

## บทที่ 5

### สรุปและเสนอแนะ

#### 5.1 สรุป

การที่สังคมระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นองค์การระหว่างประเทศ หรือประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทย ในปัจจุบันนี้ได้หันมาให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา เนื่องจากสังคมโลกได้ยอมรับถึงคุณประโยชน์อันมหาศาลของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ในการดำรงชีวิตของเราได้ แต่แม้จะเป็นที่ยอมรับถึงความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นมากเพียงใดก็ตาม แต่ก็ยังมีการนำเอาองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งเป็นของชุมชนท้องถิ่นนั้นจากกลุ่มทุนหรือประเทศที่พัฒนาแล้วโดยมักอ้างว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านั้นเป็นสมบัติสาธารณะ ไม่มีใครสามารถอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นแต่เพียงผู้เดียว เช่น ขมิ้นชัน และน้ำมันสะเดาของอินเดีย ทำให้ผู้อื่นไม่สามารถนำภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นไปทำประโยชน์ได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วแม้ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะเป็นสมบัติสาธารณะที่ไม่อาจมีผู้ใดอ้างความเป็นเจ้าของได้ แต่ก็ต้องถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นสมบัติของชุมชนท้องถิ่นที่มีภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น และเป็นสิทธิของชาวบ้านในชุมชนท้องถิ่นนั้นที่จะใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นตลอดไป

##### 5.1.1 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายไทย

ณ ปัจจุบันนี้มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นยังไม่มี ความชัดเจน และมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ในส่วนของกฎหมายไทยนั้น ในอดีตประเทศไทยไม่เคยมีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ ทั้งๆที่ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมที่อุดมสมบูรณ์ไปด้วยทรัพยากรชีวภาพจำนวนมากอันเป็นรากฐานสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่น ประเทศไทยจึงใช้กฎหมายทั่วไปที่มีอยู่อันได้แก่ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2522 พ.ร.บ.ความลับทางการค้า พ.ศ.2545 พ.ร.บ.คุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 มาปรับใช้ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยซึ่งสามารถให้ความคุ้มครองได้ในระดับหนึ่งกับภูมิปัญญาท้องถิ่นบางประเภท แต่ยังไม่ครอบคลุมภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งหมด และยังไม่มียุติภาพเท่าที่ควร เพราะระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาด้านทรัพย์สิน มิได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อการ

คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ ดังนั้นการที่ประเทศไทยนำเอาระบบกฎหมายดังกล่าวมา ใช้กับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงมีปัญหาบางประการทั้งในด้านขอบเขตการคุ้มครองที่การ คุ้มครองถูกจำกัดอยู่เพียงภูมิปัญญาท้องถิ่นบางประเภท บางชนิดเท่านั้น และระยะเวลาในการ คุ้มครองที่ค่อนข้างสั้นไม่เหมาะสมกับภูมิปัญญาท้องถิ่น

