

ปัญหาการคุ้มครองภูมิปัญญาไทยในการแปรรูปสมุนไพร: กรณีศึกษา อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

The Protection of Thai wisdom knowledge of Extraction of Herbal Plant : a case study on the Convention of Biological Diversity

สมหญิง แดงโสภา*
ดร.รุ่งแสง กฤตยพงษ์**

บทคัดย่อ

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 1992 และได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2003 โดยอนุสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 2004 ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าว เป็นอนุสัญญาที่มีขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน รวมถึงการป้องกันการมิให้ประเทศที่พัฒนาแล้วแสวงหาประโยชน์จากการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศกำลังพัฒนาบนฐานของความหลากหลายทางชีวภาพโดยมิชอบ

ถึงแม้จะมีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ปัญหาต่างๆ ก็ยังปรากฏขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศที่กำลังพัฒนานั้นกลับ

ไม่ได้รับการแก้ไข ทั้งนี้ เหตุดังกล่าวเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขสำคัญสองประการ กล่าวคือ ประการแรก อนุสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อกำหนดที่วางหลักเกณฑ์ไว้โดยกว้าง ไม่ได้ระบุรายละเอียดให้ชัดเจนโดยเฉพาะ อย่างยิ่งนิยามของความหลากหลายทางชีวภาพที่ไม่ครอบคลุมถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงทำให้เกิดช่องว่าง ในการบังคับให้เป็นไปตามอนุสัญญา ประการสอง เนื้อหาในอนุสัญญาดังกล่าวมีความขัดแย้งกันเองระหว่างแนวคิดและวัตถุประสงค์ กล่าวคือ อนุสัญญาฉบับนี้ตราขึ้นภายใต้เงื่อนไขของการใกล้เคียงผลประโยชน์ในการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา โดยได้วางหลักเกณฑ์ให้รัฐภาคีสามารถเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงการเข้าถึงข้อมูลในเชิงวิชาการต่างๆ ได้ โดยการตกลงร่วมกันในลักษณะต่างตอบแทน ซึ่งเป็นเงื่อนไขการเอื้ออำนวยประโยชน์ในอนุสัญญาแต่ในความเป็นจริงนั้นประเทศกำลัง

*นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**อาจารย์ที่ปรึกษา

พัฒนาไม่สามารถที่จะได้รับประโยชน์จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ เนื่องด้วยข้อจำกัดทางเศรษฐกิจ ศักยภาพของบุคลากร รวมถึงกฎหมายต่างๆ ที่เป็นช่องว่างให้ประเทศที่พัฒนาแล้วสามารถเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศกำลังพัฒนา และนำภูมิปัญญาดังกล่าวไปต่อยอดและจดทะเบียนสิทธิบัตรในลักษณะของโจรสลัดชีวภาพ

สำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงได้เร่งดำเนินการอนุรักษ์ทรัพยากรกฎหมายภายในเพื่อรองรับอนุสัญญาดังกล่าว เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่ใช้บังคับอยู่ไม่สามารถคุ้มครององค์ความรู้ในการแปรรูปสมุนไพรของผู้ทรงภูมิปัญญาได้เพราะเป็นสารสกัดจากพืชจึงยกเว้นไม่ให้เกิดการจดทะเบียนสิทธิบัตร โดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ขึ้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครององค์ความรู้การแปรรูปผลิตภัณฑ์สมุนไพรของผู้ทรงภูมิปัญญา แต่ในความเป็นจริงแล้วกลับไม่สามารถให้ความคุ้มครององค์ความรู้ดังกล่าวได้จริง เนื่องจากการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญา ไม่สามารถจดทะเบียนสิทธิส่วนบุคคลได้ เพราะกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ในขั้นตอนการร่างจึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ภูมิปัญญาส่วนบุคคลไม่ได้รับการจดทะเบียนเป็นภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ดังนั้น จึงขาดหลักฐานทางทะเบียนดังกล่าวไป ซึ่งทำให้ต่างชาติสามารถนำภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยไปดำเนินการจดทะเบียนสิทธิบัตรได้อีกทั้ง อายุการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมีระยะเวลาเพียงตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิและคุ้มครองเพิ่มอีกห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิตาย ซึ่งส่งผลให้ภูมิปัญญาดังกล่าวกลายเป็นความรู้สาธารณะและผู้อื่นสามารถนำภูมิปัญญานั้นไปพัฒนาต่อยอดแล้วจดทะเบียนสิทธิบัตรได้

ดังนั้น หากพิจารณาจากหลักกฎหมายภายในแล้ว ซึ่งได้อนุวัติการตามอนุสัญญาว่าด้วย ความหลากหลายทางชีวภาพจะพบว่าไม่มีมาตรการใดให้การคุ้มครองภูมิปัญญาไทยในการแปรรูปสมุนไพรเลย ฉะนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงควรดำเนินการยกร่างกฎหมายและจัดตั้งหน่วยงานรัฐดังต่อไปนี้

