธิบัตร เพียงแต่มีความแตกต่างในสาระสำคัญบางประการ กล่าวคืออนุสิทธิบัตรไม่ต้องมีเงื่อนไขของขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นเหมือนสิทธิบัตร จึงทำให้ง่ายต่อการขอรับอนุสิทธิบัตร ประกอบกับขั้นตอนพิธีการในการขอรับอนุสิทธิบัตรน้อยกว่าการขอรับสิทธิบัตร และอายุของการคุ้มครองอนุสิทธิบัตรโดยกฎหมายก็น้อยกว่าสิทธิบัตรด้วย<sup>21</sup>

ความหมายของสิทธิบัตร ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1883 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก องค์การสหประชาชาติ ตลอดจนนักกฎหมายและผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์หลายท่าน ได้ให้ความหมายไว้หลายความหมาย ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้

สิทธิบัตร หมายความว่ารวมถึง สิทธิบัตรทางอุตสาหกรรมประเภทต่างๆ ที่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมายของรัฐภาคีของสหภาพ เช่น สิทธิบัตรในการนำเข้า สิทธิบัตรในการปรับปรุง หรือสิทธิบัตรหรือประกาศนียบัตรที่ออกให้แก่การทำให้การประดิษฐ์ดีขึ้นเป็นต้น (ข้อ 1(4) อนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1883)<sup>22</sup>

สิทธิบัตร หมายถึง สิทธิพิเศษตามกฎหมายที่รัฐบาลออกให้แก่ผู้ประดิษฐ์ และบุคคลอื่น ซึ่งได้รับสิทธิมาจากผู้ประดิษฐ์ ในอันที่จะกีดกันผู้อื่นมิให้ทำการผลิต ใช้หรือขายผลิตภัณฑ์ภายใต้สิทธิบัตร หรือมิให้ใช้กรรมวิธีภายใต้สิทธิบัตรภายในระยะเวลาอันมีกำหนดเมื่อระยะเวลาของการให้สิทธิพิเศษได้สิ้นสุดลงแล้ว การประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรก็จะตกเป็นสาธารณสมบัติที่ประชาชนทั่วไปสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้<sup>23</sup>

สิทธิบัตร หมายถึง สิทธิตามกฎหมายซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐให้แก่บุคคลซึ่งได้ยื่นคำขอรับสิทธิและได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ โดยสิทธินี้จะให้อำนาจบุคคลดังกล่าวที่จะกีดกันผู้อื่นมิให้กระทำการบางอย่างที่เกี่ยวกับการประดิษฐ์ภายในกำหนดเวลาอันจำกัด<sup>24</sup>

ในเรื่องของการให้ความหมายของสิทธิบัตรนี้ มีนักวิชาการทางนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้อย่างมากมายซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันเพียงแต่จะแตกต่างกันที่การใช้คำให้มีความชัดเจนมากขึ้นเท่านั้นเอง ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้ 2 ประการ<sup>25</sup> ในความหมายที่ 1 เป็นไปตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 3 บัญญัติว่า สิทธิบัตร หมายความว่าถึง

<sup>21</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 290.

<sup>22</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 293.

<sup>23</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 293.

<sup>24</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 293.

<sup>25</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตภัณฑ์วิชาการกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 294. อ้างถึงจักรกฤษณ์ ควรพจน์ กฎหมายสิทธิบัตร: แนวความคิดและบทวิเคราะห์. นิติธรรม (2538). หน้า 1-3

หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ตามที่กำหนดในหมวด 2 และหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้<sup>26</sup> และความหมายที่ 2 สิทธิบัตร หมายถึง ลักษณะของการคุ้มครองคือสิทธิพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าของสิทธิบัตรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) ในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น เช่น การผลิตและการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร เป็นต้น สิทธิดังกล่าวมีอยู่เพียงชั่วระยะเวลาอันจำกัดเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ยังได้สรุปความหมายตามนัยที่หนึ่งตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรดังกล่าวว่า เป็นรูปแบบของการให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายในลักษณะที่เป็นเอกสารสิทธิชนิดหนึ่ง ในทำนองเดียวกันกับโฉนดที่ดิน ซึ่งคลุมถึงอนุสิทธิบัตร (Petty Patent) ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522<sup>27</sup>

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นอาจกล่าวโดยสรุปและเพื่อให้เกิดความเข้าใจโดยง่ายก็คือ สิทธิบัตรเป็นเรื่องของอำนาจรัฐที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคล (รวมทั้งนิติบุคคล) ในสิ่งที่เขาได้คิดประดิษฐ์ หรือออกแบบผลิตภัณฑ์สิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นมา ทั้งนี้อันเป็นการยังประโยชน์ในเชิงพาณิชย์แก่เขาคนนั้นนั่นเอง

#### 4.3.2.1 การได้มาซึ่งสิทธิบัตร

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าสิทธิบัตรเป็นหนังสือ หรือเอกสารที่รัฐออกให้เจ้าของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะแสวงหาประโยชน์ใดๆจากการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ในช่วงระยะเวลาอันมีจำกัด ดังนั้นการจะได้มาซึ่งสิทธิบัตร หรือสิ่งซึ่งจะออกสิทธิบัตรให้ได้ นั้น ได้แก่ การประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งการประดิษฐ์นั้น (Inventions) เป็นที่น่าแปลกใจว่าในบรรดานักกฎหมายสิทธิบัตรหลายๆประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษ และอนุสัญญาสิทธิบัตรยุโรป ค.ศ. 1973 มิได้กำหนดคำจำกัดความ หรือให้คำนิยามของคำว่า “การประดิษฐ์” ไว้อย่างชัดเจน<sup>28</sup> จึงมีข้อสันนิษฐานว่าอาจมีลักษณะที่เป็นนามธรรม (Abstract) ที่ยากจะกำหนดความหมายที่ครอบคลุมและชัดเจนเพียงพอ ทั้งนี้เพราะเหตุว่าในโลกปัจจุบันมีเทคโนโลยีสาขาต่างๆมากมาย และมีความก้าวหน้าไปอย่างมาก ตลอดจนได้มีการคิดค้นสิ่งใหม่ๆ ขึ้นอยู่ตลอดเวลา<sup>29</sup> แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ได้ให้นิยามไว้ในมาตรา 3 บัญญัติว่า “การประดิษฐ์” หมายความว่า การคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 3.

<sup>27</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 294.

<sup>28</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 295.

<sup>29</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 295.

หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใดๆที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี<sup>30</sup> ทั้งนี้จากการให้ความหมายของคำว่า การประดิษฐ์ ดังกล่าวมีข้อสังเกตว่าการประดิษฐ์ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนี้เป็นการคุ้มครองความคิด (Ideas) ไม่ใช่เป็นการคุ้มครองตัววัตถุ หรือผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ และความคิดสร้างสรรค์ที่กฎหมายสิทธิบัตรถือว่าเป็นการประดิษฐ์นั้นจะต้องเป็นความคิดสร้างสรรค์ที่มีผลเกิดขึ้น หรือความคิดเกี่ยวกับการเก็บรักษา หรือปรับปรุงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ ดังนี้หากเป็นความคิดสร้างสรรค์ แต่ไม่มีผลหรือเกี่ยวข้องกับการผลิต รักษา หรือปรับปรุงคุณภาพของผลิตภัณฑ์โดยตรงก็ไม่ใช่การประดิษฐ์ เช่น การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ไม่ถือว่าเป็นการประดิษฐ์ และไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ถ้าหากนำเอาสิ่งที่ค้นพบมาประยุกต์ใช้ให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้นมา ก็ถือว่าเป็นการประดิษฐ์แล้ว<sup>31</sup>

แต่อย่างไรก็ตามมีบางกรณีเป็นการยากที่จะวินิจฉัยระหว่างการประดิษฐ์ คิดค้น กับการค้นพบ ว่าการประดิษฐ์คิดค้นใดที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย โดยเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์ หรือเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ (Biotechnology) หรือพันธุวิศวกรรมศาสตร์ (Genetic Engineering) เช่น การค้นพบ จุลชีพ (Micro-Organisms) ซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิตเล็กๆจะไม่ได้รับการคุ้มครองด้วยเหตุผลที่ว่า เป็นจุลชีพที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ ถ้าหากเป็นจุลชีพที่เกิดจากการคิดค้นของมนุษย์แล้วเป็นสิ่งที่อาจรับสิทธิบัตรได้ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร<sup>32</sup> จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในเรื่องของการขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรพ.ศ.2522 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ไว้ว่า การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการประดิษฐ์ชิ้นใหม่
- (2) เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์สูงขึ้น และ
- (3) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม

มาตรา 6 การประดิษฐ์ชิ้นใหม่ ได้แก่ การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว งานที่ปรากฏอยู่แล้วให้หมายความถึงการประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร
- (2) การประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยสาระสำคัญ หรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้ว ไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร และไม่ว่าการเปิดเผยนั้นจะกระทำโดยเอกสาร สิ่งพิมพ์ การนำออกแสดง หรือการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยประการใดๆ

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 3.