แม้ต่อมาประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายลักษณะเฉพาะขึ้นมาเพื่อให้การคุ้มครองภูมิปัญญา ท้องถิ่นครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ได้แก่ พ.ร.บ.คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่ ตำรับและตำราการแพทย์แผน ไทย อันเป็นขุมคลังแห่งปัญญาองค์ความรู้ที่จับต้องได้ และเป็นฐานของการพัฒนาองค์ความรู้ใหม่ และสมุนไพรอันได้แก่ พืช สัตว์ จุลชีพ อันเป็นทรัพยากรที่สำคัญของประเทศที่หอมพื้นบ้านและ ประชาชนทั่วไปได้ใช้เพื่อยังชีพทั้งเป็นอาหารและยา ซึ่งทั้งตำรับและตำราการแพทย์แผนไทย และ สมุนไพรต่างก็ถือเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สำคัญของไทยที่สมควรได้รับการคุ้มครอง โดยการ คุ้มครองตำรับและตำราการแพทย์แผนไทยนั้นในทางปฏิบัติส่วนใหญ่จะเป็นตำรับและตำราเก่าแก่ มีอายุหลายสิบปี รวมทั้งส่งเสริมให้มีการคิดค้นตำรับและตำราการแพทย์แผนไทยใหม่ๆ เพื่อมาจด ทะเบียนสิทธิขอรับความคุ้มครองได้ และ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 กฎหมายฉบับนี้มี วัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์และพัฒนาพันธุ์พืช เห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครอง อนุรักษ์ และพัฒนาพันธุ์พืชชนิดต่างๆ ซึ่งมีส่วนสำคัญในการนำมาเป็นวัตถุดิบในการผลิตภูมิ ปัญญาท้องถิ่น อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายทั้ง 2 ฉบับของไทยนั้นบัญญัติขึ้นเพื่อ วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งที่เรียกว่าเป็นรากฐานภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย ซึ่งแม้ในทางปฏิบัติ จะมีปัญหาอยู่บ้างเนื่องจากบางบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านั้นกำหนดว่าต้องมีการออกกระเบียน หรือกฎกระทรวงออกมารองรับบางบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวจึงจะบังคับใช้ได้ ทำให้แม้จะมี บทบัญญัติที่มีขอบเขตคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่กลับมีปัญหาในทางบังคับใช้ ทำให้การ คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร แต่ในปัจจุบันกระทรวงสาธารณสุข และ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งเป็นกระทรวงที่มีหน้าที่กำกับดูแลกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวมี การออกกระเบียน หรือกฎกระทรวงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะเฉพาะดังกล่าวไม่ครอบคลุม ทั้งหมด ซึ่งทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยอาจต้องใช้

ระยะเวลาเพื่อให้มีการออกกฎหมาย หรือระเบียบที่ครอบคลุมตามบทบัญญัติของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ก็อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ เป็นการเริ่มต้นในการดำเนินการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

จะเห็นได้ว่าทั้งการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายลักษณะเฉพาะของไทยต่างมีปัญหาที่ขอบเขตของกฎหมายที่ไม่ชัดเจน และการบังคับใช้ที่ไม่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งประชาชนยังขาดความเข้าใจในสิทธิความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น ทำให้ประชาชนหรือชุมชนไม่ค่อยนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปจดทะเบียนสิทธิแสดงความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ทำให้มีปัญหาเมื่อมีการละเมิดสิทธิ

อย่างไรก็ตามกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ได้มีความพยายามในการที่จะจัดทำร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา ซึ่งปัจจุบันได้มีการระดมความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่างๆ รวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของรัฐต่างๆมาร่วมประชุมปรึกษาหารือถึงแนวทางในการจัดทำร่างกฎหมายเพื่อให้เกิดความคุ้มครององค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น นับได้ว่าเป็นปรากฏการณ์ที่ดียิ่งที่องค์กรของรัฐให้ความสนใจในเรื่องของการให้ความคุ้มครององค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แม้ว่า ณ ปัจจุบัน ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังคงไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายก็ตาม แต่ในอนาคตหากมีการผลักดันกันอย่างต่อเนื่องการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นคงไม่เป็นเรื่องยากอีกต่อไป แต่การที่จะจัดทำร่างกฎหมายเพื่อให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นได้รับความคุ้มครองนั้น ร่างกฎหมายดังกล่าวควรจะเป็นกฎหมายที่นานาชาติยอมรับและเคารพต่อกฎหมายภายในของประเทศไทยด้วย ดังนั้นเพื่อให้เกิดความรวดเร็วและให้เกิดการยอมรับในระดับสากล ร่างกฎหมายของไทยที่กำลังจัดทำขึ้นควรมีลักษณะที่สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับสากลด้วยเช่นกัน หรือจะเป็นการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศโดยการอนุวัติการใช้จากข้อตกลงระหว่างประเทศที่ไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ซึ่งจะทำให้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยการอนุวัติการใช้ได้รับการยอมรับจากนานาชาติ และสามารถใช้บังคับได้กับประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกด้วยเช่นกัน