1. เร่งดำเนินการยกร่างกฎหมายลำดับรองว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิส่วนบุคคล
2. เร่งดำเนินการยกร่างกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงภูมิปัญญา เพื่อนำไปใช้เป็นบรรทัดฐานในการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการเข้าถึงองค์ความรู้ต่างๆ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน
3. เร่งดำเนินการยกร่างกฎหมายลำดับรองเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ภูมิปัญญา หรือยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ.
4. เร่งจัดตั้งหน่วยงานของรัฐในระดับท้องถิ่นเพื่อบริหารจัดการภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย
5. เร่งประชาสัมพันธ์และให้ความรู้ชุมชนในเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยภาครัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ประสานงาน

Abstract

Thailand, as one of the Member States of Convention on Biological Diversity (CBD) 1992, ratified to this Convention on 31 October 2003. As a result, this Convention has entry to force on 29 January 2004. The CBD aims to promote the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components including prevent the wrongful exploitation of access traditional knowledge (local wisdom) based

on biological diversity from the developed country.

Even though, the Convention provides and imposes obligations on Member States to conserve the use of biological diversity. Nonetheless, many problems have been opened for discussion, in particular the problem of use of traditional knowledge (local wisdom) of developing countries. There are two main factors as following: firstly, the Convention has the very broad measures or regulations, which in some terms are very ambiguous, particularly the definition of biological diversity. This latter term in the CBD does not cover the sense of traditional knowledge (local wisdom) which creates the gap for its enforcement. Secondly, the problem of this ambiguous terms generates from the conflict of the conceptual framework and the objectives of this Convention. This Convention tried to compromise the conflict of interests between the developed and the developing countries. For instance, an Article of this Convention states that a Member State can access natural resources including academic information through common agreement in a reciprocal manner which is a condition to grant benefit of the Convention. In fact, the developing country cannot get fully benefit from these criteria due to economic hardship, human capacity as well as laws/regulations which leads to another problem of bio-piracy.

Thailand, as the Party to this Convention, has attempted to implement her domestic law in accordance to ratify the Convention's obligations. Even Thailand has long been promulgated the Patent Act B.E. 2522, this Act still cannot cover the issue of the protection of the local knowledge on an extraction of herbal plant. The reason for this matter is that the local knowledge is far beyond the scope of the Patent Act. Therefore, Thailand have to promulgate the Protection and Promotion of Thai Traditional Medical Knowledge Act B.E. 2542 which its aims at protecting the local knowledge on extraction of herbal plant and herbal medicine. However, in fact, this Act cannot protect such knowledge due to the nature of the tradition knowledge itself. That is because under this Act it aims at protecting Thai traditional medical methods and procedures, but not for the knowledge of how to enlighten. These are the main cause that private/individual knowledge could not register as Thai Traditional Medical Knowledge. Therefore, the lack of well protection of local knowledge can threaten one country's interests on biological diversity accession and conservation. Moreover, a timeframe for Thai Traditional Medical Knowledge protection seems to be unrealistic. To be borne in mind, even this Act has a period of life time of the holders of such knowledge protection, and another 50 year after the holders of such knowledge has pass

away. The down-side of this Act is that after this protection period, such knowledge will open to public accession. That means such wisdom can vanish and the next generation can lost its benefit of using such valuable asset.

Therefore, if consideration of principle of domestic law which complied to the Convention on Biology Diversity, there are no any measures to protect Thai Traditional Knowledge on extraction of herbal plant. Thus, to resolve these problems, it is important to proceed drafting laws and establish government unit for dealing this matter as following:

1. Accelerate drafting subordinate legislation on register private/individual right (for private/individual knowledge).

2. Accelerate drafting subordinate legislation on limitation of accessing knowledge which can use as the norm in defining the terms/agreement on access of knowledge including sustainable use of biological diversity.

3. Accelerate drafting subordinate legislation on knowledge sharing benefit or the protection of tradition knowledge/wisdom Act.

4. Accelerate to establish local government unit for Thai Traditional Medical Knowledge administration.

5. Accelerate public awareness to community on the protection of tradition knowledge in doing so government sector or

relevant agencies will play key role as coordinator.

บทนำ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 1992 ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2003 โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 2004 เป็นต้นมา ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในลำดับที่ 188 และในปัจจุบันมีประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีแล้วทั้งหมด 193 ประเทศทั่วโลก

โดยอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีวัตถุประสงค์ (Objectives) เพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างยั่งยืน รวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม ซึ่งมีหลักเกณฑ์การเข้าถึงตามสิทธิในข้อกำหนดดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1. สิทธิการเข้าถึงอริปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ
2. สิทธิในการสร้างเงื่อนไขตามหลักการเอื้ออำนวยให้แก่รัฐภาคีอื่น
3. สิทธิซึ่งรัฐภาคีจัดหาให้
4. สิทธิภายใต้เงื่อนไขหลักการความตกลงร่วมกัน
5. สิทธิการแจ้งล่วงหน้าภายใต้ข้อตกลงให้ความเห็นชอบ หรือหลักความยินยอม
6. สิทธิการแลกเปลี่ยนผลการวิจัยทางวิทยาศาสตร์
7. สิทธิการแบ่งปันผลของการวิจัยและพัฒนาอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม

ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพยังได้มีการกำหนดกรอบวิธีการปฏิบัติไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งเป็นมาตรการทั่วไปสำหรับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน โดยประเทศที่เป็นภาคีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการพัฒนาโยบายของชาติ แผนงาน หรือโครงการเพื่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพ โดยผนวกการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนขององค์ประกอบความหลากหลายทางชีวภาพเข้ากับแผนงานย่อย หรือนโยบายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เป็นต้น ซึ่งการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนนั้น (Sustainable Use) เป็นการใช้องค์ประกอบความหลากหลายทางชีวภาพ ในวิถีทางตามจำนวนอัตราที่ไม่นำไปสู่การลดลงของความหลากหลายทางชีวภาพในระยะยาว ทั้งนี้ เพื่อธำรงรักษาสถิติภาพความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อสนองความต้องการและความปรารถนาของคนรุ่นปัจจุบันและในอนาคต โดยสามารถพิจารณาได้จากประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพขัดแย้งกับแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน กล่าวคือการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงมีสิทธิเข้าถึงแหล่งทรัพยากรธรรมชาติเหนือความหลากหลายทางชีวภาพของภาคีอื่นภายใต้ข้อกำหนดแห่งอนุสัญญานี้เช่นกัน ซึ่งถือว่าตรงตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาทุกประการ อย่างไรก็ตามประเทศไทยจะได้รับการเข้าถึงในทรัพยากรต่างๆ และเป็นประเทศที่อุดมสมบูรณ์ด้วยทรัพยากรธรรมชาติอย่างมากก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถที่จะพัฒนาระดับเศรษฐกิจและสังคมให้เจริญ

ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศได้เพราะเป็นประเทศกำลังพัฒนา (Developing Countries) จึงขาดแคลนทรัพยากรทางการเงินในการบริหารและพัฒนาประเทศ

ฉะนั้น ด้วยเหตุและปัจจัยนี้จึงส่งผลให้ประเทศไทยไม่ได้รับความยุติธรรมและความเท่าเทียมจากประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างเหมาะสม ซึ่งถือว่าการขัดแย้งต่อหลักวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะสิทธิการเข้าถึงองค์ความรู้ของผู้ทรงภูมิปัญญาเนื่องจากภาคีมีพันธกรณีต้องแบ่งปันทรัพยากรต่างๆ ให้แก่ภาคีอื่นตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเช่นกัน

ประเด็นที่สอง ปัญหาการเข้าถึงสิทธิในองค์ความรู้ผู้ทรงภูมิปัญญาของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ กล่าวคือ เนื่องจากประเทศไทยอยู่ภายใต้ความเปลี่ยนแปลงของกระแสโลกาภิวัตน์ (Globalization) ดังนั้น สิทธิในสิทธิบัตรจึงมีผลต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ (Economic Growth) และมีอิทธิพลต่อประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Southeast Asian Countries) เนื่องจากมีความอุดมสมบูรณ์ด้วยทรัพยากรทางธรรมชาติและมีความหลากหลายทางชีวภาพ (Biological Diversity) อย่างมากมาย ดังนั้น จึงเหมาะแก่การประกอบอาชีพอุตสาหกรรมทางการเกษตร (Agriculture-Industry) เช่น การผลิตผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการแปรรูปสมุนไพร เป็นต้น แต่เนื่องจากทรัพยากรมนุษย์ในกลุ่มประเทศเหล่านี้ไม่มีความรู้ความสามารถที่เพียงพอ จึงไม่อาจนำทรัพยากรต่างๆ มาพัฒนาให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้ ทั้งที่กรรมวิธีการแปรรูปสมุนไพรได้อยู่เคียงคู่กับวิถีชีวิตของชุมชนในชนบท

มาช้านาน เช่น การแปรรูปสมุนไพรของชุมชนในประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งเป็นการประกอบอาชีพอุตสาหกรรมทางการเกษตรภายใต้แนวคิดหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง (Sufficiency Economy Philosophy) ซึ่งเกี่ยวกับการพัฒนาผลิตภัณฑ์พืชสมุนไพรทุกชนิดโดยการแปรสภาพหรือสกัดสารจากสมุนไพรด้วยกรรมวิธีแบบดั้งเดิมและแบบที่พัฒนาขึ้น ทั้งนี้ เพื่อนำไปผสม หรือปรุงเป็นยา หรือใช้ในผลิตภัณฑ์อาหารเพื่อสุขภาพต่างๆ โดยอาศัยองค์ความรู้ตามตำราในตำรับยาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ซึ่งบรรพบุรุษผู้ทรงภูมิปัญญา (The Holders of Knowledge) ได้ค้นคิดและพัฒนาขึ้นด้วยความรู้ความสามารถแล้วถ่ายทอดองค์ความรู้นั้นให้กับอนุชนคนรุ่นหลังได้สืบทอดต่อกันมาจนกลายเป็นองค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น (The Community of Traditional Knowledge) ที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์ยิ่งไว้ในฐานะสิทธิชุมชน (Community Rights) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (ฉบับปัจจุบัน) เพราะเนื่องจากบุคคลทุกคนรวมถึงองค์กรรัฐมีสิทธิที่จะอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในหลากหลายทางชีวภาพได้อย่างยั่งยืนเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

