

บทที่ 2

ลักษณะ หลักการแห่งสิทธิ

และแนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

การศึกษาเกี่ยวกับลักษณะของภูมิปัญญาท้องถิ่น หลักการแห่งสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่น และแนวทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อจะนำไปสู่การวิเคราะห์ต่อไปนี้มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ลักษณะของภูมิปัญญาท้องถิ่น

1.1 ความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่น

จากการศึกษาค้นคว้าในเอกสาร บทความทางวิชาการ และการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น มีการให้นิยาม และความหมายของคำว่า *ภูมิปัญญาท้องถิ่น* ดังต่อไปนี้

ยศ สันตสมบัติ ให้ความหมายของคำว่า *ภูมิปัญญาท้องถิ่น* หมายถึง ความรู้ที่พัฒนาขึ้นในบริบททางกายภาพ และวัฒนธรรมของปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนกับระบบนิเวศชุดหนึ่ง จึงทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความผูกพันอย่างแนบแน่นระหว่าง ภูมิปัญญา กับ ท้องถิ่น ความรู้ กับ ระบบนิเวศ โดยมีการพัฒนาและสืบทอดกันมาบนพื้นฐานของสัมพันธภาพอันแนบแน่นระหว่างชุมชนกับธรรมชาติ ทั้งนี้ ภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่อาจพัฒนาและดำรงอยู่ได้หากปราศจากซึ่งรากเหง้าทั้งทางด้านของธรรมชาติและวัฒนธรรม ทั้งนี้ ภูมิปัญญาท้องถิ่นยังวางหลักการพื้นฐานที่ว่า ความรู้มิได้เป็นสมบัติของใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะหากแต่เป็นความรู้ของชุมชน และย่อมเป็นอำนาจของชุมชนในการควบคุมความรู้ไม่ให้ถูกนำไปใช้เพื่อหาประโยชน์ส่วนตัว¹

วิสุทธิ์ ไบไม้ ให้ความหมายของคำว่า *ภูมิปัญญาท้องถิ่น* หมายถึง ชุมปัญญาในชุมชนรากหญ้า เพื่อพัฒนาเชื่อมโยงกับความรู้วิชาการสมัยใหม่และแปลงเป็นองค์ความรู้ดั้งเดิมที่ฝัง

¹ ยศ สันตสมบัติ (2542) *ความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน* พิมพ์ครั้งที่ 2 เชียงใหม่ นพบุรีการพิมพ์ หน้า 48

ลึกลงไปในปัญญาชนคนรากหญ้า หรือปราชญ์ชาวบ้านที่เป็นคลังปัญญาของชุมชนท้องถิ่นให้ออกมาเป็น บทเรียนและองค์ความรู้และสามารถเข้าถึงได้อย่างทั่วถึง²

นันทน อินทนนท์ ให้ความหมายของคำว่า *ภูมิปัญญาท้องถิ่น* (Traditional Knowledge) หมายถึง การสั่งสมองค์ความรู้ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของกลุ่มคนที่อาศัยรวมกันเป็น ชุมชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเพื่อการผลิต อาหารและยารักษาโรค ความรู้ในลักษณะเช่นนี้ได้มีการถ่ายทอดกันมาเป็นระยะเวลาหลายชั่วคนและ มีการแลกเปลี่ยนความรู้จากชุมชนหนึ่งไปยังอีกชุมชนหนึ่งอยู่เสมอโดยไม่มีการหวงกันความรู้นั้นไว้ เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์³

กรมทรัพยากรน้ำ ให้ความหมายของคำว่า *ภูมิปัญญาท้องถิ่น* หมายถึง ความรู้ ความเชื่อ ความสามารถของมนุษย์ในการแก้ปัญหา ปรับตัวจัดความสัมพันธ์และการดำรงชีวิตให้ ผสมผสานสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ สังคม วัฒนธรรม และวิถีชีวิตของกลุ่มชนเป็น การเรียนรู้จากประสบการณ์ของตนเองและบรรพบุรุษที่ถ่ายทอดสืบต่อกันมาจึงเป็นความรู้แบบองค์ รวม (Holistic) ที่มีความเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับระบบสังคมวัฒนธรรม รวมถึงความเชื่อทางศาสนา หรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์⁴

สำนักพัฒนาเกษตรกร กรมส่งเสริมการเกษตร ให้ความหมายของคำว่า *ภูมิปัญญา ท้องถิ่น* หมายถึง องค์ความรู้ ความเชื่อ ความสามารถของคนในท้องถิ่นที่ได้จากการสั่งสม ประสบการณ์และการเรียนรู้มาเป็นระยะเวลายาวนาน มีลักษณะเป็นองค์รวม และมีคุณค่าทาง วัฒนธรรม⁵

² ศูนย์วิจัยวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (2550) รายงานการศึกษา *กรอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย* กรุงเทพมหานคร กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ หน้า 47

³ นันทน อินทนนท์ (2546) *ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและผลกระทบต่อภูมิปัญญา ท้องถิ่น* ค้นคืนวันที่ 28 สิงหาคม 2555 จาก <http://people.su.se/~nain4031/ipandtk.htm>

⁴ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (2551) *รายงานการวิจัยเรื่อง ภูมิปัญญาท้องถิ่นในการบริหารจัดการ น้ำ : กรณีศึกษาพื้นที่ลุ่มน้ำชี* กรุงเทพมหานคร กรมทรัพยากรน้ำ หน้า 17

⁵ สำนักพัฒนาเกษตรกร กรมส่งเสริมการเกษตร *ความหมายของภูมิปัญญา* ค้นคืนวันที่ 1 ตุลาคม 2555 จาก <http://tkagri.doae.go.th/temp.php?pgg=title02>

นอกจากนั้น องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) ได้ให้ความหมายของคำว่า *ภูมิปัญญาท้องถิ่น* Traditional knowledge ดังนี้⁶

ภูมิปัญญาท้องถิ่น หมายถึง เนื้อหาหรือสาระของความรู้ซึ่งเป็นผลของกิจกรรมเชิงปัญญาและการเข้าใจบริบทดั้งเดิม รวมทั้งวิถีปฏิบัติ ทักษะ การประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ การปฏิบัติและการเรียนรู้ซึ่งประกอบเป็นระบบภูมิปัญญาและความรู้ที่มีอยู่ในวิถีชีวิตดั้งเดิมของคนหรือชุมชน หรือเป็นระบบความรู้ที่ถูกถ่ายทอด ติความจากชนรุ่นหนึ่งไปสู่ชนอีกรุ่นหนึ่ง ซึ่งมิได้จำกัดแต่เพียงวิทยาการทางด้านเทคนิค แต่ยังให้หมายรวมถึง การเกษตร สิ่งแวดล้อม ความรู้ทางด้านยาและการรักษาโรค และความรู้ในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมด้วย⁷

จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่า นอกจากคำว่า *ภูมิปัญญาท้องถิ่น* (Traditional Knowledge : TK) แล้ว ยังมีคำต่างๆ ที่มีความหมายใกล้เคียงกันปรากฏในเอกสาร รายงานการวิจัยต่างๆ เช่น คำว่า ภูมิปัญญาไทย ภูมิปัญญาพื้นบ้าน (Local Wisdom)⁸ ภูมิปัญญาชาวบ้าน (Folklore)⁹ หรือ Indigenous Knowledge (IK) ซึ่งผู้วิจัยขอใช้คำว่า *ภูมิปัญญาท้องถิ่น* เพื่อเป็นคำ

⁶ WIPO Regional Seminar on IP & TK, GR & TCE, The WIPO ICG : Latest Development and Perspectives on Future Work (2009) , Bangkok, Thailand December 16-17 Retrieved July 13, 2012,from http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_iptk_bkk_09/wipo_iptk_bkk_09_topic2_1.pdf p.6

⁷ The content or substance of knowledge that is the result of intellectual activity and insight in a traditional context, and includes the know-how, skills innovations, practices and learning that form part of traditional knowledge system and knowledge that is embodied in the traditional lifestyle of community or people, or is contained in codified knowledge systems passed between generations. It is not limited to any specific technical field and may include agriculture environmental and medicinal knowledge, and knowledge associated with genetic resources.