<sup>31</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 296.

<sup>32</sup> คณะกรรมการกลุ่มผลิตชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. อ้างแล้ว, หน้า 296-297.

(3) การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร ก่อนวันขอรับสิทธิบัตร

(4) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วนอกราชอาณาจักรเป็นเวลา เกินกว่าสิบแปดเดือนก่อนวันขอรับสิทธิบัตรแต่ยังมิได้มีการออกสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้ให้

(5) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วไม่ว่าในหรือนอก ราชอาณาจักร และได้ประกาศโฆษณาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร<sup>33</sup>

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบหลักได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 5 และได้ขยายความของมาตรา 5 ไว้ในมาตรา 6 แต่ก็มีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ สิทธิบัตรที่บัญญัติถึงการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

(1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช

(2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์

(3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์

(4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคนุษย์ หรือสัตว์

(5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีอนามัย หรือสวัสดิภาพ ของประชาชน<sup>34</sup>

เจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติสิทธิบัตรนี้ ก็เพื่อส่งเสริมให้มีการค้นคว้า วิจัย และประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆที่เป็น ประโยชน์ และเป็นการก้าวหน้าทางเทคนิคในเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม ในประเทศ และเพื่อให้ผู้ประดิษฐ์ และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้รับการคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือ การออกแบบผลิตภัณฑ์โดยห้ามมิให้บุคคลอื่นลอกหรือเลียนการประดิษฐ์ หรือการออกแบบ ผลิตภัณฑ์นี้โดยมิให้ค่าตอบแทน<sup>35</sup>

หากมองภาพรวมแล้วภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 นั้นเป็นกฎหมายให้ ความคุ้มครองผู้คิดค้นการประดิษฐ์ชิ้นใหม่ หรือมีชิ้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น จะเห็นได้ว่าหลักการใน การให้สิทธิบัตรนั้นเป็นหลักการที่มีความคล้ายคลึงกันกับงานลิขสิทธิ์ที่ผู้ประดิษฐ์จะต้องเป็นผู้ คิดค้นขึ้นซึ่งผลงานการประดิษฐ์ (Idea) และเป็น (Original) จะแตกต่างกันที่ประเภทของงาน หาก

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 5 และ มาตรา 6.

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 9.

<sup>35</sup> หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2522.



นำกฎหมายฉบับนี้มาปรับใช้กับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น จะพบว่าในเรื่องของหลักการในการคุ้มครองที่แตกต่างกันชัดเจนจนทำให้ไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้ได้ ในทางตรงกันข้าม หากไม่มีการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้ว ผู้ประดิษฐ์ผลงานอาจนำเอาองค์ความรู้ของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ยังไม่ได้รับความคุ้มครองไปต่อยอดเป็นฐานการประดิษฐ์ของบุคคลนั้นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้ว ประเทศที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญา หรือชุมชนที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญาเหล่านั้นย่อมได้รับความเสียหาย

#### 4.4 กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

##### 4.4.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546

ในประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีจุดประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้ประชาชนสับสนหรือหลงผิดในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า โดยกำหนดให้มีการขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าที่มาจากแหล่งภูมิศาสตร์ และห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อันจะทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดในแหล่งภูมิศาสตร์อันแท้จริงของสินค้าที่ระบุในทะเบียน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่ออนุวัติการตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีตามข้อ 22 ถึงข้อ 24 แห่งความตกลงทริปส์ ในภาคผนวกท้ายความตกลงมาร์ราเกชด้วย<sup>36</sup> หากมองผิวเผินแล้วอาจเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีลักษณะในการคุ้มครองหรือส่งเสริมการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่อันที่จริงแล้วภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น เป็นภูมิปัญญาประเภทองค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นในสาขาการผลิตอาหารและเครื่องดื่มที่ใช้ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกแทนแหล่งภูมิศาสตร์ เท่านั้น ชุมชนท้องถิ่นหนึ่งท้องถิ่นใดที่มีความรู้ความชำนาญที่อาจจะได้รับสืบทอดจากบรรพบุรุษหรือจากประสบการณ์ของบุคคลในชุมชนนั่นเองในการผลิตอาหารและเครื่องดื่มที่สามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากภูมิปัญญาของชุมชนในแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะของชุมชนนั้นๆ

<sup>36</sup> พชร ลิ้มปิ่นจันทร์. อ้างแล้ว, หน้า 31.

#### 4.4.1.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีความแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ที่เห็นได้ชัดเจนคือผู้เป็นเจ้าของไม่ใช่บุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นชุมชนที่ เป็นผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ประกอบการในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์นั้นๆ จึงทำให้ผู้ผลิตที่อาศัยอยู่ในสถานที่หรือแหล่งภูมิศาสตร์ และผู้ประกอบการเกี่ยวกับสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นมีสิทธิผลิตสินค้าดังกล่าวโดยใช้ชื่อทางภูมิศาสตร์นั้นได้ ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการจากแหล่งภูมิศาสตร์อื่นไม่สามารถผลิตสินค้าโดยใช้ชื่อแหล่งภูมิศาสตร์เดียวกันมาแข่งขันได้ ผู้ที่อยู่ในพื้นที่แหล่งภูมิศาสตร์เท่านั้นมีสิทธิใช้ จังหวัดสุราษฎร์ธานี ได้จดทะเบียน ไข่เค็มไชยาเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ทำให้ประชาชนที่อยู่ในเขตอำเภอไชยาและผู้จำหน่ายไข่เค็มไชยาเท่านั้นที่สามารถใช้ชื่อทางภูมิศาสตร์ได้ ผู้ผลิตไข่เค็มจากจังหวัดอื่นไม่สามารถใช้ชื่อแหล่งภูมิศาสตร์นี้ได้เป็นต้น

เห็นได้ว่าสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มักจะเป็นสินค้าที่มีชื่อเสียงและได้รับความนิยมนี้อาจมาจากมีคุณสมบัติพิเศษหรือมีลักษณะเฉพาะที่เกิดจากอิทธิพลสิ่งแวดล้อมทางภูมิศาสตร์ เช่น สภาพแวดล้อม ดิน ฟ้า อากาศ ของแหล่งภูมิศาสตร์นั้นๆ ตลอดจนทักษะความชำนาญและภูมิปัญญาของกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์นั้นๆ ประกอบด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น หมายถึง ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์ และสามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์<sup>37</sup> จากคำนิยามดังกล่าวเราสามารถแบ่งประเภทของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ออกเป็น 2 ลักษณะดังนี้

1. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยตรง กล่าวคือ เป็นชื่อทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้นๆ โดยตรง เช่น ไชยา คอยตุง นครชัยศรี เป็นต้น
2. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยอ้อม กล่าวคือ เป็นสัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ไม่ใช่ชื่อทางภูมิศาสตร์ ซึ่งใช้เพื่อบอกแหล่งภูมิศาสตร์อันเป็นแหล่งกำเนิดหรือแหล่งผลิตสินค้า เช่น (FETA) หมายถึง เนยแข็งที่มาจากประเทศกรีก โดยไม่ได้เป็นชื่อท้องถิ่นแต่อย่างใด หรือ (Reblochon) หมายถึง เนยแข็งที่ผลิตในเมืองหนึ่งของฝรั่งเศส เป็นต้น

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 3.