ประเด็นที่สาม ปัญหาการจดทะเบียนสิทธิบัตรของผู้ทรงภูมิปัญญา กล่าวคือ การที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ (Biological Resources) โดยนำไปจดทะเบียนเป็นสิทธิบัตรของประเทศตน เนื่องจากช่วยเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ (Intellectual Property Commercialization)

ทั้งนี้ มาตรการทางกฎหมายภายในของ

ประเทศไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ไม่สามารถคุ้มครองการแปรรูปสมุนไพรได้ เนื่องจากเป็นสารสกัดจากพืชและพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราออกมาเพื่อรองรับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ โดยเฉพาะก็ตาม แต่ไม่สามารถปกป้องสิทธิการแปรรูปสมุนไพรของชุมชนได้จริง ซึ่งต้องตรากฎหมายลำดับรองออกมารองรับก่อนและดำเนินการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ. ... ให้แล้วเสร็จ จึงจะสามารถช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เพราะในปีพ.ศ. 2558 ประเทศไทยต้องเข้าสู่เวทีการค้าประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) จึงอาจก่อให้เกิดปัญหานานัปการที่ยากเกินกว่าจะเยียวยาแก้ไขเนื่องจากเงื่อนไขหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ซึ่งเป็นพันธนาการที่ผูกพันให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม

ประเด็นที่สี่ ปัญหาความร่วมมือจากหน่วยงานของภาครัฐ กล่าวคือ ปัจจุบันประเทศไทยกำลังอยู่ในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2555-2559) (The Eleventh Nation Economic and Social Development Plan B.E. 2555-2559) โดยมีนโยบายส่งเสริมให้ขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจสร้างสรรค์ (Creative Economy) ภายใต้แนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) โดยอยู่บนพื้นฐานหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ทั้งนี้ เพื่อมุ่งก้าวเข้าสู่วิสัยทัศน์ ในปีพ.ศ. 2570 กล่าวคือ คนไทยสามารถดำรงชีวิตได้อย่างอยู่เย็นเป็นสุขและอยู่ในประชาคมโลก ได้อย่างมีศักดิ์ศรี

จากนโยบายดังกล่าวประเทศไทยจึงกลายเป็นสังคมแห่งภูมิปัญญาของการเรียนรู้และได้ก่อให้เกิดเศรษฐกิจสร้างสรรค์ขึ้นอย่างมากมาย เช่น

ผลิตภัณฑ์การแปรรูปสมุนไพร จากศูนย์การเรียนรู้สมุนไพร และแพทย์แผนไทยโดยกลุ่มแม่บ้านเกษตรกรรำมะสัก เป็นต้น โดยการอาศัยรากเหง้าองค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นในการสร้างสรรค์งานและพัฒนาเทคโนโลยีให้เป็นนวัตกรรมสมัยใหม่ (Innovation) ซึ่งเป็นการต่อยอดภูมิปัญญาของบรรพบุรุษที่ได้แสดงออกถึงอัตลักษณ์ทางสังคมและวัฒนธรรมจากการสะท้อนความคิดและความคาดหวังของชุมชนนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ได้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นการเพิ่มคุณค่าและยกระดับมาตรฐานชุมชนในประเทศไทยให้เป็นที่ยอมรับของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อหาความเป็นมาของปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองการแปรรูปสมุนไพร กรณีศึกษา อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ
2. เพื่อหาทฤษฎี แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองการแปรรูปสมุนไพร กรณีศึกษา อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ
3. เพื่อหาหลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองการแปรรูปสมุนไพร กรณีศึกษา อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ
4. เพื่อหาผลการวิเคราะห์เกี่ยวกับการคุ้มครองการแปรรูปสมุนไพร กรณีศึกษา อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ
5. เพื่อหาผลสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการคุ้มครองการแปรรูปสมุนไพร กรณีศึกษา อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาโดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เพื่อวิเคราะห์อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติคุ้มครองและ

ส่งเสริม ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ. และได้มีการเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างประเทศ (Comparative) และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสวีเดน ประเทศคอซอวอ ประเทศเปรู ประเทศอินเดีย อีกทั้ง ได้ศึกษาแบบ Case Study จากวิสาหกิจชุมชนตัวอย่างที่ประกอบอาชีพตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ได้แก่ กลุ่มแม่บ้านเกษตรกรรำมะสัก ทั้งนี้ เพื่อรวบรวมข้อมูลที่จะคุ้มครองสิทธิการแปรรูปสมุนไพรของผู้ทรงภูมิปัญญาในประเทศไทย

