

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย

การให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศตามระบบกฎหมายที่มีการบัญญัติใช้ในปัจุบันนั้นส่วนใหญ่มุ่งเน้นที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอันได้แก่ สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เครื่องหมายทางการค้า หรือแผนภูมิวงจรรวม ซึ่งแต่ละประเภทนั้นให้ความสำคัญคุ้มครองในสิ่งประดิษฐ์ หรือการคิดค้นตามลักษณะสิ่งต่างๆ ที่ให้คำนิยามความหมาย หรือมีองค์ประกอบลักษณะที่จะได้รับความคุ้มครอง ข้อกำหนดลักษณะในการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้

ทำให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยเนื่องจากภูมิปัญญาไทยมีลักษณะเป็นองค์ความรู้ และความสามารถของชาวบ้านในท้องถิ่นของไทยที่รู้จักใช้ความรู้ ประสบการณ์ไปประยุกต์ใช้กับศาสตร์ประเภทต่างๆ ในการประกอบอาชีพของตน ซึ่งเป็นความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกทางศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน อันเป็นองค์ความรู้ที่เกิดขึ้นจากความคิด การเรียนรู้ของคนไทย อันถือเป็นสมบัติของชาติอีกแขนงหนึ่งที่ต้องได้รับการปกป้องรักษา¹ แต่ลักษณะการประดิษฐ์ที่เป็นการนำเอาวัตถุดิบอันเป็นทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นมาผลิตเป็นสิ่งของเครื่องใช้ ตลอดจนเป็นสินค้าจำหน่ายเพื่อหาเลี้ยงชีพ อาจทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านี้ไม่มีลักษณะที่จะเข้าองค์ประกอบในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยทั่วไป

การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือเป็นสิทธิทางกฎหมายซึ่งประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เหนือผลิตผลจากความคิดทางปัญญาของบุคคล โดยรวมไปถึงการประดิษฐ์ การออกแบบ เครื่องหมายการค้าและบริการ และการแสดงออกทางความคิด

¹ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. อักษรศาสตร์. รายงานการประชุมสัมมนารับฟังความคิดเห็น (Public Hearing) และพิจารณา “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ.: หน้า.115.

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รัฐบาลต่างๆ ต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองภายในเขตอำนาจอธิปไตย ถ้าหากไม่มีการคุ้มครอง หรือมีแต่อยู่ในระดับที่ต่ำ จะส่งผลกระทบต่อเรื่องการปกป้องสิทธิของผู้เป็นเจ้าของผลงานทางปัญญาได้²

ตามรายงานการประชุมของกระทรวงพาณิชย์³ มีการกล่าวถึงเรื่องการแบ่งตามระบบกฎหมายเกี่ยวกับคุ้มครองภูมิปัญญา สามารถแบ่งประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองการใช้และการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพ ออกได้เป็นสองกลุ่ม คือ

1) กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายภูมิปัญญาเป็นระบบสิทธิบัตร เช่น จีน ซึ่งระบบสิทธิบัตรจะมีข้อจำกัดปัญหาในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ต้องเข้าสู่ขั้นตอนการผลิต เป็นลักษณะการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่มีการต่อยอดจากภูมิปัญญาท้องถิ่น

2) กลุ่มประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายจำเพาะ (Sui generis) คือมีการ กำหนดกฎเกณฑ์การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ (ABS access) อธิเช่น คอสตาริกา โปรตุเกส

ในรายงานยังชี้ประเด็นในเรื่อง การใช้ประโยชน์ และการให้สิทธิทางกฎหมาย เพราะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ กล่าวคือบางประเทศใช้ระบบการจดทะเบียนภูมิปัญญา และการยื่นคำขอเพื่อขอรับการจดทะเบียน ส่วนบางประเทศใช้ระบบการประกาศขึ้นทะเบียนภูมิปัญญาที่ไม่ต้องจดทะเบียน เช่น บราซิล และคอสตาริกา เป็นต้น

4.1 การเปรียบเทียบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายไทยกับกฎหมายประเทศอื่น

ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยกลไกทางกฎหมายทั้งกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายในความตกลงระหว่างประเทศนั้น ถ้านำมาเปรียบเทียบในประเด็นกระบวนการในการได้รับความคุ้มครอง , หลักการและศึกษาในเรื่องการกระทำละเมิดจะมีทั้งส่วนที่เหมือนและแตกต่างกัน

การนำเสนอการเปรียบเทียบจะศึกษาวิเคราะห์ประเด็นหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของกฎหมายไทย โดยเปรียบเทียบกับความตกลงระหว่างประเทศด้วย

² จักรกฤษณ์ ครอบงษ์ . (2541). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม . หน้า 56-57.

³ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. (2550) รายงานการศึกษากรอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย. กรุงเทพมหานคร. หน้า 112.

ภูมิปัญญาท้องถิ่นตามฐานข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่แบ่งเป็น 3 หมวดใหญ่ คือ

1. องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น
2. ทรัพยากรพันธุกรรม
3. ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน

ซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้ง 3 หมวดนี้ ในการศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายของประเทศไทยกับภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ มีการเปรียบเทียบในประเด็นต่างๆ โดยได้เสนอผลการศึกษาไว้ และขอเสนอในหัวข้อดังนี้⁴

การเปรียบเทียบความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายไทยกับความตกลงระหว่างประเทศ

ประเด็นการเปรียบเทียบ	องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น		ทรัพยากรพันธุกรรม		ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน	
	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ
คุณสมบัติของภูมิปัญญาที่ได้รับความคุ้มครอง	- คำรับยาแผนไทย - คำราการแพทย์ - ความลับทางการค้า - สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์	- องค์ความรู้ลักษณะเฉพาะด้านเกษตร - องค์ความรู้ลักษณะเฉพาะด้านยารักษาโรค	- สมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาวิจัย - สมุนไพรที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจและอาจจะสูญพันธุ์ - พันธุ์พืชใหม่, พันธุ์พืชพื้นบ้านเฉพาะ, พันธุ์พืชป่า	- พืช - สัตว์	- วรรณกรรมพื้นบ้าน - นาฏกรรมพื้นบ้าน - ศิลปกรรมพื้นบ้าน - ดนตรีพื้นบ้าน	- งานศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่จับต้องได้ - งานศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่จับต้องไม่ได้

⁴ พชร ลิ้มปิ่นจันทร์. (2550). การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับความตกลงระหว่างประเทศ. หน้า 78-123.

การเปรียบเทียบความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายไทยกับความตกลงระหว่างประเทศ

ประเด็นการเปรียบเทียบ	องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น		ทรัพยากรพันธุกรรม		ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน	
	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ
ผู้ได้รับความคุ้มครอง	ผู้คิดค้นปรับปรุงองค์ความรู้	-ชุมชนท้องถิ่น -ปัจเจกชนในชุมชนท้องถิ่น	-ปัจเจกชนที่มีสมุนไพรรักษาอยู่ -นักปรับปรุงพันธุ์พืช -บุคคลที่ดั้งถิ่นฐานและสืบทอดวัฒนธรรม	รัฐภาคีสมาชิก	ผู้สร้างสรรค์งานศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน	ชุมชนท้องถิ่นที่ต้นกำเนิดของศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน
หลักการการคุ้มครอง	-มีหลักกฎหมายเฉพาะคือพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. ๒๕๔๒	-หลักกฎหมายเฉพาะที่WIPOตั้งคณะกรรมการระหว่างรัฐว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับทรัพยากร ภูมิปัญญาท้องถิ่น (IGC) พิจารณาร่างบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น	-หลักกฎหมายเฉพาะคือพ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและพ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช	-ในความตกลงทริปส์ข้อ 27.3(บี)เปิดช่องให้รัฐภาคีออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชของตนได้	-หลักกฎหมายเฉพาะ มีบทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาติในการคุ้มครองและ IGC ^๑ ออกบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน	

^๑ เป็นรูปคณะกรรมการที่WIPO ตั้งขึ้นเป็นคณะกรรมการระหว่างรัฐว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน

การเปรียบเทียบความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายไทยกับความตกลงระหว่างประเทศ

ประเด็นการเปรียบเทียบ	องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น		ทรัพยากรพันธุกรรม		ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน	
	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ
หลักการการคุ้มครอง	-หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ กำหนดให้ยื่นคำขอรับอนุญาตใช้ประโยชน์ ชำระค่าธรรมเนียม และค่าตอบแทน -หลักการระบุแหล่งที่มาโดยให้มีการจัดทำทะเบียนภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย -หลักสิทธิชุมชนท้องถิ่น -หลักผู้ทรงสิทธิมีสิทธิในการใช้ประโยชน์	-หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิ -หลักการระบุแหล่งที่มา เพื่อเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรชีวภาพ เพื่อเป็นการป้องกันและส่งเสริมการใช้ทรัพยากรชีวภาพ	-หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ -หลักความยินยอมล่วงหน้า คือในการนำพันธุ์พืชพื้นเมือง เฉพาะถิ่น, พันธุ์พืชพื้นเมือง ทัวไปและพันธุ์พืชป่า ไปใช้ประโยชน์ต้องได้รับความยินยอมก่อน	-หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ให้ การเรียกร้องผลประโยชน์ คอบแทนขึ้นอยู่กับข้อตกลงระหว่างกัน -หลักความยินยอมล่วงหน้า ให้การนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิก่อน	-หลักการแบ่งปันผลประโยชน์เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ให้ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนดั้งเดิม -หลักความยินยอมล่วงหน้า โดยการทำซ้ำ เผยแพร่ ปรับปรุง แจกจ่าย ให้เช่า หรือใช้ประโยชน์ต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้า	

การเปรียบเทียบความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายไทยกับความตกลงระหว่างประเทศ

ประเด็นการเปรียบเทียบ	องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น		ทรัพยากรพันธุกรรม		ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน	
	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ
หลักการการคุ้มครอง	-หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ กำหนดให้ยื่นคำขอรับอนุญาตใช้ประโยชน์, ชำระค่าธรรมเนียม และค่าตอบแทน -หลักการระบุแหล่งที่มา โดยให้มีการจัดทำทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย -หลักสิทธิชุมชนท้องถิ่น -หลักผู้ทรงสิทธิ มีสิทธิในการใช้ประโยชน์	-หลักความยินยอม ล่วงหน้า คือ ต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญานั้นก่อน	-หลักสิทธิเกษตรกร เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เกษตรกรไทยในการเพาะปลูก, ขยายพันธุ์สำหรับพันธุ์พืชใหม่ -หลักการระบุแหล่งที่มา -หลักสิทธิชุมชนท้องถิ่น -หลักผู้ทรงสิทธิ ที่มีสิทธิเพียงผู้เดียวในการผลิตขาย จำหน่าย นำเข้า หรือ ส่งออก	-หลักสิทธิเกษตรกร มีสิทธิสัญญา บัญญัติให้รัฐสมาชิกดำเนินมาตรการที่เหมาะสมกับกฎหมายของตน -หลักการระบุแหล่งที่มา เพื่อเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรชีวภาพ เพื่อเป็นการป้องกันและส่งเสริมการใช้ทรัพยากรชีวภาพ	-หลักสิทธิชุมชนในการอนุรักษ์และฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่น -หลักผู้ทรงสิทธิในการทำซ้ำ คัดแปลง และเผยแพร่	-หลักการระบุแหล่งที่มาในการนำศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านไปใช้ประโยชน์ต้องมีการระบุแหล่งที่มาของภูมิปัญญาด้วย

การเปรียบเทียบความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายไทยกับความตกลงระหว่างประเทศ

ประเด็นการเปรียบเทียบ	องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น		ทรัพยากรพันธุกรรม		ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน	
	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ	ภายใต้กฎหมายไทย	ภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ
การกระทำที่เป็นการละเมิด	การนำองค์ความรู้ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ	การนำองค์ความรู้ของชุมชนไปแสวงประโยชน์โดยไม่ได้รับความยินยอมและไม่แบ่งปันผลประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิ	การนำทรัพยากรพันธุกรรมไปแสวงประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ	การนำทรัพยากรพันธุกรรมไปแสวงประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ	การนำไปทำซ้ำ ดัดแปลง หรือ เผยแพร่หรือใช้ประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ	การนำไปทำซ้ำ ดัดแปลง หรือ เผยแพร่หรือใช้ประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ
ข้อยกเว้นไม่ถือเป็นการละเมิด	การนำไปใช้เพื่อการศึกษา ค้นคว้า หรือวิจัย	การนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในด้านสาธารณสุข หรือ เป็นการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ระหว่างผู้ทรงสิทธิ	การได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ	การนำไปใช้เพื่อการศึกษา วิจัย	การนำไปใช้เพื่อการศึกษา วิจัย หรือเพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิเอง	การนำไปทำซ้ำ ดัดแปลง หรือ เผยแพร่โดยสมาชิกของชุมชนท้องถิ่นของศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้น หรือการนำไปใช้เพื่อการศึกษา หรือ วิจัย

4.2 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ประเทศไทยจัดว่าเป็นประเทศในกลุ่มเกษตรกรรมที่อุดมสมบูรณ์ไปด้วยพืชพันธุ์ต่างๆ ไม่ว่า ผักหรือผลไม้การผลิตสินค้าจำหน่ายจากวัตถุดิบพวกพืชพันธุ์ต้องผ่านการแปรรูปที่ต้องอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้าช่วย ซึ่งในปัจจุบันภาครัฐเข้ามาสนับสนุนมากขึ้น ทั้งช่วยส่งเสริมการคิดค้นพัฒนาในการประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ หรือ กรรมวิธีแบบใหม่ ในการคิดค้นประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ หรือ กรรมวิธีใหม่นั้นสามารถขอรับสิทธิบัตรเพื่อเป็นการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ของตนเองไม่ให้ถูกลอกเลียน

หรือ ทำซ้ำได้ เป็นไปตามความหมายในพ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่สิทธิบัตรเป็นหนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามที่กำหนดตามบทบัญญัติของกฎหมาย

การขอรับสิทธิบัตร มีอยู่ 2 ลักษณะ⁶ คือ

1. สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Invention Patent) ซึ่งออกให้เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่ผู้ประดิษฐ์ยอมเปิดเผยรายละเอียด เมื่อระยะเวลาคุ้มครองที่กฎหมายกำหนดสิ้นสุดลง ผู้อื่นที่สนใจ ก็สามารถนำข้อมูลความรู้นั้นไปใช้ประโยชน์ต่อได้

2. สิทธิบัตรการออกแบบ (Design Patent) ผู้มีสัญชาติไทย รวมถึงนิติบุคคลที่มีสัญชาติไทยสามารถยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ โดยไม่คำนึงในเรื่องว่าการประดิษฐ์นั้นเกิดขึ้น ณ ที่ใด แม้ไม่ใช่การคิดค้นในประเทศไทย แต่ผู้คิดค้นคือคนสัญชาติไทยก็สามารถขอรับสิทธิบัตรในประเทศไทยได้⁷ ในการออกสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ หรือสิทธิบัตรการออกแบบ เจ้าหน้าที่จะต้องทำการตรวจสอบเสียก่อนว่าการประดิษฐ์นั้นเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ มีชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบตรวจสอบ (System of Prior Examination , Examination system)⁸ โดยทำการตรวจสอบในประเด็นว่าเป็นการประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายหรือไม่ ตรวจสอบความใหม่ของการประดิษฐ์ ตรวจสอบความเป็นเอกภาพของการประดิษฐ์ คือทำการตรวจสอบสาระสำคัญและโครงสร้างเพื่อป้องกันมิให้ผู้ยื่นคำขอได้รับความคุ้มครองหลายประเภท และเพื่อเป็นประโยชน์ในการจัดเก็บเอกสาร⁹ และตรวจสอบว่าการประดิษฐ์ใหม่นั้นมีคุณภาพที่ดี สูงขึ้น และนำไปใช้ในทางอุตสาหกรรมได้

ในส่วนเรื่องระยะเวลาให้การคุ้มครองสิทธิบัตรนั้น เนื่องจากเทคโนโลยีในปัจจุบันมีการแพร่หลายไปทั่วโลก เป็นสิ่งสำคัญและมีค่าที่ทุกประเทศได้ร่วมกันแบ่งเบาภาระในค่าใช้จ่ายการทำวิจัยและพัฒนา ทำให้ทุกประเทศจึงควรกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตรให้เท่ากันเพื่อ

⁶ สุวรรณ นามตะ. (2541) .ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะของการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 8.

⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 147.

⁸ สุวรรณ นามตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถ ที่ 6. หน้า 18 .