⁸ ภูมิปัญญาพื้นบ้าน หมายถึง เป็นองค์ความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ที่สั่งสมและสืบทอดกันมา เป็นความสามารถและศักยภาพในเชิงการแก้ปัญหา การปรับตัวเรียนรู้และสืบทอดไปสู่คนรุ่นต่อไป เพื่อดำรงอยู่ของเผ่าพันธุ์ จึงเป็นมรดกทางวัฒนธรรมชาติ ของเผ่าพันธุ์หรือเป็นวิถีชีวิตของชาวบ้าน

⁹ ภูมิปัญญาชาวบ้าน หมายถึง เป็นวิธีการปฏิบัติของชาวบ้าน ซึ่งได้มาจากประสบการณ์ แนวทางแก้ปัญหาแต่ละเรื่อง แต่ละประสบการณ์ แต่ละสภาพแวดล้อม ซึ่งจะมีเงื่อนไขปัจจัยเฉพาะแตกต่างกันไป นำมาใช้แก้ไขปัญหโดยอาศัยศักยภาพที่มีอยู่โดยชาวบ้านคิดเอง เป็นความรู้ที่สร้างสรรค์และมีส่วนเสริมสร้างการผลิต หรือเป็นความรู้ของชาวบ้านที่ผ่านการปฏิบัติมาแล้วอย่างโชกโชนเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรม เป็นความรู้ที่ปฏิบัติได้มีพลังและสำคัญยิ่ง ช่วยให้ชาวบ้านมีชีวิตอยู่รอดสร้างสรรค์การผลิตและช่วยในด้านการทำงาน เป็นโครงสร้างความรู้ที่มีหลักการ มีเหตุ มีผลในตัวเอง

จำกัดความในการวิจัยนี้ โดยมีทิศทางของการวิจัยเพื่อศึกษาภูมิปัญญาท้องถิ่นในเชิงเปรียบเทียบกับ ภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นความหมายที่ครอบคลุมประเภทของภูมิปัญญา ตลอดจน จนถึงปัญหาหรือประเด็นที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งหมด

ส่วนคำจำกัดความของสิ่งที่เป็นภูมิปัญญาที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น ภาษาประจำชาติ ประจำท้องถิ่น ประเพณีท้องถิ่น พิธีกรรม ศิลปะการแสดง จะใช้คำว่า *มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม* ซึ่งหมายถึง การปฏิบัติ การแสดงออก ความรู้ ทักษะ ตลอดจน เครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์ และพื้นที่ทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งเหล่านั้น ซึ่งชุมชน กลุ่มชน หรือ ในบางกรณีปัจเจกบุคคลยอมรับว่า เป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตน มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมซึ่งถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งนี้เป็นสิ่งที่ชุมชนและกลุ่มชนสร้างขึ้นมา อย่างสม่ำเสมอเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน เป็นปฏิสัมพันธ์ของพวกเขาที่มีต่อธรรมชาติ และประวัติศาสตร์ของตน และทำให้คนเหล่านั้นเกิดความภูมิใจในตัวตนและความรู้สึกสืบเนื่อง ก่อให้เกิดความเคารพต่อความหลากหลายทางวัฒนธรรม และการคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์¹⁰

ดังนั้น ความหมายของคำว่า *ภูมิปัญญาท้องถิ่น* หมายถึง องค์ความรู้ที่เกิดจากการ สังเกต ประสบการณ์ ความเชื่อ การเรียนรู้ รวมถึงความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ เพื่ออาศัยหรือใช้ประโยชน์จากธรรมชาติในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของมนุษย์ให้ดีขึ้น นอกจากนี้ภูมิ ปัญญาท้องถิ่นยังมีความสัมพันธ์กับวิถีชีวิต สังคมและวัฒนธรรมของชุมชนโดยมีการสืบทอดต่อกันมา หลายชั่วอายุคนเป็นระยะเวลายาวนานจนเป็นแบบแผนที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ทั้งนี้ ภูมิปัญญา ท้องถิ่นอาจมีการแบ่งปันหรือแพร่หลายจากชุมชนหนึ่งไปสู่อีกชุมชนหนึ่งจนเกิดการนำไปประยุกต์ใช้ และพัฒนาให้มีรูปแบบเฉพาะตามสภาพในแต่ละชุมชน จึงทำให้ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างความเป็นเจ้าของ ภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างเด็ดขาด

1.2 ประเภทและองค์ประกอบของภูมิปัญญาท้องถิ่น

1.2.1 ประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่น

ภูมิปัญญาท้องถิ่น สามารถแบ่งเป็น 3 หมวด¹¹ ได้แก่

1) *องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น (Local Wisdom)* หมายถึง องค์ความรู้ วิธีการ ทักษะ นวัตกรรม แนวปฏิบัติ หรือการเรียนรู้ที่เป็นผลมาจากกิจกรรมทางปัญญาในรูปแบบ

¹⁰ กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม *มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (Intangible Cultural Heritage)* ค้นคืนวันที่ 1 สิงหาคม 2555 จาก <http://ich.culture.go.th/>

¹¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา *ภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย* ค้นคืนวันที่ 1 สิงหาคม 2555 จาก http://www.ipthailand.go.th/new_template/index.php?option=com_content&task=section&id=25&Itemid=202

ดั้งเดิมของชุมชนท้องถิ่น มีการสืบทอดและพัฒนาจากรุ่นอดีตสู่รุ่นปัจจุบันผ่านกาลเวลา เช่น องค์ความรู้เกี่ยวกับการทำไถนกระชายดำ การทำมีดอรัญญิก การทอผ้าไหม เป็นต้น

2) การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Expression of Folklore) หมายถึง การแสดงออกซึ่งองค์ความรู้และวัฒนธรรมประเพณีพื้นบ้านที่แสดงถึงเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชุมชนที่ปรากฏหรือแสดงให้เห็นในรูปแบบต่างๆ เช่น การแสดงออกทางวาจา (เช่น ตำนาน กวีนิพนธ์ ปริศนา เรื่องเล่า) การแสดงออกทางดนตรี (เช่น เพลง ดนตรี) การแสดงออกทางกาย (เช่น การเต้น การแสดงละคร พิธีกรรม) การแสดงออกในสิ่งที่จับต้องได้ (เช่น งานศิลปะ รวมถึง ภาพวาด งานจิตรกรรม) เป็นต้น

3) ทรัพยากรพันธุกรรม (Genetic Resource) หมายความว่ารวมถึง ทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิตหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสิ่งมีชีวิต หรือองค์ประกอบที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิต ของระบบนิเวศ ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าตามความเป็นจริงและตามศักยภาพ เช่น พืชสมุนไพร ประจำท้องถิ่นที่สามารถนำมาผลิตยารักษาโรคต่าง ๆ ได้ เป็นต้น

เนื่องจากขอบเขตของภูมิปัญญาท้องถิ่นครอบคลุมความรู้หลายด้าน องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจึงได้แบ่งภูมิปัญญาท้องถิ่น ออกเป็นหมวดต่างๆ ดังนี้

- 1) องค์ความรู้ทางเกษตรกรรม (Agriculture Knowledge)
- 2) องค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Knowledge)
- 3) องค์ความรู้ทางเทคนิค
- 4) องค์ความรู้ทางยาและการรักษาโรค
- 5) องค์ความรู้เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity related Knowledge)

6) การแสดงออกของศิลปวัฒนธรรมแบบประเพณี (Traditional Culture Expression: TCEs) หรือ การแสดงออกของคติชน (Expression of Folklore)¹² ซึ่งได้แก่

- (1) การแสดงออกทางวาจา เช่น นิทานพื้นบ้าน บทกวี และปริศนาคำทายแบบพื้นบ้าน เครื่องหมายถ้อยคำสัญลักษณ์ และสิ่งบ่งชี้ต่างๆ

¹² ไวไป จุลสารฉบับที่ 1 (ฉบับภาษาไทย) จุลสารทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา และทรัพยากรพันธุกรรม ความรู้ ประเพณี และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชน http://www.wipo.int/export/sites/www/free_publications/th/tk/913/tce_booklet_thai.pdf ให้คำจำกัดความคำว่า “การแสดงออกของศิลปวัฒนธรรมดั้งเดิม” (Traditional Culture Expression) หรือ “การแสดงออกของคติชน” (Expression of Folklore) หมายถึง “ผลิตภัณฑ์ที่ประกอบไปด้วยลักษณะอันเฉพาะของมรดกทางศิลปะแบบประเพณีที่ได้รับการพัฒนา และดำรงไว้ในชุมชนของ ... ชื่อประเทศ หรือโดยปัจเจกบุคคลซึ่งสะท้อนความคิด / ความเชื่อทางศิลปะแบบประเพณีของชุมชนนั้นๆ...”