### 5.1.2 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนับเป็นความพยายามของหลายประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด และมีความอุดมสมบูรณ์ในองค์ความรู้ดังกล่าว โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาซึ่งผ่านมา ประเทศดังกล่าวได้ประสบปัญหาการลักลอบนำเอาองค์ความรู้ในชุมชนของตนไปใช้โดยไม่มีการควบคุม ไม่ว่าจะเป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า และการนำไปใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชุมชนแหล่งกำเนิด จนกระทั่งได้มีการผลักดันในเวทีของ WIPO ซึ่งได้มีการยกร่าง บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น (Draft Provisions for the Protection of Traditional Knowledge) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าขณะนี้ ร่างบทบัญญัติยังไม่มีผลใช้บังคับ เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ แต่ในอนาคตหากร่างบทบัญญัตินี้ได้พัฒนาเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศโดยได้รับความเห็นชอบและมีการลงนามโดยประเทศสมาชิก ก็จะเป็นส่วนสำคัญ ในการพัฒนากฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยประเทศที่ได้ลงนามรับรอง ก็จะมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามและในการนี้ ประเทศดังกล่าวก็มีความจำเป็นที่จะต้องอนุวัติการ ใ้กฎหมายโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ หรือการตรากฎหมายใหม่เพื่อบัญญัติให้การคุ้มครององค์ความรู้ดังกล่าวตามพันธกรณี ในทางกลับกันหากไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศที่วางมาตรฐานการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างเป็นทางการก็จะเป็นไปอย่างไม่มีทิศทางโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อองค์ความรู้ดังกล่าวไม่ได้เป็นสิ่งเฉพาะชุมชนแหล่งกำเนิดเพียงพวาศัยเท่านั้น แต่ภายนอกชุมชนได้แสวงหาและนำไปใช้ได้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นในประเทศหรือต่างประเทศนั้น กรณีนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการขอรับความคุ้มครององค์ความรู้ดังกล่าวในต่างประเทศด้วย ซึ่งหากยังไม่มีการวางมาตรฐานระหว่างประเทศ และการคุ้มครองตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ก็จะเป็นอุปสรรคในการขอรับการคุ้มครององค์ความรู้ดังกล่าวในระดับระหว่างประเทศด้วย ทั้งนี้ แนวความคิดที่จะการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมก็ได้รับการคัดค้านจากประเทศที่พัฒนาแล้วเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อประเทศกำลังพัฒนาได้ผลักดันให้มีการคุ้มครององค์ความรู้ดังกล่าวในระดับสากล ก็ยังมีการคัดค้านอย่างรุนแรงจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังนั้น การที่ร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมจะได้รับการยอมรับและพัฒนาเป็นข้อตกลง

ระหว่างประเทศ จึงไม่ใช่เรื่องง่ายนัก แต่ก็ไม่ใช่เรื่องยากเกินไปเช่นกัน ร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่กำลังจัดทำอยู่ในขณะนี้ที่อาจถือได้ว่าในอนาคตจะเป็นความตกลงระหว่างประเทศฉบับแรกที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยเฉพาะ แต่ก็ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าร่างบทบัญญัตินี้จะจัดทำเสร็จเมื่อใด และจะมีกี่ประเทศที่ให้สัตยาบันกับความตกลงนี้ แต่ก็ถือว่าเป็นความหวังของประเทศกำลังพัฒนาต่างๆรวมทั้งประเทศไทยที่ต้องการให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีประสิทธิภาพพัฒนาสู่ระบบสากลมากยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อร่างบทบัญญัติทั้งสองฉบับนี้จัดทำเสร็จ ประเทศไทยจึงควรลงนาม และให้สัตยาบัน เพราะเป็นการบัญญัติถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยตรง ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยได้รับประโยชน์อย่างมหาศาล

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) เป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือผลงานการสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคล รวมทั้งการประดิษฐ์ (Invention) การออกแบบ (Designs) เครื่องหมายการค้าและบริการ (Trade and Service Marks) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications) และการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) เป็นต้น ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางกฎหมายเช่นเดียวกับทรัพย์สิน โดยทั่วไป โดยเป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือสิ่งที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิที่จะกีดกันผู้อื่นจากการใช้ผลงานทางปัญญาที่ตนได้สร้างสรรค์หรือพัฒนาขึ้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวเรียกกันในทางวิชาการว่า “สิทธิเด็ดขาด” (Exclusive Rights)<sup>1</sup> มีข้อน่าสังเกตว่า การมีสิทธิในผลงานทางปัญญาไม่ได้หมายความถึงการเป็นเจ้าของ (Own) ผลงานนั้น แต่เป็นการที่บุคคลผู้ทรงสิทธิสามารถที่จะควบคุมการผลิต คัดแปลง ทำซ้ำ จำหน่าย เผยแพร่ หรือใช้ผลงานดังกล่าว ภูมิปัญญาท้องถิ่นก็เช่นเดียวกัน หากนำภูมิปัญญาท้องถิ่นจัดอยู่ในประเภททรัพย์สินทางปัญญาอีกประเภทหนึ่งแล้ว ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นย่อมที่จะมีสิทธิกีดกันบุคคลอื่นที่จะ ทำซ้ำ คัดแปลง จำหน่าย เผยแพร่