สรุปผลการวิจัย

เนื่องจากสังคมโลกยุคโลกาภิวัตน์มีความเจริญเติบโตทางวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีมากขึ้น จากการแข่งขันทางการค้าด้านอุตสาหกรรมการแปรรูปผลิตภัณฑ์สมุนไพร โดยประเทศที่พัฒนาแล้วได้ค้นคว้าวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์สมุนไพรจากการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นบนความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้มาจากองค์ความรู้ของผู้ทรงภูมิปัญญาในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแล้วนำภูมิปัญญาการผลิตผลิตภัณฑ์สมุนไพร ไปพัฒนาเป็นผลิตภัณฑ์สมุนไพรที่มีคุณค่าสูงขึ้นและนำไปจดสิทธิบัตร เพื่อประโยชน์ทางการค้า ในประเทศของตน โดยประเทศกำลังพัฒนาต้องสูญเสียทรัพยากรธรรมชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นไปโดยไม่ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์ใดๆ ทั้งที่ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากสมุนไพรนั้นมาจากทรัพยากรธรรมชาติและองค์ความรู้ของผู้ทรงภูมิปัญญาในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งพฤติกรรมกระทำดังกล่าวเรียกว่า โจรสลัดชีวภาพและเป็นเหตุให้ทรัพยากรธรรมชาติในประเทศกำลังพัฒนาเสื่อมสลายลง

ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้จึงเกิดความร่วมมือในการจัดทำข้อตกลงอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งมีแนวคิดมาจากการพัฒนาอย่างยั่งยืนและประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าวด้วย ซึ่งมีสมาชิกทั้งหมด 193 ประเทศ ทั่วโลก โดยอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนโดยการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจสีเขียว (Green Economy) โดยการปฏิวัติอุตสาหกรรมในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมใหม่ควบคู่กับการพัฒนาอย่างยั่งยืน กล่าวคือ รัฐบาลต้องร่วมกันวางแผนพัฒนาทรัพยากรเพื่อตอบสนองความจำเป็นของคนในรุ่นปัจจุบัน โดยไม่กระทบสิทธิของคนในรุ่นถัดไป ในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ เพื่อดำรงอยู่ของทรัพยากรธรรมชาติ และภูมิปัญญาท้องถิ่นที่อยู่บนความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งเกิดจาก องค์ความรู้ผู้ทรงภูมิปัญญาในการแปรรูปผลิตภัณฑ์สมุนไพรนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีความพยายามในการจัดทำข้อตกลงอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการ และวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาขัดแย้งกับแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน กล่าวคือ ถึงแม้ภาคีจะร่วมกันอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยมีมาตรการปกป้องต่างๆ เพื่อการให้ความเคารพผู้ทรงภูมิปัญญา ในการปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองก็ตาม แต่การที่อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

โดยเอื้ออำนวยให้กับภาคีอื่นสามารถเข้าถึงองค์ความรู้ของผู้ทรงภูมิปัญญาและบริการถ่ายทอดภูมิปัญญานั้นไป โดยการแบ่งปันผลประโยชน์ผ่านกลไกการเงินจากประเทศภาคี ซึ่งส่วนใหญ่การเข้าถึงดังกล่าวจะมาจากประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยการขออนุญาตเพื่อเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งการเข้าถึงดังกล่าวสามารถนำภูมิปัญญาไปพัฒนาต่อยอดและจดทะเบียนสิทธิบัตรได้เช่นกัน (ตัวอย่างเช่นประเทศอินเดียและประเทศสวิตเซอร์แลนด์) หากไม่มีมาตรการทางกฎหมายภายในมารองรับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าวก็อาจเกิดพฤติกรรมโจรสลัดชีวภาพได้ อนึ่ง แม้ประเทศภาคีจะมีมาตรการทางกฎหมายภายในที่ปกป้องพฤติกรรมโจรสลัดชีวภาพได้ แต่ก็ต้องสูญเสียทรัพยากรธรรมชาติ อย่างมหาศาลให้กับประเทศภาคีที่เข้าถึงทรัพยากรจากภูมิปัญญานั้น โดยการแบ่งปันผลประโยชน์ทางการเงิน ดังนั้น ถึงแม้จะอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะมีแนวคิดมาจากการพัฒนาอย่างยั่งยืนก็จริงแต่หลักการวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาขัดแย้งต่อเจตนารมณ์การพัฒนาอย่างยั่งยืนตามที่กล่าวมาข้างต้น

ประเทศไทยได้ตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ขึ้น เพื่อนุวัตกรรมการตามพันธกรณีที่มีอยู่ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพฉบับดังกล่าวจากการเข้าถึงองค์ความรู้ของผู้ทรงภูมิปัญญา โดยเพื่อปกป้องคุ้มครอง องค์ความรู้การแปรรูปผลิตภัณฑ์สมุนไพรของผู้ทรงภูมิปัญญาและภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ไม่สามารถคุ้มครององค์ความรู้การแปรรูปสมุนไพรของผู้ทรงภูมิปัญญาได้เพราะเป็นสารสกัดที่ได้จากพืชหรือสัตว์จึงไม่อาจจดทะเบียนสิทธิบัตรคุ้มครอง