(2) การแสดงออกทางดนตรี เช่น เพลงพื้นบ้านและดนตรีที่ใช้เครื่องบรรเลง

(3) การแสดงออกทางท่าทาง เช่น การรำรำ การละเล่น ละคร รวมถึงรูปแบบทางศิลปะ พิธีกรรม และ

(4) การแสดงออกในรูปของผลงานที่จับต้องได้ เช่น
 ก. งานศิลปะพื้นบ้าน ได้แก่ ภาพวาด ภาพระบายสี งานแกะสลักงานปั้นเครื่องถ้วยชาม เครื่องดินเผา โมเสก งานไม้ งานโลหะ เครื่องเพชรพลอย เครื่องจักรสาน งานเย็บปัก สิ่งทอ เครื่องแต่งกาย

ข. งานหัตถกรรม

ค. เครื่องดนตรี

ง. รูปทรงทางสถาปัตยกรรม

1.2.2 ประเภทของภูมิปัญญาไทย

หากกล่าวถึงในคำจำกัดความของ **ภูมิปัญญาไทย** สามารถแบ่งออกได้เป็น 9 หมวด ดังต่อไปนี้¹³

- 1) ภาษา และวรรณกรรม
- 2) การเกษตร
- 3) ความเชื่อ ประเพณี พิธีกรรม
- 4) การแสดง ดนตรี การละเล่น
- 5) ศิลปกรรม
- 6) อาหารและโภชนาการ
- 7) การแพทย์แผนไทย
- 8) จิตรกรรม หัตถกรรม
- 9) การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน ฯ เล่มที่ 23 (2541) ได้กล่าวถึงการกำหนดสาขาภูมิปัญญาไทยในภาพรวมภูมิปัญญาไทย สามารถแบ่งได้เป็น 10 สาขาดังนี้¹⁴

¹³ ศูนย์วิจัยวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ อ่างแก้ว

¹⁴ สารานุกรมไทยฉบับเยาวชน (เล่มที่ 23) (2541) *เรื่องที่ 1 การจัดแบ่งสาขาภูมิปัญญาไทย* ค้นคืนวันที่ 1 สิงหาคม 2555 จาก <http://kanchanapisek.or.th/kp6/New/sub/book/book.php?book=23&chap=1&page=t23-1-infodetail03.html> หน้า 19

1) สาขาเกษตรกรรม หมายถึง ความสามารถในการผสมผสานองค์ความรู้ ทักษะ และเทคนิคด้านการเกษตรกับเทคโนโลยี โดยการพัฒนาบนพื้นฐานคุณค่าดั้งเดิม ซึ่งคนสามารถพึ่งพาตนเองในภาวะการณ์ต่างๆ ได้

2) สาขาอุตสาหกรรมและหัตถกรรม หมายถึง การรู้จักประยุกต์ใช้ เทคโนโลยีสมัยใหม่ในการแปรรูปผลิตผล เพื่อชะลอการนำเข้าตลาด เพื่อแก้ปัญหาด้านการบริโภค อย่างปลอดภัย ประหยัดและเป็นธรรม อันเป็นกระบวนการที่ทำให้ชุมชนท้องถิ่นสามารถพึ่งพาตนเองทางเศรษฐกิจได้

3) สาขาการแพทย์แผนไทย หมายถึง ความสามารถในการจัดการป้องกัน และรักษาสุขภาพของคนในชุมชน โดยเน้นให้ชุมชนสามารถพึ่งพาตนเองทางด้านสุขภาพและอนามัย ได้

4) สาขาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หมายถึง ความสามารถเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งการอนุรักษ์ การพัฒนา และการใช้ประโยชน์จากคุณค่าของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

5) สาขากองทุนและธุรกิจชุมชน หมายถึง ความสามารถในการบริหารจัดการด้านการสะสมและบริหารกองทุน และธุรกิจชุมชน ทั้งที่เป็นเงินตราและโภคทรัพย์ เพื่อส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่ของสมาชิกในชุมชน

6) สาขาสวัสดิการ หมายถึง ความสามารถในการจัดสวัสดิการในการประกันคุณภาพชีวิตของคน ให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

7) สาขาศิลปกรรม หมายถึง ความสามารถในการผลิตผลงานทางด้านศิลปะ สาขาต่างๆ เช่น จิตรกรรม ประติมากรรม วรรณกรรม ทศนศิลป์ คีตศิลป์ ศิลปะมวยไทย เป็นต้น

8) สาขาการจัดการองค์กร หมายถึง ความสามารถในการบริหารจัดการ ดำเนินงานขององค์กรชุมชนต่างๆ ให้สามารถพัฒนา และบริหารองค์กรของตนเองได้ตามบทบาท และหน้าที่ของ องค์กร เช่น การจัดการองค์กรของกลุ่มแม่บ้าน กลุ่มออมทรัพย์ กลุ่มประมงพื้นบ้าน เป็นต้น

9) สาขาภาษาและวรรณกรรม หมายถึง ความสามารถผลิตผลงานเกี่ยวกับ ด้านภาษาทั้งภาษาถิ่น ภาษาโบราณ ภาษาไทยและการใช้ภาษา ตลอดทั้ง ด้านวรรณกรรมทุก ประเภท เช่น การจัดทำสารานุกรมภาษาถิ่น การปริวรรต หนังสือโบราณ การฟื้นฟูการเรียนการสอน ภาษาถิ่นของท้องถิ่นต่างๆ เป็นต้น

10) สาขาศาสนาและประเพณี หมายถึง ความสามารถประยุกต์และปรับใช้ หลักธรรมคำสอนทางศาสนา ความเชื่อ และประเพณีดั้งเดิมที่มีคุณค่าให้เหมาะสมต่อการประพฤติ ปฏิบัติให้บังเกิดผลดีต่อบุคคลและสิ่งแวดล้อม

1.2.3 ประเภทของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สามารถจำแนกออกได้เป็น 7 สาขา ดังนี้¹⁵

1) ภาษา เครื่องมือที่ใช้สื่อสารในวิถีการดำรงชีวิตของชนกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งสะท้อนโลกทัศน์ ภูมิปัญญา และวัฒนธรรมของแต่ละกลุ่มชน ทั้งในแง่วจนภาษา (ภาษาที่ใช้ถ้อยคำ) และอวจนภาษา (ภาษาที่ไม่ใช้ถ้อยคำ)

2) วรรณกรรมพื้นบ้าน วรรณกรรมที่ถ่ายทอดอยู่ในวิถีชีวิตชาวบ้าน โดยครอบคลุมวรรณกรรมที่ถ่ายทอดโดยวิธีการบอกเล่า และที่เขียนเป็นลายลักษณ์อักษร