#### 4.4.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครอง

การจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นมีข้อห้ามบางกรณีในการจดทะเบียน สินค้าที่เป็นชื่อสามัญของสินค้าที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และสินค้าที่เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่สามารถขึ้นทะเบียนได้<sup>38</sup> และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการขอจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา<sup>39</sup> กลุ่มบุคคลที่จะมีสิทธิขอจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีอยู่ 3 กลุ่มคือ

1. บุคคลที่ประกอบกิจการค้าเกี่ยวข้องกับสินค้าที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น
2. กลุ่มผู้บริโภคและองค์กรผู้บริโภคสินค้าที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และ
3. ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รวมทั้งรัฐวิสาหกิจ องค์กรส่วนท้องถิ่น และองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ที่อยู่ในพื้นที่เดียวกับแหล่งผลิตสินค้าที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์<sup>40</sup>

มีข้อที่น่าสังเกตอยู่ว่า กฎหมายฉบับนี้ให้การรับรองสิทธิของชุมชนหรือองค์กร แต่ไม่ได้รับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลดังเช่นกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ

#### 4.4.1.3 บทกำหนดโทษ

การที่ภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านี้ได้จดทะเบียนเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ มีผลทำให้เฉพาะคนในท้องถิ่นที่ได้ขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นเท่านั้นที่จะใช้ภูมิปัญญาในการผลิตอาหาร เครื่องดื่ม และมีสิทธิใช้ ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดตามที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไว้ คนในท้องถิ่นอื่นแม้จะใช้ภูมิปัญญาผลิตสินค้าชนิดเดียวกันออกมาก็ห้ามใช้ชื่อเดียวกับชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ หากมีผู้ใดละเมิด โดยใช้ชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคหลงเชื่อว่าสินค้าที่ไม่ได้มาจากแหล่งภูมิศาสตร์ที่ระบุในคำขอขึ้นทะเบียนเป็นสินค้าที่มาจากแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว หรือใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยประการใดที่ทำให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า และคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะอื่นของสินค้านั้น เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ถือว่าเป็นการกระทำโดยมิชอบ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท<sup>41</sup>

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 5.

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 7.

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 7.

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 27 และมาตรา 39.

#### 4.4.1.4 สภาพปัญหา

จากคำนิยามในพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “ชื่อสามัญ หมายความว่า ชื่อที่รู้จักกัน โดยทั่วไปว่าเป็นชื่อที่ใช้เรียกขานสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งนั้น” ทำให้เกิดปัญหาตามมา เพราะถ้าสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นเป็นชื่อสามัญจะไม่สามารถขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ ซึ่งถือว่าเป็นการให้คำนิยามที่ขัดกับวัตถุประสงค์เริ่มแรกในการร่างกฎหมายฉบับนี้ที่ต้องการบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเน้นพันธุ์พืชของไทย ที่มักจะถูกต่างชาตินำไปพัฒนาต่อยอด และจดสิทธิบัตรทำให้ประเทศไทยเสียหายเป็นอย่างมาก อย่างเช่น กรณีของ ข้าวหอมมะลิ ที่ไม่สามารถขึ้นทะเบียนเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ ทำให้ชื่อพันธุ์พืชไทยอย่างข้าวหอมมะลิกลายเป็นชื่อสาธารณะที่บุคคลทั่วไป หรือประเทศอื่นสามารถนำไปใช้ได้โดยเสรี<sup>42</sup>

#### 4.4.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายที่อาจถือได้ว่าอุดช่องว่างของกฎหมายและป้องกันมิให้ชาวต่างชาติเอาผลประโยชน์ของชาติไปเพื่อที่จะผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว โดยอาศัยกฎหมายอื่นในการหาประโยชน์ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสมุนไพรต่างๆ ที่เป็นสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาวิจัย หรือสมุนไพรที่มีค่าในทางเศรษฐกิจ หรือสมุนไพรที่ใกล้จะสูญพันธุ์ นอกจากนี้ยังให้การคุ้มครองตำรายาไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทย โดยมีให้ผู้อื่นที่แสวงหาประโยชน์ในการต่อยอดจากภูมิปัญญาพื้นฐานของการแพทย์แผนไทยและนำไปเป็นประโยชน์ของตนแต่เพียงผู้เดียว จึงอาจถือได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนี้เป็นกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง โดยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวจะคุ้มครองภูมิปัญญาที่เป็นองค์ความรู้ในด้านการรักษาโรค

##### 4.4.2.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 มีวัตถุประสงค์ในการประกาศใช้อันเนื่องมาจากปัจจุบันประชาชนชาวไทยมีความสนใจและมีความจำเป็นต้องใช้การดูแลสุขภาพและบำบัดรักษาโรคด้วยการแพทย์แผนไทย ซึ่งประกอบด้วยการใช้สมุนไพร นวดไทย การดูแลรักษากระดูกแบบดั้งเดิม การบำบัดทางจิตตลอดจนวิถีธรรมชาติอื่นๆ เพื่อการพึ่งตนเองในระดับครอบครัว ชุมชน และระดับชาติ อีกทั้งกระทรวงสาธารณสุขมีนโยบายในการพัฒนาการแพทย์แผนไทยโดยนำความรู้มาประยุกต์ใช้ในงานสาธารณสุขมูลฐาน

<sup>42</sup> พชร ลิมพ์จันทร์. อ้างแล้ว, หน้า 37.

และผสมผสานการให้บริการทางการแพทย์แผนไทยในสถานบริการสาธารณสุขของรัฐ พร้อมทั้งส่งเสริมและการวิจัยพัฒนาจากสมุนไพรเพื่อผลทางเศรษฐกิจทำให้ประเทศไทยพึ่งตนเองด้านการผลิตยาได้มากขึ้น แต่ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย อาทิเช่น สมุนไพร สูตรยา อันมีประโยชน์ต่อการนำมาพัฒนาและใช้ประโยชน์ยังมีได้รับการคุ้มครอง ส่งเสริม อนุรักษ์และพัฒนาเพื่อใช้ประโยชน์ทางภาครัฐจึงเห็นสมควรมีมาตรการคุ้มครองและส่งเสริมให้เอกชน ชุมชน และองค์กรเอกชนตระหนักถึงคุณค่าของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร และมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ พัฒนา และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน<sup>43</sup>

พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์และหลักการสำคัญอยู่ 3 ประการคือ<sup>44</sup>

1. ให้การคุ้มครองแก่สมุนไพร อันเป็นยาสมุนไพร โดยการประกาศกำหนดประเภท ลักษณะ ชนิด และชื่อสมุนไพร ที่มีค่าต่อการวิจัย หรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญพันธุ์ ให้เป็นสมุนไพรควบคุม เนื่องจากสมุนไพรเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญยิ่งของประเทศหมอปั่นบ้านและประชาชนทั่วไปได้ใช้สมุนไพรเพื่อยั้งชีพ เป็นอาหารและยา ดังนั้นจึงเป็นฐานทรัพยากรที่จำเป็นต้องให้การคุ้มครองพร้อมๆกับระบบนิเวศน์ซึ่งเป็นมาตุภูมิของสมุนไพร

2. เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย หมายความว่า พื้นความรู้ความสามารถที่เกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ได้แก่ ตำรับยาแผนไทย ตำราการแพทย์แผนไทย เนื่องจากสูตรตำรับยาไทยและตำราการแพทย์แผนไทยเป็นแหล่งเก็บและเป็นองค์ความรู้ซึ่งจับต้องได้ และเป็นฐานของการพัฒนาองค์ความรู้ใหม่ ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายใดที่ให้การคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาดังกล่าว จึงเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ให้บุคคล โดยเฉพาะชาวต่างชาตินำไปพัฒนาต่อยอดและผูกขาดเป็นเจ้าของ แสวงหากำไรภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

3. สนับสนุนให้ชุมชน องค์กรของรัฐ ภาคเอกชนด้านการพัฒนาเข้ามีส่วนร่วมในการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จัดทำแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร และมีกองทุนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเพื่อการสนับสนุนกิจกรรมดังกล่าว

ขอบเขตของการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักการคุ้มครองไว้ดังนี้

สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเกี่ยวกับตำรับยาแผนไทย และตำราการแพทย์แผนไทย<sup>45</sup>

<sup>43</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%a483/%a483-20-9999-update.pdf>. [2011, March 8].

<sup>44</sup> พชร ลิ้มบั้งนทรา. อ้างแล้ว, หน้า 40.

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 14.

ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย หมายความว่า พื้นความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ซึ่งการแพทย์แผนไทย หมายความว่า กระบวนการทางการแพทย์เกี่ยวกับการตรวจวินิจฉัย บำบัด รักษา หรือป้องกันโรค หรือการส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพของมนุษย์หรือสัตว์ การผดุงครรภ์ การนวดไทย และให้หมายความรวมถึงการเตรียมการผลิตยาแผนไทย และการประดิษฐ์อุปกรณ์และเครื่องมือทางการแพทย์ ทั้งนี้ โดยอาศัยความรู้หรือคำราที่ได้อถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา คำราการแพทย์แผนไทย หมายความว่า หลักวิชาการต่างๆ เกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ทั้งที่ได้บันทึกไว้ในสมุดไทย ใบลาน ศิลาจารึก หรือวัสดุอื่นใดหรือที่มีได้มีการบันทึกกันไว้แต่เป็นการเรียนรู้หรือถ่ายทอดสืบต่อกันมาไม่ว่าด้วยวิธีใด ยาแผนไทย หมายความว่า ยาที่ได้จากสมุนไพรโดยตรงหรือที่ได้จากการผสม ประุง หรือแปรสภาพสมุนไพร และให้หมายความรวมถึงยาแผนโบราณตามกฎหมายว่าด้วยยา ตำรับยาแผนไทย หมายความว่า สูตรซึ่งระบุกรรมวิธีการผลิตและส่วนประกอบสิ่งปรุงที่มียาแผนไทยรวมอยู่ด้วยไม่ว่าสิ่งปรุงนั้นจะมีรูปลักษณะใด<sup>46</sup>

จากนิยามความหมายต่างๆของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่กฎหมายได้กำหนดไว้เราอาจแบ่งประเภทของการคุ้มครองที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่จะได้รับการคุ้มครองดังนี้

คำราการแพทย์แผนไทย หมายความว่า หลักวิชาการต่างๆเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ทั้งที่ได้บันทึกไว้ในสมุดไทย ใบลาน ศิลาจารึก หรือวัสดุอื่นๆหรือที่มีได้มีการบันทึกกันไว้แต่เป็นการเรียนรู้หรือถ่ายทอดสืบต่อกันมาไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ โดยคำราการแพทย์แผนไทยนั้น ไม่ว่าจะได้อมาจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแผนไทย โดยมีคำราที่เกี่ยวกับการวินิจฉัย การบำบัด การรักษาหรือการป้องกันโรค คำรานั้นได้มีการสืบทอดต่อกันมา หรือมีการคิดค้นขึ้นมาใหม่ก็ตาม ถ้าเป็นคำราที่เกี่ยวกับการประกอบโรคศิลปะก็ย่อมอยู่ในความหมายนี้ และการประกอบโรคศิลปะเกี่ยวกับเวชกรรมแผนไทยนั้นรวมไปถึงการนวดไทยด้วย นั้นหมายความว่าถ้ามีคำราที่เกี่ยวกับการนวดอันเป็นหลักวิชาเกี่ยวกับแพทย์แผนไทย ทั้งบันทึกไว้หรือยังไม่เคยมีการบันทึกไว้ก็ตาม ก็ถือได้ว่าเป็นคำราการแพทย์แผนไทยแล้ว<sup>47</sup> เช่น คำราเวชศึกษา ของพระยาพิศณุประสาทเวช คำราแพทย์ศาสตร์สงเคราะห์ฉบับหลวง คำราคัมภีร์แพทย์แผนโบราณของขุนโสภิตบรรณรักษ์ เป็นต้น

ตำรับยาแผนไทย หมายความว่า สูตรซึ่งระบุกรรมวิธีผลิตและส่วนประกอบสิ่งปรุงที่มียาแผนไทยรวมอยู่ด้วยไม่ว่าสิ่งปรุงนั้นจะมีรูปลักษณะใด ซึ่งเป็นสูตรยาต่างๆที่ใช้ในการรักษาโรค การตรวจโรค การวินิจฉัย การบำบัด หรือการป้องกันโรค โดยสูตรยานี้ไม่ว่าจะอยู่ในเวชกรรมไทย เกษษกรรมไทย การผดุงครรภ์ไทยก็ตาม ย่อมถือได้ว่าเป็นภูมิปัญญาอันเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 3.

<sup>47</sup> จันทรทัต สัทธักัจจ.(2543). คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 22-23.

ทั้งสิ้น โดยที่ได้รับการถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา และสูตรยานั้นต้องระบุวิธีการผลิตและ ส่วนประกอบต่างๆอันสามารถที่จะประกอบ ได้เป็นตัวยา ตำรับยานั้นที่ใช้สำหรับการแพทย์แผน ไทยในตำราการแพทย์แผนไทยเกือบทุกตำราจะมีตำรับยาระบุไว้ด้วย เนื่องจากในคัมภีร์นั้นจะ กล่าวถึงโรคต่างๆอาการของโรค และตัวยาที่ใช้ในการรักษาโรคนั้น ตัวอย่างเช่น ตำราโรคนิทาน ซึ่งกล่าวถึงกองโรคทั้ง 4 ธาตุที่กำลังพิจารณา ธาตุแตกจะมีอาการอย่างไร และตัวยาที่ใช้ในการรักษา เป็นต้น<sup>48</sup>

พระราชบัญญัตินี้ได้แบ่งประเภทของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยออกเป็น 3 ประเภท<sup>49</sup> ได้แก่

ตำรับยาแผนไทยของชาติ หรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ

ได้แก่ตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยที่มีประ โยชน์หรือมีคุณค่าทาง การแพทย์หรือการสาธารณสุขเป็นพิเศษ หลังจากนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดย คำแนะนำหรือคำปรึกษาของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยจะ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้เป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไป หรือตำราการแพทย์แผนไทย ทั่วไปแล้วแต่กรณี<sup>50</sup> ซึ่งกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือกได้รวบรวมข้อมูล ตำราการแพทย์แผนไทยที่สมควรประกาศให้เป็นตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ ได้แก่<sup>51</sup>

คัมภีร์ชาตุนารายณ์ (ตำราพระ โอสถพระนารายณ์) (ใบลาน)

จารึกตำรายาวัชรราชโอรสาราม (ศิลาจารึก)

จารึกตำราการแพทย์แผนไทยวัดพระเชตุพนวิมลมังคลาราม (ศิลาจารึกและสมุดไทย)

เวชศาสตร์ฉบับหลวง รัชกาลที่ 5 (สมุดไทย)

เมื่อมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จะมีผลให้ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำรา การแพทย์แผนไทยของชาตินั้น ได้รับการคุ้มครองตลอดไป ผู้ใดจะนำตำรับยาแผนไทยของชาติไป ทำการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุงหรือพัฒนาเป็นตำรายาใหม่เพื่อประ โยชน์ทางการค้า หรือประสงค์จะ ทำการศึกษาวิจัยตำราการแพทย์แผนไทยของชาติเพื่อปรับปรุงหรือพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์แผน ไทยขึ้นใหม่เพื่อนำไปใช้ประ โยชน์ในทางการค้า จำต้องยื่นคำขออนุญาตจากปลัดกระทรวงหรือ

<sup>48</sup> พชร ลิ้มปิ่นจันทร์. อ้างแล้ว, หน้า 42.

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 16.

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 17.

<sup>51</sup> พชร ลิ้มปิ่นจันทร์. อ้างแล้ว, หน้า 43.

ผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมาย และต้องเสียค่าธรรมเนียม ค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์นี้ด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง<sup>52</sup>

#### 4.4.2.2 ขอบเขตของการคุ้มครอง

ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 สามารถแบ่งขอบเขตของการคุ้มครองตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทย ออกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

4.4.2.2.1 ตำรับยาแผนไทยทั่วไป หรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป ได้แก่ตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยที่มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย หรือพ้นอายุการคุ้มครองจากการเป็นตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล หรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคลแล้ว หลังจากนั้นรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้เป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไป หรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไปแล้วแต่กรณี<sup>53</sup> ซึ่งจะทำให้ประชาชนทั่วไปไม่ว่าจะเป็นไทยหรือจะเป็นคนต่างชาติสามารถที่จะนำภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยทั่วไปไปใช้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตแต่อย่างใด

4.4.2.2.2 ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล หรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ได้แก่ตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยที่ไม่ใช่ของชาติ หรือไม่ใช่ทั่วไป โดยผู้คิดค้น ผู้ปรับปรุงหรือพัฒนา หรือผู้สืบทอดที่มีสัญชาติไทย เป็นบุคคลที่มีสิทธิของจดทะเบียนสิทธิในตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล และตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล<sup>54</sup> โดยผู้ที่ได้รับการจดทะเบียนจะมีสิทธิในการผลิตยา และมีสิทธิในการใช้ ศึกษาวิจัย จำหน่าย ปรับปรุง หรือพัฒนาตำรับยาแผนไทย หรือภูมิปัญญาในตำราการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้ ทั้งนี้มีข้อยกเว้นสำหรับการศึกษาค้นคว้าทดลอง หรือวิจัยตามที่กฎหมายกำหนด การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์ หรือการผลิตยาเพื่อยังชีพแบบพื้นบ้านหรือใช้ประโยชน์ในการรักษาพยาบาลในหน่วยงานของรัฐ<sup>55</sup> และสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยให้มีอายุตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิและมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย<sup>56</sup> ซึ่งบุคคลใดจะนำตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล หรือ

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 18.

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 18.

<sup>54</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 21.

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 34.

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 33.



ตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคลไปผลิต ใช้ศึกษาวิจัย ปรับปรุงหรือพัฒนา จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิในตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยนั้น<sup>57</sup>

4.4.2.2.3 สมุนไพร นอกจากกฎหมายจะให้ความคุ้มครองตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยแล้ว ในพระราชบัญญัตินี้ยังได้ให้ความคุ้มครองถึง “สมุนไพร” ซึ่งหมายถึงพืช สัตว์ จุลชีพ ธาตุวัตถุ สารสกัดดั้งเดิมจากพืช หรือสัตว์ที่ใช้หรือแปรสภาพหรือผสมหรือปรุงเป็นยา หรืออาหารเพื่อการตรวจวินิจฉัย บำบัด รักษา หรือป้องกันโรค หรือส่งเสริมสุขภาพร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ และให้หมายความรวมถึงถิ่นกำเนิดหรือถิ่นที่อยู่ของสิ่งดังกล่าวด้วย<sup>58</sup> ซึ่ง “ยาแผนไทย” หมายความว่า ยาที่ได้จากสมุนไพร โดยตรงหรือที่ได้จากการผสม ปรุง หรือแปรสภาพสมุนไพร และให้หมายความรวมถึงยาแผนโบราณตามกฎหมายว่าด้วยยา<sup>59</sup> เนื่องจากสมุนไพรเป็นทรัพยากรที่สำคัญของประเทศ หมอพื้นบ้านและประชาชนทั่วไปได้ใช้เพื่อยังชีพ เป็นอาหารและยา จึงจำเป็นต้องคุ้มครองควบคู่ไปกับ ตำรับยาแผนไทย และตำราการแพทย์แผนไทยด้วย โดยสมุนไพรที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ สมุนไพรที่มีค่าต่อการวิจัย หรือสมุนไพรที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรือสมุนไพรที่ใกล้จะสูญพันธุ์<sup>60</sup>

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 36.

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 3.

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 3.

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 44.

#### 4.4.2.3 วิธีการคุ้มครองสมุนไพรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 โดยการประกาศเป็น สมุนไพรควบคุม

การประกาศเป็น “สมุนไพรควบคุม” คือการที่สมุนไพรมบางชนิดมีคุณค่าต่อการศึกษา มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจสูญพันธุ์ ซึ่งผลกระทบของการประกาศเป็นสมุนไพรควบคุมจะทำให้ การศึกษาวิจัยหรือส่งออกสมุนไพรมควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรมควบคุมเพื่อการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาตก่อน และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย<sup>61</sup> ซึ่งปัจจุบันได้ มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง สมุนไพรมควบคุม พ.ศ.2549<sup>62</sup> ประกาศให้กวาวเครือ<sup>63</sup> เป็น สมุนไพรมควบคุมชนิดแรกของประเทศไทย โดยให้กวาวเครือได้รับการคุ้มครองถึง 3 ชนิด ที่พบได้ในประเทศไทย ได้แก่ กวาวเครือขาว กวาวเครือแดง และกวาวเครือดำ โดยให้ความ คุ้มครองทั้งส่วนหัว รากใต้ดิน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของกวาวเครือ ครอบคลุมไปถึงกรณีใช้ในการ การศึกษาวิจัย ส่งออก จำหน่ายแปรรูปกวาวเครือ รวมถึงกวาวเครือที่มาจากแหล่งธรรมชาติ

#### 4.4.2.4 วิธีการคุ้มครองสมุนไพรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 โดยการประกาศเป็น เขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรม

เขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรม หมายถึง ในกรณีที่พื้นที่นั้นเป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพรมหรือ มีความหลากหลายทางชีวภาพที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำ ของมนุษย์ หรือการเข้าไปใช้ประโยชน์จากสมุนไพรมอันมีลักษณะเป็นการเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ หรือ การลดลงของพันธุกรรม หรือทางราชการมีวัตถุประสงค์จะส่งเสริมให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมใน การจัดการบริหาร การพัฒนา และการใช้ประโยชน์จากสมุนไพรมในพื้นที่นั้น และพื้นที่นั้นยังมิได้ ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจออก กฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรม ที่ดินในบริเวณพื้นที่ที่จะ กำหนดให้เป็นพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรมตามวรรคหนึ่งนั้นต้องไม่เป็นที่ดินที่อยู่ในกรรมสิทธิ์หรือ สิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินของบุคคลใดซึ่งมิใช่ทบวงการเมือง กฎกระทรวง จะต้องมิมีแผนที่แสดงแนวเขตที่ดินที่กำหนดเป็นพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรมนั้นแนบท้ายกฎกระทรวง

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 46.

<sup>62</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนพิเศษ 18 ง หน้า 3 ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2549.

<sup>63</sup> กวาวเครือเป็นพืชสมุนไพรมที่รู้จักและมีการใช้การมานานแล้ว ในฐานะของสมุนไพรมอายุวัฒนะ ในตำรับยาโบราณ ทำให้ผิวพรรณเต่งตึงนุ่มนวล และในปัจจุบันยังพบว่ากวาวเครือมีสรรพคุณที่ช่วยกระชับ เต่งตึง ขยาย ทั้งในเรื่องหน้าอกของเพศหญิง และอวัยวะเพศชาย ทำให้กวาวเครือเป็นที่ต้องการมาก ทำให้ ถูกลักลอบนำออกมาจากป่าธรรมชาติมาขายเป็นจำนวนมากจนเกือบสูญพันธุ์

ด้วย<sup>64</sup> เมื่อได้มีการประกาศเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรแล้ว จะมีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆเพื่อการคุ้มครองเช่น การเข้าถึง การใช้ประโยชน์ วิธีการจัดการ และเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรที่มีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติ หรือมีความหลากหลายทางชีวภาพ หรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่ายในเขตพื้นที่ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการจัดทำแผนปฏิบัติการเรียกว่า แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพร เสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี<sup>65</sup>

#### 4.4.2.5 บทกำหนดโทษ

เพื่อให้การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมีประสิทธิภาพ จึงได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ทั้งทางแพ่ง และทางอาญาสำหรับผู้ละเมิดบทบัญญัติกฎหมายนี้ โดยถ้าผู้ใดนำตำรับยาแผนไทยของชาติ หรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติไปแสวงหาประโยชน์ในทางการค้า โดยไม่ได้ขออนุญาต หรือกรณีที่ผู้ใดนำสมุนไพรควบคุมไปแสวงหาประโยชน์ในทางการค้า โดยไม่ได้รับอนุญาต ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และบทลงโทษนี้ยังรวมถึงกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ด้วย กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย<sup>66</sup>

#### 4.4.2.6 สภาพปัญหา

โดยที่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติขึ้นเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยโดยตรง แต่จนถึงปัจจุบันยังไม่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังในทางปฏิบัติ เนื่องจากอยู่ในระหว่างการจัดทำกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบกระทรวง และระเบียบคณะกรรมการ ซึ่งได้มีการขกร่างจัดทำกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องไปหลายเรื่องแล้ว แต่อยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณา ดังนั้นในขณะนี้จึงยังไม่อาจวิเคราะห์ประเมินประสิทธิผลของกฎหมายฉบับนี้ได้ว่า จะสามารถป้องกันแก้ไขปัญหาต่างๆ ได้มากน้อยเพียงใด อย่างไรก็ตาม สำหรับการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายในระดับจังหวัดส่วนใหญ่ได้เริ่มมีการดำเนินงานไปแล้วบางส่วน

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 61.

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 57.

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 77-82.

#### 4.4.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายไทยอีกฉบับหนึ่งที่ถูkbัญญัติขึ้นในช่วงที่มีการแย่งชิงภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยไปเป็นจำนวนมาก และพืชต่างๆของไทย ทั้งพืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่านั้นก็เป็นส่วนประกอบสำคัญของการนำไปผ่านกระบวนการเป็นสมุนไพรที่ใช้รักษาโรค อันนับว่าพืชเป็นรากฐานที่สำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มักจะถูกโจรสลัดชีวภาพแย่งชิงไปบ่อยที่สุด เพราะสามารถไปต่อยอดผลิตยารักษาโรคทำรายได้มหาศาล จึงต้องบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้นเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชต่างๆ โดยมีข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชนั้นๆ<sup>67</sup>

##### 4.4.3.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เป็นการสมควรส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์และพัฒนาพันธุ์พืช เพื่อให้มีพันธุ์พืชใหม่เพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิม อันเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางด้านเกษตรกรรม โดยการส่งเสริมและสร้างแรงจูงใจด้วยการให้สิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมาย ตลอดจนเพื่อเป็นการอนุรักษ์ และพัฒนาการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแล บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์พันธุ์พืชอย่างยั่งยืน<sup>68</sup>

##### 4.4.3.2 ขอบเขตการคุ้มครอง

พระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความหมายของคำว่า “พันธุ์พืช” หมายความว่ากลุ่มของพืชที่มีพันธุกรรมและลักษณะทางพฤกษศาสตร์ เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่สม่ำเสมอ คงตัว และแตกต่างจากกลุ่มอื่นในพืชชนิดเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงต้นพืชที่จะขยายพันธุ์ให้ได้กลุ่มของพืชที่มีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้น

“พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น” หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในราชอาณาจักรและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้

“พันธุ์พืชป่า” หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติและยังมีได้นำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย

<sup>67</sup> พชร ลิ้มปัทมธรา. อ้างแล้ว, หน้า 48.