<sup>1</sup> อุดมศรี นาฬิกาจนลาภ. อ้างแล้ว, หน้า 102.

หรือใช้ผลงานทางปัญญาดังกล่าวเช่นเดียวกันกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ อย่างไรก็ตาม ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไป เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นองค์ความรู้ กระบวนการ ข้อมูล ที่สั่งสมมาเป็นเวลาช้านาน ซึ่งบุคคลผู้สร้างสรรค์ผลงานที่เป็นองค์ความรู้ กระบวนการ ข้อมูล ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านั้นสร้างสรรค์ผลงานมาโดยมิได้มุ่งหวังที่จะได้ผลประโยชน์ตอบแทนหรือสิทธิผูกขาดในการแสวงหาประโยชน์จากผลงานทางปัญญาที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่การที่องค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาเหล่านั้นควรจะได้รับเกียรติคุณของบรรพบุรุษในการสร้างสรรค์ผลงานที่เป็นประโยชน์ต่อคนรุ่นต่อๆมา และควรที่จะได้รับรางวัลตอบแทนให้กับชุมชนที่อนุรักษ์ ใช้ประโยชน์ และพัฒนาองค์ความรู้เหล่านั้น โดยมิให้สูญหายไปตามกาลเวลา จึงเห็นว่าภูมิปัญญาเหล่านี้ควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองเพื่อที่จะเป็นแรงจูงใจให้ชุมชนผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความรู้สึกหวงแหนเห็นคุณค่าของภูมิปัญญาที่บรรพบุรุษได้สร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งจะทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านั้นได้รับการอนุรักษ์ พัฒนาต่อไปในอนาคต แม้ว่าในปัจจุบันนี้ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายลักษณะเฉพาะเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และในระดับสากลได้มีความตกลงระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่ว่าจะในระดับสากล หรือระดับประเทศยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่บ้างทำให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามความตกลงระหว่างประเทศหรือตามบทบัญญัติของกฎหมายยังไม่ค่อยสัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร และยังไม่ครอบคลุมถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นประเภทต่างๆ จึงเห็นสมควรเสนอแนะมาตรการให้นำไปปรับใช้ เพื่อให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์กำลังพยายามจัดทำขึ้นนั้น ควรจะมีแนวทาง หรือลักษณะของกฎหมายที่ไปในทิศทางเดียวกันกับ ร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น (Draft Provisions for the Protection of Traditional Knowledge) ที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก กำลังพยายามจัดทำขึ้น โดยนำร่างบทบัญญัติดังกล่าวมาเป็นกฎหมายแม่แบบ (Model Law) เพื่อที่จะทำให้กฎหมายภายในประเทศได้รับการยอมรับในระดับสากลต่อไป ซึ่งหากวิเคราะห์ในรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และร่างบทบัญญัติว่า

ด้วยการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้วจะพบว่ายังมีบทบัญญัติบางมาตราที่มีความแตกต่างกันอยู่มาก โดยเฉพาะการให้คำนิยามของความหมายคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ประเทศไทย กำลังจัดทำขึ้นนั้นควรจะได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้สอดคล้องกับร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังนี้

### 5.2.1 ความหมายของคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge)

ในมาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้ให้ความหมายของคำว่า ภูมิปัญญา คือองค์ความรู้ที่ได้รับการอนุรักษ์ ฟื้นฟู สืบทอด พัฒนา เผยแพร่ หรือใช้ประโยชน์ในวิถีชีวิต ในราชอาณาจักรไทย