3) ศิลปะการแสดง การแสดงออกซึ่งอารมณ์ ความรู้สึก และเรื่องราวต่าง ๆ โดยมีผู้แสดงเป็นสื่อ ผ่านทางเสียง ได้แก่ การขับร้อง หรือการเล่นดนตรี และทางร่างกาย เช่น การรำรำ การเชิด การเต้น การแสดงท่าทาง ฯลฯ

4) แนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมและงานเทศกาล การประเพณีปฏิบัติในแนวทางเดียวกันของคนในชุมชนที่สืบทอดต่อกันมาบนหนทางของมงคลวิธี นำไปสู่สังคมแห่งสันติสุข แสดงให้เห็นอัตลักษณ์ของชุมชนและชาติพันธุ์นั้นๆ

5) ช่างฝีมือดั้งเดิม ภูมิปัญญา ทักษะฝีมือช่าง การเลือกใช้วัสดุ และกลวิธีการสร้างสรรค์ที่แสดงถึงอัตลักษณ์ สะท้อนพัฒนาการทางสังคม และวัฒนธรรมของกลุ่มชน

6) ความรู้และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล องค์ความรู้ วิธีการทักษะ ความเชื่อ แนวปฏิบัติและการแสดงออกที่พัฒนาขึ้นจากการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนกับสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติและเหนือธรรมชาติ

7) กีฬาภูมิปัญญาไทย การเล่น การกีฬา และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว ที่มีการปฏิบัติกันอยู่ในประเทศไทยและมีเอกลักษณ์สะท้อนวิถีไทย

ลักษณะของภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าขอบเขตหรือสาขาของภูมิปัญญานั้นแบ่งออกได้มากมายหลายด้าน ซึ่งแต่ละด้านมีความสอดคล้องและมีความสัมพันธ์กับการดำรงชีวิตของคนไทยในสังคมท้องถิ่นนั้น ๆ

1.2.4 องค์ประกอบของภูมิปัญญาท้องถิ่น

ภูมิปัญญาท้องถิ่นยังสามารถแบ่งแยกเพื่อวิเคราะห์องค์ประกอบของภูมิปัญญาท้องถิ่นออกได้เป็น 4 ระดับ¹⁶ ซึ่งจะกล่าวถึงความหมายในแต่ละหัวข้อตามลำดับต่อไป ดังนี้

1) องค์ความรู้ในเรื่องของอาหารและยา

¹⁵ กรมส่งเสริมวัฒนธรรม อ่างแล้ว

¹⁶ ยศ สันตสมบัติ อ่างแล้ว หน้า 55

ความรู้ที่เป็นพื้นฐานเริ่มต้นอันเป็นรากฐานของแห่งชีวิตอยู่ของมนุษย์ จนอาจเรียกได้ว่าเป็นความรู้เชิงเทคนิคที่เกี่ยวกับอาหารและยา¹⁷ เช่น พืช ผัก หรือสัตว์ชนิดใดสามารถกินได้ อะไรกินไม่ได้ และรู้ว่าแต่ละชนิดมีคุณและโทษอย่างไร ควรเลือกกินส่วนใดของพืชผัก เช่น เมล็ด ใบ ดอก ผล ราก หรือยอดอ่อน รวมถึงนำพืชผักมาใช้หรือผสมเพื่อการปรุงแต่งรสชาติอาหารให้หลากหลาย มีกลิ่นและรสด้วย เช่น ใบกะเพรา ใบสะระแหน่ พริกไทย ผักเผ็ด ทั้งนี้ พืชผักบ้านบางชนิดอาจใช้เป็นทั้งอาหารและยาพร้อมกันซึ่งเป็นความรู้เกี่ยวกับสรรพคุณทางยาของพืชผักว่าสามารถแก้โรคอะไรได้บ้าง เช่น การใช้ใบสะระแหน่ซึ่งมีกลิ่นหอมนำมาประกอบอาหารให้ได้รสชาติดีหรือไม่ก็นำมาตกแต่งอาหารให้ดูสวยงามน่ารับประทาน สรรพคุณของสะระแหน่นอกจากจะปรุงอาหารได้รสชาติดีแล้วยังมีสรรพคุณทางยาที่ช่วยรักษาอาการปวดต่าง ๆ บรรเทาอาการหวัด ขับเหงื่อ ระบายความร้อน ขับลมในลำไส้ และช่วยย่อยอาหาร เพราะสารเมนทอลในสะระแหน่มีคุณสมบัติเย็นใช้รักษาอาการอ่อนเพลีย บรรเทาอาการปวดหัวไมเกรน หลอดลมอักเสบ และหอบหืด นอกจากนี้ยังช่วยบรรเทาอาการปวดต่าง ๆ ได้แก่ อาการปวดศีรษะ ปวดฟัน แก้อาการบิด ปวดท้อง ท้องร่วง อุจจาระเป็นเลือด ซึ่งวิธีการใช้ก็นำใบสะระแหน่ต้มน้ำดื่มแต่น้ำ แก้วพืชแมลงสัตว์กัดต่อย บรรเทาอาการปวดแผลด้วยการตำใบสะระแหน่ให้ละเอียดพอกบริเวณที่โดนกัด รักษาอาการปวดหู โดยนำน้ำคั้นจากใบสะระแหน่หยอดหูจะช่วยบรรเทาอาการปวดได้ดี¹⁸ เป็นต้น

ทั้งนี้ องค์ความรู้ต่างๆ มักจะได้รับการถ่ายทอดจากรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่ง เช่น ถ่ายทอดจากยายไปสู่แม่ จากแม่ไปสู่ลูก จากลูกไปสู่หลาน เป็นต้น หรืออาจอยู่ในระเบียบแบบแผน ความเชื่อในสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ปรัชญาการเห็นธรรมชาติ มีผลให้เกิดลักษณะเฉพาะตัวโดยการประกอบพิธีกรรมผ่านบุคคลที่มีความสามารถหรือมีลักษณะพิเศษ เช่น หมอสมุนไพร พ่อมดหมอผี คนทรง หัวหน้าเผ่า เป็นผู้รักษาอาการเจ็บป่วยด้วยการใช้สมุนไพรและใช้คาถาอาคมร่วมกัน¹⁹

2) องค์ความรู้ในเรื่องระบบการผลิตและการจัดการทรัพยากร

เป็นความรู้ในเชิงเทคนิคซึ่งมีความสลับซับซ้อนมากกว่าองค์ความรู้ทางด้านอาหารและยา โดยองค์ความรู้นี้ได้ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อใช้ในการจัดการระบบการผลิตเพื่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ เช่น การคัดเลือกและเก็บสายพันธุ์พืชสำหรับใช้ในการเพาะปลูก เช่น ข้าว ข้าวโพด พืชผัก หรือคัดเลือกสายพันธุ์สัตว์โดยการขยายพันธุ์ (Breeding) ตามธรรมชาติเพื่อให้ลูกที่ออกมามีลักษณะตรงกับพ่อพันธุ์แม่พันธุ์ เช่น ม้า โค กระบือ สุนัข สุกร ไก่ เป็นต้น องค์ความรู้ในการจัดการทรัพยากรนั้น นอกจากจะส่งผลต่อคุณภาพชีวิตของมนุษย์ที่ดีขึ้นแล้ว ยังเป็นการเรียนรู้ที่จะอยู่

¹⁷ เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

¹⁸ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส.) “สะระแหน่” มากคุณประโยชน์รักษาอาการปวด คันคันวันที่ 1 สิงหาคม 2555 จาก <http://www.thaihealth.or.th/healthcontent/healthtips/28639>