<sup>68</sup> หมายเหตุนายกรัฐมนตรีพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542.

“พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป” หมายความว่า พันธุ์พืชที่กำเนิดภายในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย และให้หมายความรวมถึงพันธุ์พืชที่ไม่ใช่พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือพันธุ์พืชป่า

“สารพันธุกรรม” หมายความว่า สารเคมีที่ทำหน้าที่กำหนดลักษณะเฉพาะของสิ่งมีชีวิต โดยสามารถเป็นต้นแบบในการจำลองตนเองและถ่ายทอดไปยังรุ่นต่อไปได้

“การตัดต่อสารพันธุกรรม” หมายความว่า กระบวนการในการนำสารพันธุกรรมที่มีต้นกำเนิดจากสิ่งมีชีวิตทั้งที่เป็นสารพันธุกรรมธรรมชาติ สารพันธุกรรมที่คัดแปลงจากธรรมชาติ หรือสารพันธุกรรมที่สังเคราะห์ขึ้น ถ่ายเข้าไปรวมหรือรวมอย่างถาวรกับสารพันธุกรรมเดิมของพืช ทำให้มีลักษณะที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนตามธรรมชาติ

“สภาพทางพันธุกรรม” หมายความว่า องค์ประกอบโดยรวมของข้อมูลพันธุกรรมที่กำหนดการแสดงออกซึ่งลักษณะต่าง ๆ ของสิ่งมีชีวิตร่วมกับสภาพแวดล้อม

“ส่วนขยายพันธุ์” หมายความว่า พืชหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพืชที่สามารถทำให้เกิดพืชต้นใหม่ได้โดยวิธีปกติทางเกษตรกรรม

“นักปรับปรุงพันธุ์พืช” หมายความว่า ผู้ซึ่งทำการปรับปรุงพันธุ์ หรือพัฒนาพันธุ์จนได้พันธุ์พืชใหม่

“ชุมชน” หมายความว่า กลุ่มของประชาชนที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดระบบวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่อง และได้ขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้<sup>69</sup>

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นสามารถจำแนกพันธุ์พืชออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ พันธุ์พืชป่า พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น และพันธุ์พืชใหม่ การเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชแต่ละประเภทจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามกฎหมายซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

#### 4.4.3.3 การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่

การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่นั้นมีหลักเกณฑ์ว่า พันธุ์พืชที่จะขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ได้ ต้องเป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีการนำส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใด ทั้งในหรือนอกราชอาณาจักร โดยนักปรับปรุงพันธุ์ หรือด้วยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์เกินกว่าหนึ่งปีก่อนวันขึ้นของจดทะเบียน และต้องมีความแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นที่ปรากฏอยู่ในวันขึ้นของจดทะเบียน โดยความแตกต่างนั้นเกี่ยวข้องกับลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อ

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 3.

การเพาะปลูก การบริโภค เกษัตริกรรม การผลิต หรือการแปรรูป<sup>70</sup> ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ขาย หรือจำหน่ายด้วยประการใด นำเข้ามาในราชอาณาจักร ส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือมีไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ ทั้งนี้มีข้อยกเว้นสำหรับการกระทำที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือเพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์ หรือเพื่อการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยที่กระทำโดยสุจริต<sup>71</sup>

#### 4.4.3.4 การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นมีหลักเกณฑ์ว่า พันธุ์พืชที่จะจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ได้ต้องเป็นพันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งภายในราชอาณาจักรเท่านั้น และต้องเป็นพันธุ์พืชที่ไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ โดยบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วที่ตั้งถิ่นฐาน และสืบทอดระบบวัฒนธรรมร่วมกันมา โดยต่อเนื่อง ซึ่ง ได้ร่วมกันอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชที่เข้าลักษณะที่กำหนดไว้ อาจขอขึ้นทะเบียนเป็นชุมชนตามพระราชบัญญัติ<sup>72</sup>

ทั้งนี้พันธุ์พืชใดที่มีอยู่เฉพาะในท้องที่ใดและชุมชนเป็นผู้อนุรักษ์ หรือพัฒนาพันธุ์พืชดังกล่าวแต่ผู้เดียว ให้ชุมชนนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ชุมชนนั้นต้องอยู่ในเขตปกครองให้ดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นแทนชุมชนดังกล่าวได้ และผลจากการที่ได้จดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นของชุมชนใดแล้ว ทำให้ชุมชนนั้นมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย ผลิต ขาย ส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือจำหน่ายด้วยประการใดซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ทั้งนี้มีข้อยกเว้นสำหรับการกระทำที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือเพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์ หรือกระทำโดยสุจริต<sup>73</sup>

นอกจากนี้แล้ว ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ทางการค้าจะต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น โดยผลประโยชน์ที่ได้รับจากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นให้จัดสรรแก่

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 12.

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 33.

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 43 มาตรา 44.

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 45 และมาตรา 47.

ผู้ซึ่งอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชนั้นร้อยละยี่สิบ เป็นรายได้ร่วมกันของชุมชนร้อยละหกสิบ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์ที่เป็นผู้ทำนิติกรรมร้อยละสิบ<sup>74</sup>

#### 4.4.3.5 การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า

การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่ามีหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า คือ การเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชรังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช หรือถ้าเป็นการเข้าถึงที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้า จะต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชกำหนดขึ้น<sup>75</sup>

โดยที่พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองพันธุ์พืชซึ่งกล่าวโดยสรุปดังนี้

1. พันธุ์พืชที่จะต้องจดทะเบียน ได้แก่ พันธุ์พืชใหม่ และพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น จะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อได้รับการจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น
2. พันธุ์พืชที่ไม่ต้องจดทะเบียน (ได้รับความคุ้มครองโดยผลของกฎหมาย) ได้แก่ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า กล่าวคือ ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่าหรือส่วนหนึ่งเพื่อปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่รัฐ

#### 4.4.3.6 บทกำหนดโทษ

เพื่อให้การคุ้มครองพันธุ์พืชมีประสิทธิภาพ จึงได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาสำหรับผู้ละเมิดบทบัญญัติกฎหมาย ได้แก่

พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใดซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์พืชตามมาตรา 19 (3) ใ้ ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ หรือให้แก่ผู้อื่นซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ หรือสารพันธุกรรมที่ส่งมอบให้แก่ตนตามคำรับรองตามมาตรา 19 (4) โดยมีขอบด้วยกฎหมายหรือมิได้รับความยินยอมจากผู้จดทะเบียน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือ

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 48 มาตรา 49.

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 52 และ มาตรา 53.

ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 33 หรือมาตรา 47 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือ

ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 34 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 48 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือ

ผู้ใดปลอมแปลง หรือใช้เครื่องหมายเลียนแบบ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อให้บุคคลอื่นหลงเข้าใจผิดว่า พันธุ์พืชนั้นเป็นพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงสองแสนบาท หรือ

ผู้ใดขอดจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่หรือพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น โดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ หรือหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น แล้วแต่กรณี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย<sup>66</sup>

โดยที่พระราชบัญญัตินี้พืชที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นรากฐานของภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้แก่ พันธุ์พืชเมืองเฉพาะถิ่นเป็นหลัก เพราะสอดคล้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ต้องการให้ชุมชนผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการวางแผน และคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนเอง โดยจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้นยังได้กำหนดให้ชุมชนเป็นผู้อนุรักษ์ หรือพัฒนาพันธุ์พืชที่อยู่เฉพาะในชุมชนนั้น และได้รับการจดทะเบียนแล้ว นอกจากนี้ยังกำหนดให้ชุมชนนั้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะค้นคว้า วิจัย ผลิต และจำหน่าย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างหนึ่งที่ทำให้สิทธิชุมชนนั้นๆเป็นผู้มีสิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในชุมชน เพราะจะเป็นการปลูกฝังให้ชุมชนท้องถิ่นนั้นวางแผนทรัพยากร และภูมิปัญญาในท้องถิ่น เนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญต่อชุมชนทั้งในด้านการดำรงชีวิตประจำวัน และการใช้ประโยชน์ร่วมกันของคนในชุมชน

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 63-69.