ผลิตภัณฑ์สมุนไพรดังกล่าวได้ ซึ่งแตกต่างจากประเทศสวีเดนเซอร์แลนด์ที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยกฎหมายสิทธิบัตรประเทศสวีเดนเซอร์แลนด์ได้กำหนดให้มีการเปิดเผยรายละเอียดถึงแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้พระราชบัญญัติฉบับนี้จะให้การคุ้มครององค์ความรู้การแปรรูปสมุนไพรของผู้ทรงภูมิปัญญาโดยการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถจดทะเบียนสิทธิส่วนบุคคลได้ เนื่องจากการจดทะเบียนสิทธิส่วนบุคคลอยู่ระหว่างการร่างกฎหมายรวมถึงข้อจำกัดสิทธิต่างๆ ด้วย ดังนั้น เมื่อประเทศภาคีได้เข้าถึงองค์ความรู้ดังกล่าวแล้วก็สามารถนำภูมิปัญญานั้นไปพัฒนาต่อยอดและจดทะเบียนสิทธิบัตรได้เช่นกัน เพราะว่าผลิตภัณฑ์สมุนไพรดังกล่าวยังไม่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จึงขาดหลักฐานการอ้างอิงทางทะเบียน ประเทศไทยจึงสูญเสียภูมิปัญญานั้นไปถึงแม้ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งหน่วยงานรัฐทั้งในระดับกระทรวงและภูมิภาคเพื่อดูแลแล้วก็ตาม โดยแต่งตั้งให้คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเป็นผู้มีอำนาจซึ่งคล้ายคลึงกับประเทศอินเดียที่ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานรัฐทั้งในระดับชาติ ระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น เพื่อดูแลความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยวิธีการการจดทะเบียนภูมิปัญญาท้องถิ่นรวบรวมไว้เป็นฐานข้อมูลเพื่อป้องกันพฤติกรรมที่อาจเกิด จากโจรสลัดชีวภาพ

อีกทั้ง พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมีระยะเวลาการคุ้มครองตลอดอายุผู้ทรงสิทธิและให้ความสำคัญคุ้มครองอีกห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย ถ้าหากหมดอายุการคุ้มครองภูมิปัญญานั้นก็จะ

กลายเป็นความรู้สาธารณะ ซึ่งประเทศภาคีสามารถนำภูมิปัญญานั้นไปจดสิทธิบัตรได้เช่นกัน โดยในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับประเทศเปรู ซึ่งให้การคุ้มครองตลอดไปไม่มีเวลาสิ้นสุด เพราะว่าประเทศเปรูมีความห่วงหา ในภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นสมบัติบรรพบุรุษที่ตกทอดของชนพื้นเมือง ดังนั้น ประเทศเปรู จึงให้ความสำคัญในสิทธิชุมชนเช่นเดียวกับประเทศคอซตาริกาที่ให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิของชุมชน ในภูมิปัญญาท้องถิ่นในการกำหนดค่าตอบแทนสำหรับองค์ความรู้และนวัตกรรมของชนดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ โดยให้เป็นสิทธิทางปัญญาของท้องถิ่นนั้น เนื่องจากเป็นสิทธิทางปัญญาของชุมชน ดังนั้น ผู้ทรง หรือชุมชนมีสิทธิอนุญาตในการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญสิทธิชุมชนเช่นกัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 66 กล่าวคือบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมรวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 86(2) ได้มีการส่งเสริมการประดิษฐ์ หรือการค้นคิดเพื่อให้เกิดความรู้ใหม่รักษา และพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้ง ให้ความสำคัญคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วย อนึ่ง แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 - 11 ได้ให้การสนับสนุนส่งเสริมสิทธิชุมชน โดยการนำหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ซึ่งเป็นรากฐานแนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนมาเป็นยุทธศาสตร์การขับเคลื่อนประเทศ

โดยรัฐบาลได้มีนโยบายเศรษฐกิจสร้างสรรค์เพื่อขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจชุมชนภายใต้หลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง โดยส่งเสริมผลิตภัณฑ์ต่างๆ อันเกิดจาก องค์ความรู้ของผู้ทรงภูมิปัญญา เช่น ผลิตภัณฑ์การแปรรูปสมุนไพรโดยกลุ่มวิสาหกิจชุมชนแม่บ้านเกษตรกรรมระยองที่ได้ดำเนินแนวทางการประกอบอาชีพตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ซึ่งปัจจุบันผลิตภัณฑ์สมุนไพรดังกล่าวได้จำหน่ายเพื่อส่งออกทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ อีกทั้งได้เป็นศูนย์อบรมการเรียนรู้การแปรรูปผลิตภัณฑ์สมุนไพร ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ประเทศภาคีสามารถเข้าถึงองค์ความรู้การแปรรูปสมุนไพรของผู้ทรงภูมิปัญญาได้โดยไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากภูมิปัญญานั้น เนื่องจากองค์ความรู้ดังกล่าวไม่ได้ขึ้นทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เพราะกฎหมายลำดับรองในการจดทะเบียนสิทธิส่วนบุคคลอยู่ระหว่างการยกร่าง อีกทั้ง หลักเกณฑ์ การแบ่งปันผลประโยชน์ภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยนั้นก็อยู่ระหว่างการยกร่างพระราชบัญญัติเช่นกัน ซึ่งปรากฏในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ.