¹⁹ ยศ สันตสมบัติ อ่างแล้ว หน้า 55

กับธรรมชาติสภาพแวดล้อมอย่างไรด้วย เช่น การบริหารจัดการน้ำ การทำเหมืองฝาย การท่อน้ำ การควบคุมน้ำ ความรู้ที่เกี่ยวกับดิน คุณสมบัติของดิน การจำแนกประเภทของที่ดินและผืนป่าเพื่อจะได้ใช้ประโยชน์และการอนุรักษ์ ทำให้เกิดความสัมพันธ์ทางสังคมสำหรับการจัดสรรให้มนุษย์สามารถเข้าถึงทรัพยากรที่มีอยู่จำกัดอย่างทั่วถึง ตลอดจนส่งเสริมให้เกิดการอนุรักษ์และควบคุมดูแลทรัพยากรที่นับวันจะสูญสิ้นไปด้วย

3) ภูมิปัญญาพื้นบ้านที่ปรากฏในรูปความเชื่อ พิธีกรรม จารีตประเพณีและวิถีปฏิบัติ

ความเชื่อ พิธีกรรม จารีตประเพณีและวิถีปฏิบัติเป็นส่วนหนึ่งของภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการบริหารจัดการทางด้านระบบการผลิตและการจัดการทรัพยากร โดยการกำหนดเป็นพิธีกรรมจารีตประเพณีซึ่งมีแบบแผนปฏิบัติ สร้างความผูกพันทางด้านศีลธรรม และการอยู่ร่วมกันแบบพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันระหว่างชุมชนกับระบบนิเวศ อาจกล่าวได้ว่าเป็นการผสมผสานกันระหว่างหลักการที่เป็นเหตุผล กับการใช้ความเชื่อและพิธีกรรมเพื่อเป็นมาตรการควบคุมชุมชนในการจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรนั่นเอง²⁰ โดยในแต่ละท้องถิ่นหรือแต่ละชุมชนอาจมีรูปแบบการจัดการทรัพยากรที่มีความแตกต่างและหลากหลายย่อมส่งผลให้จารีตประเพณีย่อมมีความแตกต่างกันไปด้วย เช่น ความเชื่อของชาวเขาเกี่ยวกับเรื่องเหนือธรรมชาติ การบูชาผี หรือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ให้ช่วยดูแลรักษาป่าต้นน้ำและให้น้ำสำหรับการเกษตรได้ ความเชื่อในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในป่าก่อให้เกิดประเพณีการใช้ทรัพยากรป่าอย่างเคารพยำเกรงและตระหนักถึงบุญคุณของป่า²¹

4) วิธีคิด

ความเชื่อและพิธีกรรมของชุมชนได้มีการสั่งสมกันมาอย่างยาวนานหลายชั่วอายุคนจนตกผลึกกลายเป็นวิธีคิดและการแสดงออกถึงคุณค่าทางวัฒนธรรม ซึ่งอาจสะท้อนถึงความชาญฉลาดของบรรพบุรุษเพื่อปลูกฝังจิตสำนึกการอนุรักษ์ทรัพยากร เช่น ความเชื่อว่ามีสิ่งศักดิ์สิทธิ์สิงสถิตย์อยู่กับต้นไม้การตัดต้นไม้ย่อมเป็นการลบหลู่สิ่งศักดิ์สิทธิ์หากจำเป็นต้องตัดต้นไม้จะต้องทำพิธีกรรมเพื่อขออนุญาตสิ่งศักดิ์สิทธิ์เสียก่อน หรือภาชิตโบราณของชาวปกากะญอที่สะท้อนแนวคิดเรื่องการอนุรักษ์ป่าว่า “ป่าอยู่ คนอยู่ ป่าไม่อยู่ คนก็อยู่ไม่ได้” หรือ การนำเอาสายสะดือเด็กแรกเกิดห่อผ้าแล้วใส่ในกระบอกไม้ไผ่นำไปวางไว้ใต้ต้นไม้ใหญ่ โดยเชื่อว่า “ขวัญ” ของเด็กจะอยู่กับต้นไม้²² ความเชื่อเหล่านี้ล้วนแฝงไปด้วยแนวคิดที่มีหลักการ เหตุผล ค่านิยมอยู่ในตัวเอง หากเกิดจากความคิดที่เลื่อนลอยไร้แก่นสารแต่กลับสะท้อนถึงอุดมการณ์อำนาจซึ่งเป็นรากฐานการวาง

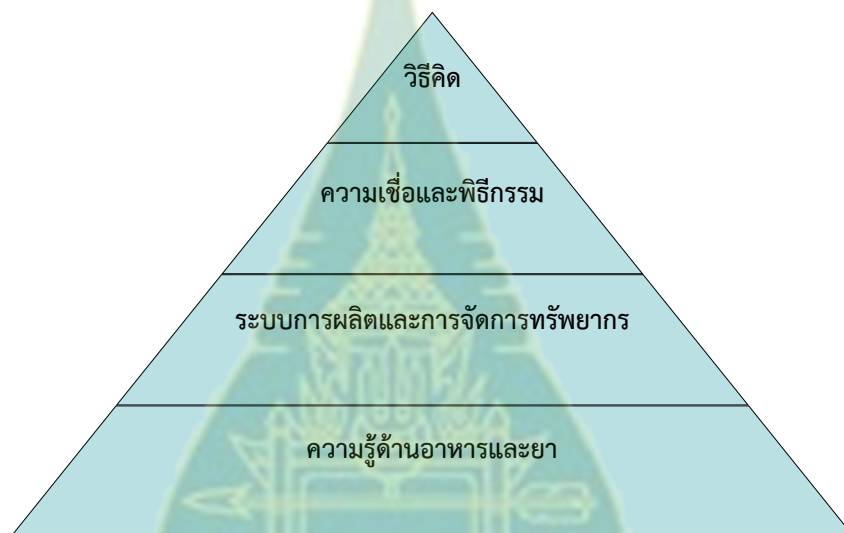
²⁰ เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

²¹ เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

²² เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

กฎระเบียบ ข้อบังคับ และมีความเป็นพลวัตรตามการเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ในแต่ละยุคสมัยได้ เช่น การบวชต้นไม้ผ่านพิธีกรรมทางศาสนาเพื่อขจัดปัดเป่าสิ่งเลวร้ายในชุมชน หรือเป็นพลังในการต่อสู้กับผู้มาลักลอบตัดไม้ทำลายป่า²³ ดังนั้น หากจะเข้าใจในสิ่งที่ปัญหาท้องถิ่นในแต่ละกลุ่มชาติพันธุ์ จึงต้องพิจารณาปัญหาท้องถิ่นในลักษณะที่เป็นวิธิต เพราะเป็นสิ่งสะท้อนให้เห็นถึงอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของแต่ละกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ นั่นเอง

องค์ประกอบของปัญหาท้องถิ่นดังกล่าวสามารถสรุปได้เป็นตามลำดับความสำคัญในแต่ละองค์ประกอบ ดังนี้



ภาพที่ 2.1 ปัญหาท้องถิ่นในระดับต่างๆ: ระบบความรู้และปัญหาแบบองค์รวม

ที่มา : ยศ สันตสมบัติ, (2542) ความหลากหลายทางชีวภาพและปัญหาท้องถิ่นเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน พิมพ์ครั้งที่ 2 เชียงใหม่ นพบุรีการพิมพ์ หน้า 54

จากภาพดังกล่าวจึงสรุปได้ว่าองค์ประกอบของปัญหาสะท้อนออกเป็น 4 องค์ประกอบ ซึ่งมีจุดเริ่มต้นปัญหาท้องถิ่นเกิดจากวิธิตซึ่งมีอิทธิพลต่อทัศนคติความเชื่ออันเป็นแนวปฏิบัติของชุมชนและได้รับการพัฒนากลายเป็นพิธีกรรมอันเป็นพื้นฐานความเชื่อในสิ่งเหนือธรรมชาติ ตลอดจนพิธีกรรมยังเป็นแบบแผนซึ่งมิใช่รูปแบบกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมของคนในชุมชนให้เกิดความเคารพนับถือและยำเกรง จึงถือได้ว่าพิธีกรรมและความเชื่อเป็นมาตรการควบคุม