จากความหมายดังกล่าวจะพบว่า การให้ความหมายของคำว่าภูมิปัญญาที่มีลักษณะของการสืบทอดมานั้นไม่มีการบัญญัติไว้ว่าสืบทอดมาเป็นเวลาเท่าใด ซึ่งหากไปบังคับใช้แล้วอาจจะเกิดปัญหาในการตีความในภายหลังได้ จึงควรที่จะนำลักษณะของภูมิปัญญาที่บัญญัติไว้ในข้อ 4 ของร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่บัญญัติไว้ว่า

1. องค์ความรู้ดังกล่าวจะต้องมีการสั่งสมและสืบทอดกันมาโดยวิธีการแบบดั้งเดิม และเป็น การสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง

2. องค์ความรู้นั้นได้รับการยอมรับโดยจารีตประเพณีว่าเป็นสมบัติของชุมชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่น หรือบุคคลในชุมชนนั้น หรือเป็นองค์ความรู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับชุมชนหรือบุคคลในชุมชน

3. องค์ความรู้นั้นเป็นสมบัติของชุมชนหรือเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม (Cultural Identity) ของบุคคลในชุมชน ซึ่งได้ครอบครอง ดูแลรักษาตลอดจนได้แสดงความเป็นเจ้าของและมีความรับผิดชอบร่วมกันในองค์ความรู้ดังกล่าว

จะเห็นได้ว่าในร่างข้อ 4 นั้นจะบัญญัติว่าเป็นการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่งซึ่งหากนำไปบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ก็จะลดปัญหาในการตีความในเรื่องของระยะเวลาในการสืบทอดมาได้ เพราะการที่บัญญัติไว้ว่าจากรุ่น

หนึ่งผู้ถือหุ้นหนึ่ง ย่อมหมายถึงชั่วอายุของคนในแต่ละรุ่นจึงต้องเป็นการสืบทอดมาในเวลานานพอสมควร

ในมาตรา 12 แห่งร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้บัญญัติถึงความหมายของคำว่า ภูมิปัญญาชาติ โดยมีลักษณะที่มีการสั่งสม เรียนรู้ กลั่นกรอง พัฒนาและสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่น มีคุณค่าเป็นที่ประจักษ์โดยทั่วไป อันได้แก่ภูมิปัญญาด้านต่างๆ ดังต่อไปนี้ เกษตรกรรม ภาษาและวรรณกรรม ความเชื่อ ประเพณี พิธีกรรม ศิลปกรรม นันทนาการ อาหารและโภชนาการ หัตถกรรม การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและการจัดการระบบความสัมพันธ์ในสังคม หรือภูมิปัญญาอื่นใดในด้านวิทยาศาสตร์ ด้านสังคมศาสตร์ หรือด้านมนุษยศาสตร์ ทั้งนี้ไม่รวมถึงภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามกฎหมายคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและพันธุ์พืชตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช

บทบัญญัติในมาตรา 12 ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่จะทำให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้ เนื่องจากว่าได้มีการบัญญัติในความหมายที่กว้างเกินไป หากวิเคราะห์แล้วทุกอย่างล้วนแต่เข้าข่ายที่จะเป็นภูมิปัญญาชาติได้ทั้งสิ้น และภูมิปัญญาชาติบางอย่างอาจจะเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายซ้ำซ้อนกันเช่น ภูมิปัญญาชาติที่มีลักษณะเป็นภาษาและวรรณกรรม อาจเกิดความสับสนได้ว่าตกลงจะคุ้มครองตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งไม่ควรที่จะมีการบัญญัติความหมายของภูมิปัญญาชาติให้มีลักษณะกว้างเกินไปเช่นนี้

### 5.2.2 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

ในส่วนของบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ไม่มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจน และควรจะมีการบัญญัติเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง และ ผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญา ซึ่ง ร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้บัญญัติไว้ชัดเจนในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองไว้ว่า

ในร่างข้อ 9.1 ได้บัญญัติถึงระยะเวลาของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นว่าจะได้รับการคุ้มครองตลอดระยะเวลาตราบเท่าที่องค์ความรู้นั้นยังคงมีลักษณะหรือองค์ประกอบตามที่บัญญัติไว้ในร่างข้อ 4 กล่าวคือหากองค์ความรู้ดังกล่าวมีลักษณะหรือองค์ประกอบดังกล่าว ก็จะได้รับ การคุ้มครองโดยตลอดและไม่จำกัดระยะเวลา ซึ่งเหตุประการสำคัญที่ได้มีการยกวางในลักษณะนี้