⁹ นิวัฒน์ มีลาภ. (2539). กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประดิษฐ์ได้สามารถแสวงหาประโยชน์จากสิทธิบัตรตนเองได้ในทุกประเทศที่ต้องการ¹⁰ โดยในส่วนของประเทศไทยนั้นมีการกำหนดเวลาคุ่มครอง 15 ปี

กรณีการสิ้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร ประเทศต่างๆมักมีหลักการลักษณะเดียวกันคือ ถ้าผู้ทรงสิทธิได้จำหน่ายผลิตภัณฑ์ของตนเอง ผู้ทรงสิทธิผู้นั้นย่อมสิ้นสิทธิในสิทธิบัตรนั้นไป โดยสิทธิบัตรที่ออกในประเทศสมาชิกหนึ่งจะมีผลเฉพาะแต่ในดินแดนของประเทศนั้นเท่านั้น¹¹ ปัญหาเช่นนี้ในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 36 ให้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิทั้งในสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์และสิทธิบัตรกรรมวิธีซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นขอบเขตที่กว้าง ครอบคลุมทั้งผลิตภัณฑ์ที่ผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตเอง หรือที่อนุญาตให้ผู้อื่นผลิต หรือแม้แต่ที่การผลิตที่ละเมิดสิทธิบัตรด้วย¹²

แต่ถ้าเมื่อผลิตภัณฑ์ถูกวางจำหน่ายแล้ว ผู้ซื้อสิทธิในการใช้ หรือจำหน่ายต่อไปได้เพียงใดนั้น มีความเห็น¹³ ส่วนหนึ่งในเชิงว่าผู้ทรงสิทธิไม่น่ามีสิทธิเด็ดขาดในผลิตภัณฑ์ที่ตนอนุญาตเพราะเป็นการใช้สิทธิของตนแล้ว ส่วนถ้าเป็นการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ต่างประเทศ แล้วผู้ซื้อจะนำมาจำหน่ายแข่งกับผู้ทรงสิทธิในประเทศไทยได้หรือไม่ นั้น มีความเห็นในกรณีนี้¹⁴ ว่าสามารถมีสิทธิทำได้เพราะเป็นข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามมาตรา 36 วรรคสอง (3) แต่ในทางกลับกันมีความเห็น¹⁵ ว่าไม่ควรใช้หลักการตาม มาตราดังกล่าวเพราะจะใช้ในการกระทำที่ไม่รู้ว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่ละเมิดสิทธิบัตร การนำผลิตภัณฑ์มาจำหน่ายในประเทศยังน่าเป็นการละเมิดเพราะไม่อาจถือได้ว่าสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรถูกระงับสิ้นไปแล้ว

บทวิเคราะห์การคุ้มครองภูมิปัญญาไทยตาม พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522

ภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยมีลักษณะเกิดจากการเรียนรู้ในการดำรงชีวิตตามปัจจัยสี่ ทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัย แล้วสืบทอดต่อกันมาจากบรรพบุรุษสู่ลูกหลาน เป็นเช่นเหมือนประสบการณ์ที่ต้องการแก้ไขปัญหาในการดำรงชีวิต ลักษณะของภูมิ

¹⁰ จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2538). กฎหมายสิทธิบัตร : แนวความคิดและบทวิเคราะห์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 27.

¹¹ นันทน อินทนนท์. (2540). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักการสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. หน้า 100-113.

¹² ยรรยง พวงราช. (2533). สิทธิบัตร:กฎหมายและวิธีปฏิบัติ (ม.ป.ท.). หน้า 98.

¹³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 112.

¹⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 175-176.

¹⁵ นันทน อินทนนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 192.

ปัญญาไทยจึงเป็นการคิดประดิษฐ์สิ่งของ เครื่องใช้ หรือการแปรรูปอาหารเพื่อการพัฒนาคุณภาพชีวิต จนอาจมีการนำไปสู่อุตสาหกรรมภาคครัวเรือน สู่อุตสาหกรรมท้องถิ่น จนถึงเป็นอุตสาหกรรมขนาดย่อม หรือขนาดใหญ่ก็ได้

แต่ลักษณะของสิ่งประดิษฐ์ที่ชาวบ้านคิดทำขึ้นมา นั้น อาจไม่สามารถนำไปจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ เพราะตามข้อกำหนดของสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ต้องมีความใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และนำไปประยุกต์ใช้กับการอุตสาหกรรม ถึงจะสามารถนำไปยื่นคำขอสิทธิบัตรได้ แต่สิ่งที่เป็นภูมิปัญญาที่คนไทยคิดสร้างสรรค์เพื่อใช้ในชีวิตประจำวัน หรือทำการค้ามักเป็นสิ่งที่ถ่ายทอดกันสืบต่อมาจากบรรพบุรุษ เป็นความรู้ในกลุ่มชุมชน และอาจไม่มีการคิดค้นเพิ่มเติมที่จะพัฒนาให้มีขั้นประดิษฐ์สูงขึ้น ยกตัวอย่างเช่น สินค้าภูมิปัญญาโอท็อป (OTOP) ที่ 1 ตำบลได้นำเสนอสินค้าประจำถิ่น 1 ผลิตภัณฑ์ โดยการเสนอสินค้าที่เกิดจากแนวคิดการประดิษฐ์สิ่งของ หรืออาหารเพื่อใช้จำหน่ายหารายได้ให้ครัวเรือน หรือท้องถิ่น สินค้าส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของอาหารแปรรูป , หัตถกรรม เครื่องมือเครื่องจักสาน , เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม หรือเครื่องประดับ ซึ่งเป็นการประดิษฐ์ที่ทำต่อๆกันมา ไม่มีขั้นตอนสูงขึ้น เช่น เครื่องตีมน้ำสมุนไพร อธิ มะตูม เก๊กฮวย ใบเตย ที่แม้จะมีการเพิ่มเติมสารประกอบอื่นเพิ่มเติม ก็อาจไม่สามารถผ่านการขอสิทธิบัตรได้ หรือแม้แต่การประดิษฐ์ชิ้นงานหัตถกรรมอันมีศิลปะของไทย ก็อาจไม่ผ่านในการขอสิทธิบัตรเช่นกัน เพราะในการพิจารณาในประเด็นเรื่องความใหม่นั้นเป็นการใช้การเปรียบเทียบกับงานที่ปรากฏอยู่ว่ามีความแตกต่างไปหรือไม่ ซึ่งจะต้องดูด้วยว่า การประดิษฐ์นั้นมีลักษณะทางเทคนิคอย่างน้อยประการหนึ่งแตกต่างออกไป¹⁶ ถ้ามีการเปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์ที่ไม่แจ้งชัด สังคมยังไม่ได้รับทราบข้อมูลการประดิษฐ์ ถือว่าการประดิษฐ์นั้นยังมีความใหม่อยู่ อาจมีความแตกต่างกับกฎหมายอื่น เช่น ตามกฎหมายสิทธิบัตรอังกฤษแม้ไม่มีการบัญญัติหลักการไว้อย่างชัดเจน แต่ตามคำวินิจฉัยของฝ่ายสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปแสดงออกมาให้เห็นเป็นหลักว่าการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ไม่ชัดเจนถึงขนาดที่ทำให้บุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิทยาการแขนงนั้นสามารถเอาไปปฏิบัติได้ถือว่างานที่มีการเปิดเผยนั้นไม่ใช่งานที่ปรากฏอยู่แล้ว โดยถ้าพิจารณาตามนัยของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 6 ที่วางหลักการพิจารณาความใหม่ไว้ว่าเป็นงานที่ไม่ปรากฏอยู่แล้ว คือไม่มีอยู่ หรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักร หรือแม้แต่การประดิษฐ์ที่มีการเปิดเผยสาระสำคัญ หรือรายละเอียดในเอกสาร หรือสิ่งพิมพ์อยู่แล้ว ก็จัดเป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว แต่หลักสำคัญคือการเปิดเผยที่ต้องกระทำต่อสาธารณชน หรือสาธารณชนมีโอกาสเข้าถึงเพื่อตรวจสอบ หรือทำการศึกษารายละเอียดการประดิษฐ์ได้ ซึ่งถ้าไม่ใช้การเปิดเผยวงกว้างก็ไม่ถือเป็น