#### 4.4.3.7 สภาพปัญหา

โดยที่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติขึ้นเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยโดยตรง แต่จนถึงปัจจุบันยังไม่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังในทางปฏิบัติ เนื่องจากอยู่ในระหว่างการจัดทำกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบกระทรวง และระเบียบคณะกรรมการ ซึ่งได้มีการยกร่างจัดทำกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องไปหลายเรื่องแล้ว แต่อยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณา ดังนั้นในขณะนี้จึงยังไม่อาจวิเคราะห์ประเมินประสิทธิผลของกฎหมายฉบับนี้ได้ว่า จะสามารถป้องกันแก้ไขปัญหาต่างๆ ได้มากน้อยเพียงใด อย่างไรก็ตาม สำหรับการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายในระดับจังหวัดส่วนใหญ่ได้เริ่มมีการดำเนินงานไปแล้วบางส่วน

กล่าวโดยสรุปในส่วนของหลักการในการคุ้มครองภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น เทียบเคียงกับหลักการที่จะนำมาคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทที่เป็นองค์ความรู้ในส่วนของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น หากมองผิวเผินแล้วองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นบางประเภทมีลักษณะเป็นงานวรรณกรรม ศิลปกรรม หรือ ดนตรีกรรม ซึ่งล้วนแต่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่มาก แต่หากจะนำหลักการของการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาบังคับใช้นั้นย่อมเป็นไปได้ เนื่องจากว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนั้นจะต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ และได้เผยแพร่ผลงานนั้น ส่วนทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น การจะหาผู้สร้างสรรค์ผลงานนั้นๆ ย่อมเป็นไปได้ เพราะองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นองค์ความรู้ที่มีลักษณะของการถ่ายทอดกันมาในชุมชนจากรุ่นหนึ่งถึงรุ่นหนึ่ง ซึ่งลักษณะของการถ่ายทอดนั้น อาจจะมาในรูปแบบที่หลากหลาย เช่น การบอกเล่า หรือการถ่ายทอดด้วยตัวอักษร หรือมีลักษณะเป็นการปฏิบัติกันต่อๆ มา เป็นต้น ดังนั้น การที่จะนำหลักการของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมาใช้บังคับกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นองค์ความรู้ภูมิปัญญาท้องถิ่นได้นั้น จะต้องมีการพิจารณาถึงหลักการที่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นลักษณะของภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย เช่น การนำหลักการของ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ และเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น ล้วนแต่เป็นการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นบางประเภทเท่านั้น ยังมีภูมิปัญญาท้องถิ่นอีกหลายประเภทที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครอง เช่น งานวรรณกรรม ศิลปกรรม ประดิษฐ์

กรรม เป็นต้น จึงควรมีการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นประเภทต่างๆที่ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

#### 4.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีพระมหากษัตริย์ที่ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475<sup>77</sup> นับแต่ที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจนกระทั่งปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญมาแล้วรวมทั้งสิ้น 18 ฉบับ ซึ่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้ในปัจจุบัน มีทั้งสิ้น 309 มาตรา หากกล่าวถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้ว จะเห็นได้ว่าได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิของชุมชนในเรื่องต่างๆมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ที่มีการประกาศและบังคับใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ซึ่งได้มีการกล่าวกันว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำมากที่สุดเท่าที่เคยมีมา

คำว่า ภูมิปัญญา ตรงกับคำศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Wisdom ซึ่งมีความหมายว่าความรู้ ความสามารถ ความเชื่อ ความสามารถทางพฤติกรรม และความสามารถในการแก้ไขปัญหาของมนุษย์<sup>78</sup>

คำว่าภูมิปัญญาพื้นบ้าน ให้ความหมายว่าเป็นองค์ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่สั่งสมและสืบทอดกันมาอันเป็นความสามารถและศักยภาพในเชิงแก้ปัญหา การปรับตัวเรียนรู้ และสืบทอดไปสู่คนรุ่นใหม่ เพื่อการดำรงอยู่รอดของเผ่าพันธุ์ จึงเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ เผ่าพันธุ์หรือเป็นวิถีของชาวบ้าน<sup>79</sup>

ภูมิปัญญาชาวบ้านเกิดจากการสะสมการเรียนรู้มาเป็นระยะเวลายาวนาน มีลักษณะเชื่อมโยงกันไปหมดในทุกสาขาวิชาไม่แยกเป็นวิชา ๆ แบบที่เราเรียน ฉะนั้นวิชาเกี่ยวกับเศรษฐกิจ

<sup>77</sup> วิชาพัฒนาการรัฐธรรมนูญของไทย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://e-learning.mfu.ac.th/mflu/1604101/chapter3/Lesson10.htm>. [2011, July 11].

<sup>78</sup> ภูมิปัญญาท้องถิ่น. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://school.obec.go.th/prbr/wisdom/mean.htm>. [2011, March 11].

<sup>79</sup> ภูมิปัญญาท้องถิ่น. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://school.obec.go.th/prbr/wisdom/mean.htm>. [2011, March 11].

อาชีพ ความเป็นอยู่เกี่ยวกับการใช้จ่าย กับการศึกษาวัฒนธรรมมันจะผสมผสานกลมกลืนเชื่อมโยงกันไปหมด<sup>80</sup>

กองวิจัยทางการศึกษา กรมวิชาการ กล่าวว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น (Local Wisdom) หรือภูมิปัญญาชาวบ้าน (Popular Wisdom) เป็นภาษาที่มักจะใช้เรียกภูมิปัญญาชาวบ้านของนักวิชาการต่างๆ ซึ่งมีความหมายเดียวกันกับ (Traditional Knowledge) เป็นองค์ความรู้ความสามารถของชาวบ้านที่สั่งสมสืบทอดกันมาอันเป็นศักยภาพหรือความสามารถที่จะใช้แก้ปัญหา ปรับตัว เรียนรู้ และมีการสืบทอดไปสู่คนรุ่นใหม่ หรือคือแก่นของชุมชนที่จรรโลงชุมชนให้อยู่รอดจนถึงปัจจุบัน ศูนย์พัฒนาหลักสูตร กรมวิชาการ กล่าวว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือภูมิปัญญาชาวบ้าน คือ ความรู้ที่เกิดจากประสบการณ์ในชีวิตของคนเราผ่านกระบวนการศึกษา สังเกต คิดวิเคราะห์จนเกิดปัญญา และตกผลึกมาเป็นองค์ความรู้ที่ประกอบกันขึ้นมาจากความรู้เฉพาะหลาย ๆ เรื่อง ความรู้ดังกล่าวไม่ได้แยกย่อยออกมาให้เห็นเป็นศาสตร์เฉพาะสาขาวิชาต่าง ๆ อาจกล่าวได้ว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นความรู้ที่มีอยู่ทั่วไปในสังคม ชุมชน และในตัวของผู้รู้เอง หากมีการสืบค้นหาเพื่อศึกษาและนำมาใช้ก็จะเป็นที่รู้จักกันเกิดการยอมรับ ถ่ายทอด และพัฒนาไปสู่คนรุ่นใหม่ ตามยุคตามสมัยได้<sup>81</sup>

ภูมิปัญญาไทย เป็นผลของประสบการณ์สั่งสมของคนที่เรียนรู้จากปฏิสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อม ปฏิสัมพันธ์ในกลุ่มชนเดียวกันและระหว่างกลุ่มชุมชนหลาย ๆ ชาติพันธุ์ รวมไปถึงโลกทัศน์ที่มีต่อสิ่งเหนือธรรมชาติ ภูมิปัญญาเหล่านี้เคยเอื้ออำนวยให้คนไทยแก้ปัญหาได้ดำรงอยู่และสร้างสรรค์อารยธรรมของเราเองได้อย่างมีดุลยภาพกับสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะในระดับพื้นฐานหรือระดับชาวบ้าน ภูมิปัญญาในแผ่นดินนี้มีได้เกิดขึ้นเป็นเอกเทศแต่มีส่วนแลกเปลี่ยนเลือกเฟ้น และปรับให้ภูมิปัญญาจากอารยธรรมอื่นตลอดมา<sup>82</sup>

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ให้การรับรองดังนี้

<sup>80</sup> ภูมิปัญญาท้องถิ่น. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://school.obec.go.th/prbr/wisdom/mean.htm>. [2011, March 11].

<sup>81</sup> ภูมิปัญญาท้องถิ่น. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://school.obec.go.th/prbr/wisdom/mean.htm>. [2011, March 11].