เนื่องจากองค์ความรู้ดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีการสั่งสมและสืบทอดกันมาแต่อดีต และมีคุณค่าไม่ใช่ว่าเฉพาะแต่ทางด้านการค้าเท่านั้น แต่ยังมีคุณค่าทางด้านจิตใจและวัฒนธรรมของชุมชนด้วย ดังนั้นในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นควรจะบัญญัติถึงระยะเวลาของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเอาไว้โดยให้ความคุ้มครองไม่จำกัดระยะเวลาเหมือนกับร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งการให้ความคุ้มครองโดยไม่จำกัดระยะเวลานี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า องค์ความรู้หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวต้องมีลักษณะที่เป็นองค์ความรู้ที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษ และได้ใช้ประโยชน์จากองค์ความรู้ที่สืบทอดกันนั้นสืบเนื่องกันตลอดมา

### 5.2.3 ผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญา

ในส่วนของความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาได้บัญญัติไว้ในร่างข้อ 5 ผู้ที่จะได้รับการคุ้มครองและสามารถเป็นเจ้าของในองค์ความรู้ดังกล่าวตามร่างบทบัญญัติฉบับนี้ แบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ ชุมชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่นและตัวบุคคลในชุมชน (People) ซึ่งผู้ที่ได้รับความคุ้มครององค์ความรู้ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการนำองค์ความรู้ที่สืบทอดไปใช้แสวงหาประโยชน์ในทางการค้า ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นควรจะกำหนดผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาไว้อย่างชัดเจน โดยนำหลักการของร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่บัญญัติไว้ในข้อ 5 มาเป็นแม่แบบในการจัดทำร่างกฎหมายต่อไป

### 5.2.4 ผลประโยชน์ตอบแทน

ผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาควรที่จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทน และได้รับเกียรติคุณในการที่บุคคลอื่นนำภูมิปัญญาไปใช้แสวงหาประโยชน์ทางการค้า เช่น บุคคลผู้นำภูมิปัญญาไปใช้นอกบริบทของชุมชนผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาโดยปกติควรได้รับผลตอบแทนจากการที่บุคคลอื่นนำภูมิปัญญาไปใช้ และจะต้องได้รับอนุญาตจากการที่นำภูมิปัญญาไปใช้ หรือ ควรจะมีการระบุแหล่งที่มาของภูมิปัญญาเพื่อเป็นเกียรติคุณ เป็นต้น ซึ่งหลักการดังกล่าวล้วนเป็นหลักการที่ถูกบัญญัติไว้ในร่างบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นควรจะบัญญัติไว้ด้วยเช่นกัน

### 5.2.5 บทกำหนดโทษ

กฎหมายที่ดีและใช้บังคับได้จริงควรมีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีสภาพบังคับ ดังนั้นควรจะมีบทกำหนดโทษทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง ซึ่งหากมีบุคคลนำภูมิปัญญาไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของภูมิปัญญาต้องได้รับโทษในทางอาญา และโทษในทางอาญานี้ควรมีทั้งโทษจำคุก และ โทษปรับ และผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญามีสิทธิที่จะเรียกร้องความเสียหายในทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากบุคคลอื่นที่นำภูมิปัญญาไปใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่น บิดเบือนในองค์ความรู้และอ้างความเป็นเจ้าของ บิดเบือนแหล่งที่มาของภูมิปัญญา กระทำการแสวงหาประโยชน์นอกเหนือจากข้อตกลง เป็นต้น ซึ่งการบัญญัติถึงสิทธิการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในกรณีที่บริษัทต่างชาตินำภูมิปัญญาเหล่านั้นไปใช้และก่อให้เกิดความเสียหาย จะทำให้สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ง่ายกว่าการที่จะบังคับให้บริษัทต่างชาติเหล่านั้นรับโทษทางอาญา