¹⁶ จักรกฤษณ์ ครอบงม. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10*. หน้า 90-91.

การเปิดเผยต่อสาธารณชน¹⁷ แต่อย่างไรก็ตามภูมิปัญญาไทย หรือภูมิปัญญาชาวบ้านมักจะเป็นสินค้าที่มีปรากฏอยู่แล้ว สาธารณชนทั่วไปแม้ไม่ใช่คนในท้องถิ่นที่ทำจำหน่ายผลิตภัณฑ์หนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ ก็รู้เห็น หรือสามารถหาได้ทั่วไป สินค้า หรือผลิตภัณฑ์อันเกิดจากภูมิปัญญาไทยจึงมักเป็นงานที่ไม่ใช่งานประดิษฐ์ใหม่ หรือพัฒนาขึ้นประดิษฐ์ขั้นสูงที่สามารถจะนำไปขอสิทธิบัตรได้

ถึงแม้ว่าการกำหนดกรอบและข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ในมาตรา 6 นี้ จะเป็นข้อกำหนดไม่ตายตัวเสียทีเดียว ผู้ทำหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับความรู้ความชำนาญตามประสบการณ์ประกอบอยู่ด้วย¹⁸ แต่การพิจารณาเงื่อนไขการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นนั้นเป็นความต้องการคุ้มครองงานประดิษฐ์ที่มีคุณภาพแตกต่างจากงานที่ปรากฏอยู่โดยใช้การพิจารณาของบุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญในค่านั้น ไม่ได้กำหนดถึงว่าความรู้ความเชี่ยวชาญจะต้องมีระดับสูงหรืออัจฉริยบุคคล¹⁹ กฎหมายเพียงมีเจตนารมณ์ส่งเสริมให้บุคคลได้ใช้ความรู้ความอุตสาหะคิดค้น พัฒนาการประดิษฐ์ให้ก้าวหน้าขึ้นมากที่สุด

ถึงแม้ถ้าสินค้าใดเป็นการประดิษฐ์ใหม่ ๆ เช่น สินค้าที่ชาวบ้านกลุ่มสตรีในจังหวัดสระบุรีที่คิดริเริ่มทำกุนเชียงสมุนไพร เป็นสินค้าที่ไม่เคยมีปรากฏมาก่อน เพราะนำกุนเชียงแบบเดิมที่มีทั่วไปมาเพิ่มส่วนผสมสมุนไพรพื้นบ้านลงในเนื้อสัตว์ที่ทำกุนเชียง เพื่อให้มีความหลากหลายและเป็นประโยชน์ต่อสุขภาพ เช่น กระเทียม จิงอ่อน ตะไคร้ ผักชี กระชาย งาขาว สาหร่าย พริกไทยดำ หรือ เห็ดหอม และอาจผ่านหลักการมีการประดิษฐ์ขั้นสูงคือเป็นกุนเชียงที่มีคุณภาพแตกต่าง และสูงขึ้นจากกุนเชียงเดิมแต่ต้องพิจารณาเงื่อนไขความสามารถในการประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมคือ ผลิตภัณฑ์นั้นต้องสามารถผลิต หรือสร้างขึ้นได้ตามที่ผู้ขอรับสิทธิบัตรอ้างทุกประการ แม้สินค้าที่เป็นชิ้นงานหัตถกรรม เกษตรกรรม หรือพาณิชยกรรม พระราชบัญญัตินี้ก็ให้ความหมายครอบคลุมถึง แม้ในปัจจุบันจะยังไม่ถือว่าประเทศไทยเป็นประเทศอุตสาหกรรม ก็ตาม ดังนั้นแม้จะเป็นการผลิตสินค้าอาหารเชิงพาณิชยกรรมของกุนเชียงสมุนไพรก็ต้องพิจารณาตามเงื่อนไขนี้ด้วยหรือตัวอย่าง²⁰ของการประดิษฐ์ที่ประยุกต์ใช้ในทางหัตถกรรมเช่น การผลิตหูกทอผ้าโดยใช้งานหัตถกรรม หรือทางเกษตร เช่น เครื่องกรีดยาง เป็นต้น

อีกปัญหาหนึ่งของระบบคุ้มครองภูมิปัญญาโดยกฎหมายสิทธิบัตรในระดับระหว่างประเทศ เพราะถึงแม้จักประดิษฐ์ หรือนักอุตสาหกรรมได้ทุ่มเท คิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ขึ้นมาแล้ว

¹⁷ สุวรรณ นามตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถ ที่ 6. หน้า 80.