<sup>82</sup> ภูมิปัญญาท้องถิ่น. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://school.obec.go.th/prbr/wisdom/mean.htm>. [2011, March 11].

#### 4.5.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีการบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างเป็นหมวดหมู่ และได้มีการให้สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างมากมาย ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าไม่เคยมีรัฐธรรมนูญของไทยฉบับใดที่บัญญัติให้การรับรองสิทธิของชนชาวไทยไว้มากมายเท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาก่อน ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยมากกว่ารัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมาอันจะเห็นได้จากบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตราที่ 26 ถึงมาตราที่ 65 ที่ได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิของชนชาวไทยไว้อย่างชัดเจนมากที่สุด

##### 4.5.1.1 สิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของชนชาวไทยไว้อย่างชัดเจนและให้การรับรองไว้ในหลายเรื่อง แต่อย่างไรก็ตามจะกล่าวถึงบทบัญญัติมาตราที่สำคัญๆ ได้แก่

มาตรา 26 ที่บัญญัติถึงการให้ความรับรองในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”<sup>83</sup>

มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”<sup>84</sup>

จากบทบัญญัติสองมาตราดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิที่รัฐธรรมนูญนี้ให้ความคุ้มครอง เป็นการให้สิทธิขั้นพื้นฐานของชนชาวไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติถึงความคุ้มครองและให้การรับรองสิทธิในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนดังนี้

<sup>83</sup> นัยนา เกิดวิชัย. (2540). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. นครปฐม: นิติเนย์. หน้า 14.

<sup>84</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

#### 4.5.1.2 สิทธิในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พ.ศ.2540

สิทธิที่เกี่ยวกับการให้ชุมชนมีสิทธิที่จะ ปกป้อง รักษา พัฒนา ฟื้นฟู คุ้มครอง อนุรักษ์ ภูมิปัญญาท้องถิ่นของตน ซึ่งบทบัญญัติที่ว่านี้บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 46 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”<sup>85</sup> ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแรกที่ได้มีการบัญญัติไว้ในเรื่องของสิทธิในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยไว้เป็นการเฉพาะ<sup>86</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการ อนุรักษ์ ฟื้นฟู จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรมของไทย ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการบัญญัติให้การรับรองการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยทำให้เกิดกระแสการอนุรักษ์ของคนในชุมชนต่างๆที่มีเอกลักษณ์ของตนเอง นับได้ว่าการกล่าวถึงความหมายของคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งได้มีนักวิชาการหลายท่านได้วิเคราะห์คำนิยามต่างๆ ไว้อย่างมากมายซึ่งหากศึกษาแล้ว การให้คำนิยามคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น นั้นจะมีลักษณะในการให้ความหมายที่ใกล้เคียงกันและมีเนื้อหาที่เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกันดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ถือได้ว่าเป็นการเริ่มต้นให้มีการตระหนักถึงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงเกิดการกระตุ้นให้นักวิชาการหลายสาขามีการตื่นตัวอย่างกว้างขวางที่จะวิเคราะห์ถึงความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่น สิทธิที่ควรจะได้รับควมคุ้มครอง เป็นต้น

#### 4.5.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างเป็นหมวดหมู่ และแยกออกจากกันอย่างเป็นทางการ ได้มีการให้สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยไว้อย่างมากมาย แม้จะกล่าวได้ว่าไม่เคยมีรัฐธรรมนูญของไทยฉบับใดที่บัญญัติให้การรับรองสิทธิของชนชาวไทยไว้มากมายเท่ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาก่อน แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติในส่วนของสิทธิ

<sup>85</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://web.krisdika.go.th/data/law/law1/%c306/%c306-10-2548-a0002.pdf>. [2011, March 11].

<sup>86</sup> คณะกรรมการการสภาผู้แทนราษฎร. *เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช (2475-2549) เล่ม 1*. สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 80 .

เสรีภาพของชนชาวไทยไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 และยังมีการปรับปรุงบทบัญญัติต่างๆแยกส่วนออกจากกันอีกด้วย ถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ต่อยอดมาจากรัฐธรรมนูญปี 2540 นั่นเอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยมากกว่ารัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมาอันจะเห็นได้จากบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 1-13 ตั้งแต่มาตราที่ 26 ถึงมาตราที่ 69 ที่ได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิของชนชาวไทยไว้อย่างชัดเจนมากที่สุด

#### 4.5.2.1 สิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของชนชาวไทยไว้อย่างชัดเจนและให้การรับรองไว้ในหลายเรื่อง แต่อย่างไรก็ตามจะกล่าวถึงบทบัญญัติมาตราที่สำคัญได้แก่ ส่วนที่ 1 บททั่วไป

มาตรา 26 ที่บัญญัติถึงการให้ความรับรองในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”<sup>87</sup>

มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดเจน โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”<sup>88</sup>

จากบทบัญญัติสองมาตราดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิที่รัฐธรรมนูญนี้ให้ความคุ้มครอง เป็นการให้สิทธิขั้นพื้นฐานของชนชาวไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติถึงความคุ้มครองและให้การรับรองสิทธิในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนดังนี้

<sup>87</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550. มาตรา 26.

<sup>88</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550. มาตรา 27.

#### 4.5.2.2 สิทธิในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ได้ตราขึ้นเพื่อใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ได้มีการบัญญัติในเรื่องของภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้คล้ายๆกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน มาตรา 66 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”<sup>89</sup> จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนเป็นอย่างมาก เนื่องจากได้มีการบัญญัติไว้อย่างละเอียดรอบคอบ และจะสังเกตในตอนท้ายของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแตกต่างจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติให้การคุ้มครองโดยมิได้มีการเขียนในตอนท้ายของบทบัญญัติว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด” ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงตีความได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นอย่างมาก โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้ได้ให้การคุ้มครองโดยตรงจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการคุ้มครองโดยให้สิทธิพื้นฐานจากรัฐธรรมนูญ

เจตนารมณ์ เพื่อรับรองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม บุคคลหลายคนร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อบำเพ็ญกิจกรรมร่วมกัน ย่อมก่อให้เกิดเป็นสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแยกจากสิทธิส่วนบุคคล ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหมายถึงบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่อเป็นรากฐานสำคัญในการดำรงชีพ โดยมีวิธีการจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนตั้งแต่อดีต จึงมีสิทธิจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นในการดำรงชีพของตน ตลอดจนมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น<sup>90</sup> ส่วนชุมชนและชุมชนท้องถิ่น มีสิทธิอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ

<sup>89</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 66.

<sup>90</sup> เดโช สวานานนท์. *คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550*. สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 59.

สิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยผ่านกลไกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐ แต่  
 ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม<sup>91</sup>

กล่าวโดยสรุปได้ว่า จากกระบวนการต่างๆ ในการพยายามผลักดันให้เกิดการคุ้มครองภูมิ  
 ปัญญาท้องถิ่นทั้งในระดับสากลและระดับภายในประเทศนั้น เห็นได้ว่ามีความพยายามที่จะทำ  
 ให้เกิดเป็นกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยจัดให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นทรัพย์สิน  
 ทางปัญญาอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งองค์การระหว่างประเทศ โดยเฉพาะองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก  
 ได้มีการจัดทำร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการ  
 ในการที่จะมุ่งให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยจัดให้เป็นทรัพย์สินทางปัญญาอีกประเภ  
 หนึ่ง ประกอบกับการที่ประเทศไทยได้มีกฎหมายภายในประเทศที่บัญญัติถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น  
 สิทธิของชุมชน การอนุรักษ์ ซึ่งมีบัญญัติไว้ในการให้สิทธิการปกป้อง รักษา อนุรักษ์ หวงแหน ภูมิ  
 ปัญญาท้องถิ่นที่เป็นสิทธิของชุมชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการให้การรับรองสิทธิของชุมชน โดย  
 รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และปัจจุบันสถานการณ์เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิ  
 ปัญญาท้องถิ่นนั้น กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ได้มีความพยายามในการที่จัดทำร่าง  
 พระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งหากวิเคราะห์ในภาพรวมแล้ว ไม่มี  
 เหตุผลใดที่จะไม่ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เนื่องจากว่าองค์การระหว่างประเทศ และ  
 กฎหมายสูงสุดของประเทศไทย ได้ให้การรับรองสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นเอาไว้ไปในทิศทาง  
 เดียวกัน ดังนั้นการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศไทย จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งต่อการที่จะผลักดัน  
 ให้การคุ้มครองเป็นรูปธรรมต่อไปในอนาคต

<sup>91</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 59.