### 5.2.6 นโยบายรัฐบาล

ข้อเสนอแนะประการสุดท้าย จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ได้บัญญัติถึงการรับรองสิทธิองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น ไว้อย่างชัดเจน รัฐบาลไทยควรมีนโยบายในการที่จะให้ความสำคัญคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างจริงจัง และให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบนโยบายไปปฏิบัติโดยจัดตั้งคณะกรรมการสำรวจภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับเรื่องภูมิปัญญาท้องถิ่นในแต่ละสาขาขึ้นมาเพื่อทำการสำรวจองค์ความรู้ในชุมชนต่างๆทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ จัดทำฐานข้อมูลในการรวบรวมองค์ความรู้ของชุมชน แยกประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่น และจัดตั้งคณะกรรมการศึกษาแนวทางในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยใช้ฐานข้อมูลที่ได้รวบรวมมาจากคณะกรรมการสำรวจภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อที่จะเสนอต่อคณะรัฐมนตรี นำเข้าสู่สภาพิจารณาออกเป็นกฎหมายใช้บังคับต่อไป และเพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศที่ คณะกรรมการ IGC กำลังพิจารณาร่างบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่อาจจะถูกพัฒนาไปเป็นอนุสัญญาระหว่าง

ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกด้วย ประเทศไทยจึงควรจัดเตรียมความพร้อมในการรวบรวมฐานข้อมูลต่างๆเอาไว้เพื่อที่จะพร้อมสู่การนำไปเป็นแนวทางในการออกกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในอนาคตต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม การออกกฎหมายมาบังคับใช้ในการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น หากมองแต่เพียงว่าให้มีผลบังคับใช้ภายในประเทศก็อาจจะไม่มีปัญหามากนัก เพราะรัฐทุกรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยของตนเองที่จะออกบทบัญญัติกฎหมายใดๆมาบังคับใช้ภายในได้โดยที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดของแต่ละรัฐนั้น แต่หากมองถึงการที่จะทำให้กฎหมายมีผลบังคับใช้กับประเทศอื่นๆ หรือจะทำให้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นได้รับการยอมรับจากนานาชาติอารยประเทศได้นั้น กฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นนั้นอย่างน้อยต้องมีมาตรฐานหรือมีการให้ความยอมรับในองค์กรระหว่างประเทศที่รัฐต่างๆเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในองค์กรระหว่างประเทศนั้นด้วย ดังนั้นการที่รัฐบาลไทยจะบัญญัติให้มีกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีผลบังคับใช้ และได้รับการยอมรับในระดับสากล รัฐบาลไทยควรที่จะเตรียมความพร้อมที่จะออกกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยการเริ่มต้นจากการรวบรวมข้อมูลองค์ความรู้ที่มีลักษณะเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทย แยกประเภทขององค์ความรู้ภูมิปัญญาท้องถิ่น และจัดลำดับความสำคัญขององค์ความรู้ภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้ เพื่อที่จะให้สอดคล้องกับระยะเวลาในการผลักดันร่างบทบัญญัติคุ้มครององค์ความรู้ดั้งเดิม (Draft Provisions for the Protection of Traditional Knowledge) ที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกกำลังผลักดันให้มีผลบังคับใช้เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศ ระยะเวลาในการดำเนินการต่างๆภายในประเทศนั้นน่าจะดำเนินการแล้วเสร็จไปพร้อมๆ หรืออาจจะใกล้เคียงกับระยะเวลาในการดำเนินการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกที่กำลังผลักดันให้ร่างบทบัญญัติดังกล่าวแล้วเสร็จเป็นอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐบาลไทยอาจนำหลักการในร่างบทบัญญัติดังกล่าวมาอนุวัติการใช้ออกเป็นกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้มีผลบังคับใช้ทั้งภายในประเทศ และระหว่างประเทศโดยเฉพาะประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือจะนำร่างบทบัญญัติดังกล่าวมาเป็นกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ในการออกกฎหมายมาบังคับใช้ต่อไป ซึ่งหากรัฐบาลไทยมีแนวนโยบายดังที่กล่าวมาแล้ว ย่อมจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการที่จะตรากฎหมายคุ้มครอง

ภูมิปัญญาท้องถิ่น และจะสามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล อีกทั้งเป็น  
กฎหมายที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลอีกด้วย