¹⁸ สุวรรณ นามตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถ ที่ 6. หน้า 78.

¹⁹ ชรรยง พวงราช. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 12. หน้า 27.

²⁰ ชรรยง พวงราช. อ่างแล้วในเชิงอรรถที่ 12. หน้า 33.

ได้รับสิทธิบัตรแล้ว แต่สิทธิเด็ดขาดในการประดิษฐ์ ตลอดจนการใช้การจำหน่ายสิ่งประดิษฐ์นั้น ถูกจำกัด ไม่มีผลบังคับใช้ในตลาดภายนอกประเทศ เพราะสิทธิที่ได้เป็นสิทธิเฉพาะ ไม่ใช่สิทธิสากล ดังนั้นแม้ผู้ประดิษฐ์จะขอรับสิทธิบัตรในประเทศหนึ่งแล้ว แต่คู่แข่งทางการค้าอาจใช้เทคโนโลยีของตนผลิตสินค้าชนิดเดียวกันออกขายได้ เพราะสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิบัตรมีกรอบบังคับอยู่ในอาณาเขตของประเทศที่ออกสิทธิบัตรเท่านั้น²¹ ดังนั้นถ้าภูมิปัญญาท้องถิ่นได้รับสิทธิบัตรของไทยก็ไม่ได้หมายความว่า ชาวต่างชาติจะไม่สามารถประดิษฐ์สินค้าจำหน่ายในชนิดเดียวกันเพราะการคุ้มครองของ กฎหมายสิทธิบัตรไทยย่อมมีสิทธิเด็ดขาดในประเทศไทยเท่านั้น

4.3 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้พ.ร.บ.คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อปกป้องสิทธิให้เจ้าของผลงานอันเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น

หรือภูมิปัญญาชาวบ้านของประเทศไทยนั้นต้องการกฎหมายจำเพาะ(*sui generis*)²² ซึ่งกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน มีเพียงฉบับเดียวที่ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาโดยตรง คือ พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ที่ให้ความคุ้มครองในภูมิปัญญาด้านการแพทย์ โดยเฉพาะภูมิปัญญาในด้านตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย นอกจากนี้แล้ว กฎหมายใกล้เคียงที่สามารถนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นบางสาขาได้แก่²³

(1) พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชใหม่

(2) พ.ร.บ.คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก พ.ศ. 2542 อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงสาธารณสุข ให้การคุ้มครองตำรับตำรายาสมุนไพร แหล่งอนุรักษ์สมุนไพร และภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เป็นต้น

²¹ ประสงค์ แจ่มสุทธีรวัดณ์. (2541). สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิบัตรกับปัญหาการผูกขาดทางการค้า.

วิทยานพนธ์นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14-15.

²² สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. *อ้าวแล้วชิงอรรถ*ที่ 3. หน้า 5.

²³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา เข้าถึงได้จาก <http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index>.

บทวิเคราะห์การคุ้มครองภูมิปัญญาไทยตาม พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

ภูมิปัญญาไทยที่ชาวบ้านเรียนรู้สั่งสมแล้วสืบทอดกันมาจากรุ่นบรรพบุรุษเป็นความรู้จาก
การใช้ชีวิตประจำวันเพื่อดำรงชีพตามปัจจัยสี่หนึ่งในปัจจัยสี่นั้นคือ ยารักษาโรคซึ่งมียารักษาโรคหลาย
ตัวของไทยที่เกิดจากเกร็ดความรู้จากการใช้พืชพันธุ์สมุนไพรของไทยที่เพาะปลูกในท้องถิ่นมาใช้
รักษาอาการโรคร้ายไข้เจ็บของครอบครัวจนเกิดเป็นองค์ความรู้ภูมิปัญญาของไทย ตำรับยา หรือ
ตำรายาไทยเหล่านี้ ได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผน
ไทย พ.ศ.2542 ซึ่งให้ความคุ้มครองทั้งระดับชาติ ระดับบุคคล และทั่วไปด้วย พ.ร.บ.นี้มีจุดมุ่งหมาย
คุ้มครองความรู้ของผู้ที่คิดค้นวิธีการดูแลรักษาสุขภาพ หรือบำบัดโรคร้ายด้วยการแพทย์แผนไทย
เพราะเป็นสิ่งมีคุณค่าทางปัญญาของไทย

การคุ้มครองภูมิปัญญาในเรื่องทางการแพทย์ต้องการและมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการที่
ประเทศไทยต้องมีการคุ้มครองจำเพาะ (sui generis protection) ต่อภูมิปัญญาของชาวบ้านทั้ง ภูมิ
ปัญญาไทยระดับชาติ (National traditional knowledge) ที่เป็นองค์ความรู้อันเกิดจากการพัฒนาสืบทอด
ต่อเนื่องจากรุ่นสู่รุ่น และ ภูมิปัญญาไทยระดับชุมชน (Community traditional knowledge) ซึ่ง
เป็นองค์ความรู้ที่พัฒนา สืบทอด และใช้อยู่ในชุมชนใดชุมชนหนึ่ง ซึ่งตั้งแต่อดีตไทยยังไม่มี
กฎหมายเพื่อคุ้มครององค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ ได้เพียงปรับใช้กฎหมาย
ทรัพย์สินทางปัญญาเช่นกฎหมายสิทธิบัตร หรือกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แต่ก็ยังไม่
สามารถคุ้มครองความรู้อันเป็นภูมิปัญญาของท้องถิ่นได้อย่างครอบคลุมเพียงพอ²⁴ การคุ้มครองภูมิ
ปัญญาด้านการแพทย์การรักษาโรคจึงต้องมีกฎหมายเฉพาะดังที่ พ.ร.บ. ให้ความคุ้มครองตำรับ ตำรา
ยาแพทย์แผนไทยที่ถูกค้นพบการเชี่ยวชาญโรคด้วยสารตัวยาจากพืช สมุนไพรของท้องถิ่นไทย

พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ให้ความคุ้มครองกับ เป็นผู้
คิดค้นตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย และผู้ปรับปรุงหรือพัฒนาตำรับยาแผนไทย
หรือตำราการแพทย์แผนไทย รวมไปถึง ผู้สืบทอดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย
ตัวอย่างการศึกษาคณะการผลิตยาเหลือของกลุ่มชาวบ้านจังหวัดตราด เพื่อใช้รักษาโรคแผลพุพอง
จากแมลงสัตว์กัดต่อย โดยใช้คุณสมบัติของพิมเสน การบูร และเมนทอล โดยการต้มรวมกัน ผสม
กับผิวมะกรูด และหัวไพล ภูมิปัญญานี้เป็นการคิดตำรับยาแผนไทยที่สามารถขอจดทะเบียนตำรับยา
ได้ ซึ่งผู้ทรงสิทธิในการจดทะเบียนสิทธิเป็นผู้มีสิทธิในการผลิต จำหน่าย พัฒนาตำรับยาที่ได้จด

²⁴ พชร ลิ้มปิ่นจันทร์. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4*. หน้า 100.

ทะเบียน แต่ในการขอจดทะเบียนสิทธินั้น ต้องผ่านการตรวจสอบว่านอกจากไม่ใช่คำรับยาของชาติแล้ว ยังต้องตรวจว่าไม่ใช่คำรับยาที่มีผู้อื่นจดทะเบียนแล้ว ถ้าผ่านทั้งสองเงื่อนไขแล้วนายทะเบียนจะทำการประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนนั้น ณ สำนักงานทะเบียนและที่ทำการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกแห่ง เพื่อให้บุคคลอื่นที่เห็นว่าตนมีสิทธิจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้น จะยื่นคำคัดค้านต่อนายทะเบียนพร้อมทั้งแสดงหลักฐานก็ได้ ถ้าเป็นกรณีที่มีผู้ขอจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยอย่างเดียวกันหลายคน โดยไม่ได้ร่วมกัน ให้บุคคลซึ่งได้ยื่นคำขอจดทะเบียนไว้ก่อนเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียน ถ้ายื่นคำขอจดทะเบียนในวันและเวลาเดียวกัน ให้ทำความเข้าใจกันว่าจะให้บุคคลใดมีสิทธิแต่ผู้เดียวหรือให้มีสิทธิร่วมกัน ถ้าตกลงกันไม่ได้ภายในเวลาที่นายทะเบียนกำหนด ให้คู่กรณีนำคดีไปสู่ศาลภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันสิ้นระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด ถ้าไม่นำคดีไปสู่ศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ยกเลิกคำขอจดทะเบียนของบุคคลเหล่านั้นเมื่อนายทะเบียนได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอจดทะเบียนและผู้คัดค้านทราบต่อไป

ในส่วนของสมุนไพรไทยที่มีสารที่มีคุณค่าในการบำรุงสุขภาพร่างกาย รักษาโรค หรือเยียวยาบรรเทาอาการของโรคได้ และที่ผ่านมามีกรณีต่างชาติดำเนินการไปคัดค้าน สกัดตัวยานำไปเป็นสารประกอบในยารักษาโรค หรือเครื่องสำอางค์ พ.ร.บ. นี้มีหมวดที่ให้ความคุ้มครองสมุนไพรควบคุม ซึ่งทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถทำการศึกษาวิจัย, ส่งออก, จำหน่าย หรือแปรรูปเพื่อการค้า

นอกจากจะได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาตก่อน แต่การคุ้มครองสมุนไพรตาม พ.ร.บ. นี้ นั้น จะควบคุม หรือจำกัดความสมุนไพรควบคุม โดยการจำกัดจำนวน หรือปริมาณเท่านั้น โดยตั้งแต่ใช้บังคับมามีสมุนไพรที่ทางสำนักงานคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยได้ประกาศเป็นสมุนไพรควบคุมมีแค่ชนิดเดียว คือ กวาวเครือ ซึ่งทำให้ต้องมีการแจ้งจำนวน และสำรวจปริมาณที่มีเพื่อทำการศึกษาวิจัยต่อไปว่าต้องมีการอนุรักษ์อย่างไร เพียงใด

4.4 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ.....