ฉะนั้น จากกรณีดังกล่าวข้างต้นจึงแสดงให้เห็นว่าการดำเนินงานในการประสานงาน ของหน่วยงานรัฐขาดความร่วมมือและขาดการใส่ใจในการดูแลปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างจริงจัง ซึ่งสังเกตได้จากมาตรการทางกฎหมายลำดับรองต่างๆ ยังคงอยู่ในระหว่างการยกร่างกฎหมาย ถึงแม้พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ได้ประกาศออกบังคับใช้ตั้งแต่ปีพ.ศ. 2542 แล้วก็ตาม ซึ่งนับรวมระยะเวลาถึงปัจจุบันเป็นเวลากว่า 16 ปี อนึ่ง หากไม่มีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวประเทศไทยก็ไม่สามารถบรรลุวิสัยทัศน์ในปีพ.ศ. 2570 ได้ กล่าวคือ คนไทยสามารถดำรงชีวิตได้อย่างอยู่เย็นเป็นสุขและดำรงอยู่

ในสังคมโลกได้อย่างมีศักดิ์ศรีตามยุทธศาสตร์แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11

ดังนั้น ภาคีในประเทศที่พัฒนาแล้วนั้นสามารถเข้าถึงองค์ความรู้การแปรรูปผลิตภัณฑ์สมุนไพรของผู้ทรงภูมิปัญญาในประเทศไทยได้ และสามารถนำภูมิปัญญาดังกล่าวไปพัฒนาต่อยอดและจดทะเบียนสิทธิบัตรได้เช่นเดิม ถึงแม้ว่าผลิตภัณฑ์สมุนไพรนั้นจะมีรากฐานมาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศไทยก็ตาม เพราะว่าได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพแล้วทุกประการ เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายภายในไม่สามารถรองรับปัญหาการเข้าถึงสิทธิในภูมิปัญญาการแปรรูปผลิตภัณฑ์สมุนไพรได้ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 19 กล่าวไว้ว่า ถ้าหากผู้ใดประสงค์จะนำตำรับยาแผนไทยของชาติไปขอขึ้นทะเบียนตำรับยาและขออนุญาตผลิตยาตามกฎหมายว่าด้วยยาหรือนำไปทำการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุง หรือพัฒนาเป็นตำรับยาใหม่เพื่อประโยชน์ในทางการค้าให้ยื่นขอรับอนุญาตใช้ประโยชน์และชำระค่าธรรมเนียมรวมทั้งค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์ดังกล่าวต่อผู้อนุญาต ทั้งนี้ การขอรับอนุญาตและการอนุญาต ข้อจำกัดสิทธิและค่าตอบแทนนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งกรณีการประกาศตำรายาสมุนไพรแบบแผนทั่วไปของตำรับ หรือตำราการแพทย์แผนไทยนั้นถือว่าเป็นเรื่องทีละเอียดย่อนมาก เพราะประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างอิสระเสรี เนื่องจากปราศจากการควบคุมโดยองค์กรของรัฐ

อีกทั้ง หากวิเคราะห์ในเชิงลึกจะพิจารณาได้ว่า ประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนั้นสามารถที่จะแสวงหาประโยชน์จากยา หรือตำราการแพทย์แผนไทยได้โดยปราศจากการหวงกัน เนื่องจากมีข้อผูกพันเป็นพันธกรณีระหว่างรัฐที่ต้องปฏิบัติต่อกันตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาแล้วจึงพบว่า จนกระทั่งปัจจุบันรัฐก็ยังไม่ได้กำหนดมาตรการไว้เลย ซึ่งรวมถึงการจดทะเบียนสิทธิส่วนบุคคลในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย การขอรับอนุญาตและการอนุญาต ข้อจำกัดสิทธิและค่าตอบแทนต่างๆ ด้วย ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าควรดำเนินการร่างกฎหมายและจัดตั้งหน่วยงานรัฐดังต่อไปนี้

1. ตรากฎกระทรวง “การจดทะเบียนสิทธิส่วนบุคคล”

เร่งดำเนินการร่างกฎหมายลำดับรอง โดยการตราเป็นกฎกระทรวงเกี่ยวกับ “การจดทะเบียนสิทธิส่วนบุคคล” ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นทะเบียนรวบรวมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเกี่ยวกับระบบการจัดเก็บฐานข้อมูลทางทะเบียน ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกป้องคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเพราะสามารถป้องกันพฤติกรรมโจรสลัดชีวภาพจากประเทศภาคีอื่นได้

2. ตรากฎกระทรวง “ข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงภูมิปัญญา”

เร่งดำเนินการร่างกฎหมายลำดับรอง โดยการตราเป็นกฎกระทรวงเกี่ยวกับ “ข้อจำกัดสิทธิการเข้าถึงภูมิปัญญา” ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นระเบียบบรรทัดฐานในการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการเข้าถึงองค์ความรู้ผู้ทรงภูมิปัญญาและใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน เพราะต้องการป้องกันการเสาะแสวงหาประโยชน์จากประเทศภาคีอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศ

ที่พัฒนาแล้ว ซึ่งมีความเจริญทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี แต่ขาดความอุดมสมบูรณ์ด้านทรัพยากรธรรมชาติ ในประเทศตน

3. ตรากฎกระทรวง “การแบ่งปันผลประโยชน์ภูมิปัญญา”