²³ เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

ชุมชนในการจัดการเกี่ยวกับทรัพยากร นอกจากนี้การเรียนรู้ที่จะอยู่ร่วมกับธรรมชาติและรู้จักใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเป็นตอบสนองของความต้องการขั้นพื้นฐานของการดำรงชีวิตของมนุษย์ซึ่งก็คือความรู้เชิงเทคนิคที่เกี่ยวกับอาหารและยา

2. หลักการแห่งสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น

2.1 หลักการว่าด้วยสิทธิอธิปไตยของรัฐ

องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของความเป็นรัฐ ก็คือ การมีดินแดนที่แน่นอน การมีอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลและทรัพย์สินภายในเขตดินแดนของตนได้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกฎหมายภายในที่รับรองสิทธิหรือกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินแก่บุคคล สิทธิของรัฐในที่นี้ก็เป็นเช่นเดียวกับสิทธิของบุคคลที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินของตนเอง ซึ่งแต่เดิมนั้นทรัพยากรต่างได้รับการรับรองโดยกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับทรัพย์สินร่วมถือเป็น “ทรัพย์สินร่วม” (Common property) ต่อมา เมื่อมีการเกิดขึ้นของกฎหมายรัฐ ทำให้รัฐยึดเอาทรัพยากรต่างๆมาเป็นของรัฐโดยอ้างหลักการ “อำนาจอธิปไตย” (Sovereignty)

จากผลกระทบจากประเทศพัฒนาแล้วได้อาศัยสิทธิทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้ตนเองมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสิ่งที่เป็นทรัพยากรชีวภาพ หรือการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปพัฒนาต่อยอด เช่น สิทธิบัตร ในอุตสาหกรรมยา หรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช อันมีสาเหตุมาจากทรัพยากรพันธุกรรมในประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้ให้การรับรองให้มีสถานภาพเป็นทรัพย์สิน²⁴ ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาเรียกร้องสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นภายในเขตดินแดนของตน จึงมีการกำหนดให้รัฐมีสิทธิอธิปไตยในทรัพยากรภายในเขตดินแดนของของตน ซึ่งแบ่งได้ดังนี้

2.1.1 สิทธิอธิปไตยของรัฐตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ

กฎบัตรสหประชาชาติ (United Nation Charter) ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิอธิปไตยของรัฐไว้ในข้อ 2 ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการขององค์การสหประชาชาติตั้งอยู่บนอำนาจอธิปไตยที่เท่าเทียมกันของบรรดาระัฐสมาชิกทั้งหมด²⁵ ซึ่งหลักการนี้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้วางหลักการเกี่ยวกับสิทธิของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติเอาไว้โดยตรง มติของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติจึงให้การรับรอง

²⁴ จักรกฤษ ครอบพจน์ (2544) *สิทธิบัตร แนวคิดและบทวิเคราะห์* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร นิติธรรม หน้า

170

²⁵ United Nation Charter Article 2

อำนาจอธิปไตยอันถาวรของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติที่พบในดินแดนของตน โดยมีมติของสมัชชาใหญ่ที่ 3021 ในการประชุมเมื่อปี ค.ศ.1974 ที่รับรอง “ระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศใหม่” (The New International Economic Order) ได้ประกาศว่า²⁶

“ระเบียบเศรษฐกิจระหว่างประเทศใหม่จะจัดตั้งขึ้นได้ก็โดยการรับรองอำนาจอธิปไตยอันถาวรของทุกๆ ประเทศเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตน รวมทั้งเหนือกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งหมด และเพื่อที่จะปกป้องทรัพยากรเหล่านี้ แต่ละประเทศมีสิทธิที่จะทำการปกป้องทรัพยากรธรรมชาติ และควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของตน”

นอกจากนี้ในข้อ 2 (1) ของกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ทางเศรษฐกิจของรัฐ (Charter of Economic Rights and Duties of States) ซึ่งได้รับการรับรองโดยมติของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติที่ 3281 (General Assembly Resolution 3281, 29 UN, GAOR Supp. No.31, 50 UN Doc.A/9631, 1974) ได้บัญญัติว่า²⁷

“รัฐมีสิทธิในอันที่จะใช้อำนาจอธิปไตยอันถาวรในการครอบครอง ใช้สอย และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและกิจกรรมทางเศรษฐกิจในดินแดนของตน”

2.1.2 สิทธิอธิปไตยของรัฐตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

นอกจากสิทธิอธิปไตยจะได้มีการรับรองตามกฎบัตรสหประชาชาติแล้ว อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิอธิปไตยของรัฐ และการเข้าถึงในทรัพยากรของตน ตามลำดับดังนี้

มาตรา 3 แห่งอนุสัญญาฯ บัญญัติว่า

“โดยสอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีสิทธิอธิปไตยที่จะใช้ทรัพยากรของตนได้ตามนโยบายสิ่งแวดล้อมของตน และมีความรับผิดชอบในอันที่จะให้หลักประกันว่า กิจกรรมต่างๆ ที่อยู่ภายในเขตอำนาจแห่งรัฐหรือภายใต้ความควบคุมของรัฐ จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่นหรือแก่พื้นที่ที่อยู่นอกเหนืออำนาจแห่งชาติ”

มาตรา 15.1 แห่งอนุสัญญาฯ บัญญัติว่า

“โดยรับรองสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตนอำนาจในการกำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมขึ้นอยู่กับรัฐบาลแห่งชาติ และอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎระเบียบของชาติ”

²⁶ จักรกฤษ ครอบพจน์ อ้างแล้ว ได้อ้างถึง General Assembly Resolution 3201, 6 Special Session, UN GAOR, Supp.No. 1,3 UN Doc. 9559, 1974, para 4

²⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 171-172

จากการที่มติที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติและอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าว จึงถือได้ว่ารัฐย่อมสิทธิเหนือทรัพยากรธรรมชาติในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนทรัพยากรพันธุกรรมและสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติภายในเขตดินแดนของรัฐทั้งหมดด้วย

2.2 หลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ

ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการ มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) เป็นแนวความคิดที่เป็นข้อยกเว้นของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ (State Sovereignty) กล่าวคือ สิ่งที่ถูกถือว่าเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติไม่อาจตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐหรือของบุคคล หากแต่ทรัพย์สินสาธารณะเพื่อประโยชน์ของทุกคนในโลก²⁸ ซึ่งตามหลักการมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ มองว่า ทรัพยากร และภูมิปัญญา คือ “ทรัพย์สินร่วม” (Common property) กล่าวคือ ทรัพย์สินซึ่งกลุ่มคนในสังคมเป็นเจ้าของร่วมกัน คนทุกคนที่เป็นสมาชิกของกลุ่มต่างรู้สึกร่วมกันว่าสิ่งนั้นเป็นของตน ทุกคนมีส่วนได้เสียและมีความเกี่ยวข้องร่วมกัน การใช้และการดูแลรักษาทรัพย์สินแบบนี้มักจะถูกกำหนดด้วยกฎเกณฑ์ของชุมชนหรือโดยจารีตของกลุ่ม เช่น ชุมชนที่ดูแลป่าจะมีกฎเกณฑ์ที่กำหนดร่วมกันว่าการใช้การหาของป่านั้นจะอย่างไร วิธีใดทำได้ วิธีใดห้ามทำ เช่น อาจกำหนดว่าการหาของป่าโดยทำลายป่าหรือทรัพยากรในป่าจะทำไม่ได้ หากใครไม่ปฏิบัติตามก็จะถือว่าละเมิดจารีตประเพณีของชุมชน และถูกบังคับโดยสมาชิกของชุมชน เป็นต้น

เหตุผลของการกำหนดว่าสิ่งใดควรจัดเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ มีดังนี้²⁹