ภูมิปัญญาไทยมีหลากหลายด้าน ไม่เฉพาะแต่ปัจจัยด้านยาโรคที่มีกฎหมายเฉพาะให้ความคุ้มครองเท่านั้น แต่ยังมีปัจจัยอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็น อาหาร เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม งานศิลปะสถาปัตยกรรม หรือ สิ่งก่อสร้างที่กฎหมายไทยพยายามคุ้มครองภูมิปัญญาเหล่านี้ โดยความต้องการออกกฎหมายจำเพาะด้าน จึงมีการบัญญัติร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ.....เพราะ

ความเห็น²⁵ ถึงความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการคุ้มครองจำเพาะ (sui generis protection) สำหรับภูมิปัญญาไทยนอกเหนือจากภูมิปัญญาด้านการแพทย์ โดยแบ่งเป็น 2 หมวด คือ ภูมิปัญญาไทยระดับชาติ (National traditional knowledge) ซึ่งเป็นองค์ความรู้สืบทอดต่อเนื่อง และใช้กันอย่างทั่วไป ซึ่งผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาดังกล่าว คือประเทศไทย การได้มาซึ่งสิทธิประเภทนี้ ไม่ควรต้องมีการจดทะเบียน (Registration) แต่ต้องมีการประกาศภูมิปัญญาไทยระดับชาติที่ได้รับการคุ้มครอง (Traditional knowledge inventory) ส่วนอีกหนึ่งภูมิปัญญาไทยคือ ระดับชุมชน (Community traditional knowledge) ซึ่งเป็นองค์ความรู้ที่พัฒนา สืบทอด และใช้อยู่ในชุมชนหนึ่ง ผู้ทรงสิทธิจึงคือชุมชน การได้มาซึ่งสิทธิต้องมีการจดทะเบียน (Registration)

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้รับผิดชอบในการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา เพราะต้องการให้มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ชัดเจนในการที่รัฐต้องส่งเสริมกิจกรรมต่างๆ ที่สำคัญด้านภูมิปัญญา และเพื่อเป็นการอุดหนุนโหว่ทางการคุ้มครองทางกฎหมายในภูมิปัญญาของประเทศไทย²⁶ ในการประชุมการร่างพ.ร.บ. นี้กำหนดวัตถุประสงค์ไว้เพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์ในทางการค้าซึ่งภูมิปัญญาและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้น ตลอดจนป้องกันมิให้มีการนำภูมิปัญญาและชื่อภูมิปัญญา ไปใช้ในทางที่เสื่อมเสีย ซึ่งภูมิปัญญาดังกล่าวถือได้ว่าเป็นมรดกตกทอดจากบรรพบุรุษในอดีตมาสู่รุ่นปัจจุบัน จึงสมควรที่จะต้องได้รับการดูแลรักษาเป็นสมบัติอันมีค่าของชาติ จึงมีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการคุ้มครองภูมิปัญญาไทย

ตามร่าง พ.ร.บ. คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น บัญญัติให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอันหมายถึง ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน ทรัพยากรชีวภาพ และองค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น ส่วนการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิได้แก่ การเอาไปหรือใช้เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น

บทวิเคราะห์การคุ้มครองภูมิปัญญาไทยตาม พ.ร.บ. ส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา พ.ศ....

ในปัจจุบันร่าง พ.ร.บ. นี้ยังไม่มี การบรรจุให้เข้าพิจารณาในฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด ทางสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญา มีการประชุมในการยกร่าง การทำวิจัยภาคสนาม ตลอดจนการประชุมของนักวิชาการเพื่อกำหนดกรอบความคิดในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ประเด็นว่าผู้ใดคือผู้ซึ่งได้รับความคุ้มครอง ในการยกร่างอ้างถึงหลักในรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 ที่ให้บุคคลในท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นผู้มีสิทธิอนุรักษ์ พื้นฟูจาริตประเพณี ศิลปวัฒนธรรมของตนให้ยั่งยืน แต่ก็มี

²⁵ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3*. หน้า 6.

²⁶ กรมทรัพย์สินทางปัญญา เข้าถึงได้จาก <http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index>.

แนวคิดความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่าควรให้สิทธิคุ้มครองเป็นสมบัติของชาติ แต่ก็ไม่ตัดสิทธิของชุมชนที่ได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ชาติ หรือ รัฐบาลนั้นเป็นคู่กรณีถ้ามีปัญหาเรื่องการคุ้มครองในระดับต่างประเทศ และเพื่อให้มีการจ่ายค่าตอบแทนให้กับภูมิปัญญาของไทยด้วย อย่างถ้ากรณีภูมิปัญญาในการทอผ้าไหมของชุมชนในภาคอีสานซึ่งเป็นศิลปะดั้งเดิมของท้องถิ่นชาวบ้าน ถ้ามีการคุ้มครองในระดับชาติ อันหมายถึงการทอผ้าไหมเป็นลวดลายใดนั้นเป็นภูมิปัญญาของชาติไทย ถ้าเกิดการละเมิดชาติไทยเป็นผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ต้องการให้เจ้าของภูมิปัญญาได้เข้าถึงและได้แบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม โดยตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้จึงมีส่วนที่คำนึงถึงและต้องไม่กระทบวิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่นในการใช้ประโยชน์ โดยเฉพาะแหล่งที่มาของภูมิปัญญาคือ ชุมชนยังต้องสามารถใช้ประโยชน์ภูมิปัญญาได้ ดังนั้นตามเงื่อนไขการจะได้รับความคุ้มครองในภูมิปัญญาใด ในขั้นแรก จึงต้องให้มีการขึ้นทะเบียนเพื่อจะได้มีฐานข้อมูลว่าชุมชนใดเป็นเจ้าขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น และการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านใดบ้าง และยังมีการจัดตั้งกองทุนคุ้มครององค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น ทรัพยากรชีวภาพ และการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน เพื่อแบ่งปันผลประโยชน์กลับสู่ชุมชนด้วย

ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2551 ที่สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ออกประกาศให้มีการจดทะเบียนข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่น มีจำนวนที่ขอลดแจ้งนั้นแบ่งเป็นส่วนในพื้นที่กรุงเทพ และต่างจังหวัด (จำนวนคู่ที่ภาคผนวก) ซึ่งการจดทะเบียนนี้ไม่ใช่การจดทะเบียนภูมิปัญญา ตามแนวความเห็นในเจตนารมณ์การร่าง พ.ร.บ. ว่าด้วยการขึ้นทะเบียนเท่านั้น เพื่อให้การคุ้มครองมีประสิทธิภาพ พร้อมทั้งเป็นการเปิดช่องทางการตลาดด้วย