เร่งดำเนินการร่างกฎหมายลำดับรอง โดยการตราเป็นกฎกระทรวงเกี่ยวกับ “การแบ่งปันผลประโยชน์ภูมิปัญญา” หรือยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ. ทั้งนี้ เพื่อใช้อ้างอิงหลักการแบ่งปันผลประโยชน์เกี่ยวกับการกำหนดค่าตอบแทนการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติ และการถ่ายทอดองค์ความรู้ที่ได้รับจากการเข้าถึงทรัพยากร รวมถึงถ่ายทอดเทคโนโลยีต่างๆ ซึ่งเป็นผลมาจากการเข้าถึงทรัพยากรนั้นๆ ให้กับประเทศไทยอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมอย่างแท้จริง เพราะการแบ่งปันผลประโยชน์เช่นนี้อาจจะช่วยลดปัญหาโจรสลัดชีวภาพได้

4. จัดตั้งหน่วยงานรัฐระดับท้องถิ่น

เร่งดำเนินการจัดตั้งหน่วยงานรัฐในระดับท้องถิ่นเพื่อบริหารจัดการภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย โดยการสำรวจและจัดเก็บฐานข้อมูลภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในชุมชนต่างๆ เพื่อป้องกันไม่ให้ภาคีในประเทศที่พัฒนาแล้วเข้าถึงองค์ความรู้การแปรรูปผลิตภัณฑ์สมุนไพรของผู้ทรงภูมิปัญญา ในประเทศไทยและนำภูมิปัญญาดังกล่าวนี้ไปพัฒนาต่อยอดและจดทะเบียนสิทธิบัตรเพราะผลิตภัณฑ์สมุนไพรต่างๆ มีรากฐานมาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนภายในประเทศไทยทั้งสิ้น

5. ภาครัฐร่วมกันให้ความรู้ชุมชน

เร่งดำเนินการประชาสัมพันธ์คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยภาครัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องประชาสัมพันธ์และให้ความรู้ชุมชนเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาไทย ในการแปรรูปสมุนไพร ซึ่งถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น

ที่สำคัญอย่างยิ่งของประเทศไทยเพราะมีผลต่อระบบเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองเป็นอย่างมาก

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศไทยไม่สามารถรองรับปัญหาการเข้าถึงองค์ความรู้ของผู้ทรงภูมิปัญญาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการคุ้มครองการแปรรูปสมุนไพรรายได้อันสำคัญว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งกรณีดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นช่องว่าง ทางกฎหมายที่ควรรับดำเนินการแก้ไขอย่างเร่งด่วน โดยการยกร่างกฎหมายต่างๆ และ

จัดตั้งหน่วยงานรัฐเพิ่มขึ้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยเสนอให้มีการผลักดันแล้วขับเคลื่อนพร้อมกันทุกภาคส่วนโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานรัฐ เพราะควรริเริ่มพิจารณาขอร่างข้อบทกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับการขอรับอนุญาตและการอนุญาตข้อจำกัดสิทธิและค่าตอบแทนจากการแบ่งปันผลประโยชน์ รวมถึงยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ. ... เพื่อประกาศบังคับใช้เป็นกฎหมายลำดับรองต่อไป

บรรณานุกรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2535) และฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2542).

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการขับเคลื่อนนโยบายเศรษฐกิจสร้างสรรค์แห่งชาติ พ.ศ. 2553.

ประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่อง การแจ้งข้อมูลและขอรับบริการข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย.

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (พ.ศ.2555-2559).

ธนิต ชังถาวร และเฉลิมชัย กักเกียรติกุล. (2549, กุมภาพันธุ์). **การจัดการด้านทรัพย์สินทางปัญญา**

(Intellectual Property). สำนักงานนวัตกรรมแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี.

ลาวัญญ์ ถนัดศิลป์กุล. **กฎหมายสิ่งแวดล้อม**. รองศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยศรีปทุม. เอกสารประกอบการเรียนการสอน.

นันทน อินทนนท์. **ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและผลกระทบต่อภูมิปัญญาท้องถิ่น**. ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน. รายงานการวิจัย.

ภานุมาศ ชัดเงางาม. (2557). **กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย: แนวคิด และบทวิเคราะห์**. พิมพ์ครั้งที่ 1. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. **ปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง**. (2550).

พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ 21 เซ็นจูรี่.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. **สิทธิบัตร**. (2544). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. **กฎหมายสิ่งแวดล้อม หน่วยที่ 8-15.** (2554). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: ประชาชน.

Convention on Biological Diversity 1992.

Biological Diversity Act 2002.

Biodiversity Law No.7788.

Federal Act on Patents for Inventions: Patents Act, PatA.

Law Introducing A Protection Regime for the Collective Knowledge of Indigenous Peoples
Derived from Biological Resources.

Andrew Christie. **INTELLECTUAL PROPEPTY.** (2001). 5th Edition. United Kingdom.

Silk von Lewinski. **Indigenous Heritage and Intellectual Property: Genetic Resources,
Traditional Knowledge and Folklore.** (2008). 2th Edition. Netherland.

Marie-Claire Cordonier Segger. **Sustainable Development Law.** (2004). Oxford.

Patricia W. Birnie. **International Law and the Environment.** (1992). Oxford.