- 1) สิ่งนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อผลประโยชน์ร่วมกันของมนุษย์ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและอนุรักษ์ไว้เพื่อผลประโยชน์อันร่วมกัน เช่น สิ่งแวดล้อม และทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
- 2) โดยสภาพของสิ่งนั้นไม่ได้เป็นของรัฐหนึ่งรัฐใดเป็นการเฉพาะ การมีไว้และการใช้ประโยชน์จากสิ่งดังกล่าว จึงควรเป็นไปเพื่อมนุษยชาติทั้งหมด เช่น อวกาศ และทรัพยากรธรรมชาติในเขตทะเลหลวง

2.3 หลักการว่าด้วยสิทธิชุมชน

สิทธิชุมชน (Community Rights) หมายถึง หมู่ชน กลุ่มคนที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีที่อยู่อาศัยร่วมกันเป็นสังคม มีขอบเขตเป็นชุมชนใดชุมชนหนึ่ง หรือหลายชุมชน หรือหลายกลุ่มชาติพันธุ์ โดยไม่จำกัดเฉพาะกลุ่มคนในชนบทเท่านั้นแต่จะรวมถึงคนในเมืองด้วย กลุ่มคนเหล่านี้จะมีความสัมพันธ์ทางสังคม มีวัฒนธรรมร่วมกัน มีการจัดสรรการใช้ทรัพยากรและมีผลประโยชน์

²⁸ จักรกฤษ วรรณ อ่างแล้ว หน้า 166

²⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 167

ร่วมกัน ซึ่งกลุ่มคนนั้นมีอำนาจอันชอบธรรมถูกต้องตามกฎหมายเกณฑ์ ประเพณี หรือข้อตกลงที่บุคคลในสังคมยึดถือร่วมกัน³⁰

สิทธิชุมชน เป็นสิ่งที่แสดงถึงความสัมพันธ์อย่างแนบแน่นระหว่างวิถีชีวิตของชุมชนกับประเพณีและวัฒนธรรมซึ่งบ่งบอกถึงความเป็นไปของชุมชนนั้นๆ โดยมีกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจเป็นข้อบัญญัติอันศักดิ์สิทธิ์ที่ชุมชนยึดถือในการปฏิบัติร่วมกัน เมื่อได้ปฏิบัติสืบทอดกันมาเป็นเวลานานจนมีการพัฒนาเป็นแบบแผน และกลายเป็นข้อบัญญัติของชุมชน ซึ่งข้อบัญญัตินั้นเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างคนกับคน คนกับธรรมชาติ และคนกับสิ่งเหนือธรรมชาติ ซึ่งข้อบัญญัติของชุมชนจะเป็นสิ่งกำหนดขอบเขตอำนาจที่สมาชิกแต่ละคนแต่ละฐานะพึงมีพึงได้ใน การดำเนินชีวิตด้วยกัน อำนาจนั้นเป็นสิ่งที่ทุกคนยอมรับภายใต้คุณค่าที่ยึดถือร่วมกัน ซึ่งเป็นอำนาจที่มีความชอบธรรม ก็คือ “ระบบสิทธิ” ของชุมชนนั่นเอง

สิทธิชุมชนนี้ปรากฏอยู่ในทุกมิติของชีวิตชุมชน และด้วยระบบสิทธิที่หลากหลายซับซ้อนของสังคมชุมชน สิทธิชุมชนจึงเป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของจารีตประเพณี หรือ สิทธิตามจารีตประเพณี (Customary Right) อันมีลักษณะตรงกันข้ามกับสิทธิในทางกฎหมาย (Legal Right) เพราะ สิทธิตามจารีตประเพณีมีหลักการพื้นฐานมาจากสิทธิศีลธรรม แต่สิทธิตามกฎหมายเป็นการผสมผสานหลักการทางการเมืองและเศรษฐกิจด้วย³¹

จากแนวคิดทฤษฎีในเรื่อง “สิทธิ” มาสู่ “สิทธิชุมชน” นั้นพัฒนามาจากปรัชญาการเมืองที่พัฒนามาอย่างยาวนาน ซึ่งมีการต่อสู้เรียกร้องเรื่องสิทธิมนุษยชน ตลอดจนการให้ความสำคัญในประเด็น “สิทธิของปัจเจกชน” ในฐานะ “สิทธิพลเมือง” และ “สิทธิทางการเมือง” อันมีรากฐานของระบอบเสรีประชาธิปไตยและระบอบทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชน ซึ่งเป็นการให้สิทธิบุคคลที่จะครอบครองทรัพย์สินโดยเชื่อว่าทรัพย์สินจะต้องเป็นสิ่งที่บุคคลอาจอ้างสิทธิเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ทรงสิทธิได้³² ทั้งนี้ แนวคิดเรื่องทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชนเป็นพื้นฐานจากระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมในเวลาต่อมา แต่อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวมาทั้งหมดถูกคัดค้านจากนักคิดในระบอบการปกครองแบบสังคมนิยมที่ต่อต้านสิทธิของปัจเจกชนและระบอบทรัพย์สินส่วนบุคคล โดยเชื่อว่าเป็นความเสื่อมทรามทางศีลธรรม ทำให้เกิดการแบ่งชนชั้นและการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงให้ความสำคัญใน “สิทธิกลุ่ม” หรือ “สิทธิร่วมกัน” เพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางสังคม

³⁰ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (2555) *สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพมหานคร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร หน้า 11-20

³¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 20

³² จักรกฤษ ครอบงำ อ้างแล้ว หน้า 196

ภายหลังจากที่องค์การสหประชาชาติได้ประกาศ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (The Universal Declaration of Human Rights) เมื่อ พ.ศ. 2491 จึงจำเป็นต้องประกาศ กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ควบคู่ไปกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อันเป็นการเปิดมิติไปสู่สิทธิต่างๆ ที่มีความหลากหลาย เน้นความเท่าเทียม การมีส่วนร่วมของประชาชน และพัฒนามาเป็น “สิทธิชุมชน” ในปัจจุบัน³³ ยกตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2550 ได้กำหนดสิทธิของชุมชนด้วย คือ สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น³⁴ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเดิมที่รัฐเป็นผู้บริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติแต่ผู้เดียว กลายเป็นชุมชนมีสิทธิและอำนาจร่วมกับรัฐเพื่อจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น

นอกจากนั้น หลักการว่าด้วยสิทธิชุมชนยังได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง (The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) เมื่อวันที่ 13 กันยายน พ.ศ.2550 ซึ่งปฏิญญานี้เน้นถึงสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองที่ปกป้อง อนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีของตนเอง และการส่งเสริมให้มีส่วนร่วมในเรื่องที่จะกระทบต่อสิทธิและความเป็นอยู่ของตน ให้เป็นไปตามความต้องการของกลุ่มตนเอง³⁵

หลักการสำคัญของสิทธิชุมชน³⁶

1) สิทธิชุมชนเป็นข้อตกลง กฎเกณฑ์ทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างคนกับคนในการจัดการทรัพยากร เป็นความตกลงร่วมกันโดยมีกฎกติกาในการจัดการทรัพยากร ที่อาจเป็นกฎจารีตประเพณี หรืออยู่เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์ก็ได้ ซึ่งข้อตกลงนั้นเป็นเรื่องของการเรียนรู้ การต่อสู้ การต่อรองทั้งภายในชุมชนหรือภายนอกชุมชน ข้อตกลงร่วมจึงมีความยืดหยุ่น และปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์เศรษฐกิจ สังคม และการเมือง

2) สิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงซ้อน อันเป็นข้อตกลงจัดการร่วมกันของชุมชนซึ่งประกอบด้วยสิทธิหลายประเภทแต่มีความสัมพันธ์กัน เช่น สิทธิการครอบครอง สิทธิการใช้ สิทธิการจัดการ และการซ้อนกันของสิทธิมีหลายระดับ ทั้งรูปแบบสิทธิและเจ้าของสิทธิ เช่น บางเงื่อนไขสิทธิ

³³ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร อ้างแล้ว หน้า 20

³⁴ มาตรา 66 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

³⁵ Article 3 The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

³⁶ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร อ้างแล้ว หน้า 20-25

ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินบางประเภทอาจเป็นของรัฐ หรือของบุคคลในชุมชนแต่ชุมชนมีสิทธิในการใช้และสิทธิจัดการ เป็นต้น

3) สิทธิชุมชนมีลักษณะเน้นการมีส่วนร่วม หมายถึงการให้ภายนอกเข้ามาร่วมสนับสนุนตั้งแต่ระดับท้องถิ่น สาธารณะและรัฐ สิทธิชุมชนจึงไม่ใช่สิทธิความเป็นเจ้าของแบบเบ็ดเสร็จ แต่ต้องอาศัยความร่วมมือร่วมกัน เช่น การที่รัฐมีสิทธิอธิปไตยในทรัพยากรธรรมชาติซึ่งอาจกัดกันหรือห้ามบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องโดยสิ้นเชิง แต่อย่างไรก็ตามรัฐก็จำเป็นต้องอาศัยการสนับสนุนจากชุมชนท้องถิ่นในการฟื้นฟูดูแลและอนุรักษ์ ดังนั้น สิทธิชุมชนจึงเน้นการมีส่วนร่วมมากกว่าการกัดกันบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับชุมชน จึงควรเปิดโอกาสให้ภายนอกได้เข้าถึงได้ แต่การเข้าถึงนั้นไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์ของชุมชนเท่านั้นแต่จะต้องเป็นประโยชน์เพื่อสังคมส่วนรวมด้วย

4) สิทธิชุมชนจะต้องดำรงอยู่อย่างยั่งยืนและเป็นธรรม ความอยู่รอดของชุมชนอยู่บนพื้นฐานของทรัพยากรที่ยั่งยืน จึงเป็นหน้าที่ของชุมชนในการบริหารจัดการทรัพยากรโดยเปิดโอกาสให้สมาชิกชุมชนได้เข้าถึงและแบ่งปันทรัพยากรอย่างเท่าเทียม การใช้ทรัพยากรอย่างรู้คุณค่าและให้เกิดประสิทธิภาพ ตลอดจนการส่งเสริมการอนุรักษ์ทรัพยากรควบคู่ไปด้วย

5) สิทธิชุมชนมีเนื้อหาที่หลากหลาย ชุมชนต้องจัดการตนเองเพื่อปรับสัมพันธภาพทางอำนาจในหลายรูปแบบ เช่น สิทธิในที่อยู่อาศัย สิทธิสตรี เศรษฐกิจชุมชน โดยมีรากฐานที่อยู่ในระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีความเคารพในความหลากหลายในแต่ละท้องถิ่น ด้วยการให้เสรีภาพแก่ชุมชนในการกำหนดกติกา วิถีชีวิต เศรษฐกิจ ทรัพยากรตามภูมินิเวศและวัฒนธรรมของตนเอง เสรีภาพดังกล่าวทั้งหมดจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานความรับผิดชอบของสังคมร่วมกัน และจะต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐผ่านนโยบายต่างๆ เพื่อให้ชุมชนนั้นมีเสรีภาพในการกำหนดกฎเกณฑ์ กติกา ระบบการจัดการทรัพยากร เศรษฐกิจ และวิถีชีวิตวัฒนธรรมของตนเอง

3. แนวทางในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

3.1 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การสร้างระบบเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นไปในหลายรูปแบบด้วยกัน แต่ระบบหนึ่งที่ถูกเสนอขึ้นมาและมีความสัมพันธ์กับภูมิปัญญาท้องถิ่นมากที่สุดก็คือระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพราะระบบทรัพย์สินทางปัญญาเป็นระบบกฎหมายรูปแบบเดียวที่มีอยู่ในปัจจุบันที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ของบุคคลทางปัญญา โดยมีการจำแนกประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา ปรากฏในข้อ 2 (8) ของอนุสัญญาการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) หรือ WIPO ได้จำแนกความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญา ดังนี้

- งานวรรณกรรม งานศิลปะ หรือหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์
- สิทธิในการแสดงของนักแสดง สิทธิในการกระจายเสียงแพร่ภาพ
- การประดิษฐ์ในทุกสาขาอันเกิดจากความพยายามของมนุษย์
- การค้นพบทางวิทยาศาสตร์
- การออกแบบผลิตภัณฑ์ในทางอุตสาหกรรม
- เครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายบริการ และชื่อทางการค้า
- การป้องกันการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม

ตลอดจนสิทธิอื่นๆ อันเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์ โดยใช้ปัญญาในสาขา อุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม³⁷

นอกจากนี้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญายังมีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดที่การต้องการให้เกิดการค้าเสรีโดยปราศจากมาตรการกีดกันภาษีอากร หรือมาตรการอื่นๆ ที่จะกีดกันการนำเข้าสินค้าอย่างไม่เป็นธรรม จนนำไปสู่ที่มาของการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization) หรือ WTO ซึ่งหนึ่งในพันธกรณีของภาคีสมาชิกจะต้องปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) ซึ่งได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ของการคุ้มครองตามกฎหมายทางทรัพย์สินทางปัญญา โดยประเทศพัฒนาแล้วเล็งเห็นว่าประเทศกำลังพัฒนาซึ่งส่วนใหญ่มีมักจะเป็นผู้ตามในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้กระทำการละเมิดสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาอย่างกว้างขวาง จนเป็นเหตุให้ประเทศที่พัฒนาแล้วในฐานะเป็นผู้คิดค้นและพัฒนา ต้องเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้าจนเกิดการเรียกร้องจากประเทศที่พัฒนาแล้วให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น³⁸ ดังนั้น ความตกลงทริปส์จึงถือได้ว่าเป็นหลักประกันและความคุ้มครองในทางทรัพย์สินทางปัญญา และถือเป็นพันธกรณีของประเทศภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกที่จะต้องให้ความคุ้มครองในทางทรัพย์สินทางปัญญาแก่บรรดาประเทศภาคีสมาชิกอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งในความตกลงทริปส์กำหนดขอบเขตการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา คือ ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งปดขี่ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบทางอุตสาหกรรม สิทธิบัตร การออกแบบแผนผังภูมิวงจรรวม ความลับทางการค้า และการควบคุมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

³⁷ Article 2(viii) The Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (WIPO)

³⁸ จักรกฤษณ์ ครอบงษ์ (2541) การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้องค์การการค้าโลก กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 22-33

เมื่อพิจารณาจากขอบเขตความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวทั้งหมดข้างต้นแล้วกลับไม่ปรากฏถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นแต่ประการใด แม้ในปัจจุบันประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศจะเริ่มตระหนักถึงความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่การอนุรักษ์และฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นกลับเป็นไปด้วยความยากลำบาก ประกอบกับกระแสโลกาภิวัตน์และการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้ภูมิปัญญาเหล่านั้นนับวันจะลดน้อยถอยลง แม้ว่ากระแสแห่งการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะทวีมากขึ้นแต่ก็เป็นไปโดยปราศจากความคุ้มครองในทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงมีความพยายามในการนำระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามาใช้เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เพราะเป็นหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศเพียงระบบเดียวในปัจจุบันที่ให้การคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ทางปัญญาของมนุษย์

ดังนั้น ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอาจคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ในบางลักษณะ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) ลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์อาจมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านในรูปแบบต่างๆ เช่น คำร้องหรือทำนองเพลงพื้นเมือง นิทานพื้นบ้าน งานจิตรกรรม ศิลปกรรม หรือประติมากรรมที่ สร้างสรรค์โดยชุมชนพื้นเมือง

2) สิทธิบัตร ระบบกฎหมายสิทธิบัตรได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีคุณค่าต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม โดยการประดิษฐ์นั้นจะต้องเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้คือต้องเป็นการประดิษฐ์ที่ใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นนี้จะรวมถึงทั้งผลิตภัณฑ์และกรรมวิธี ดังนั้นในทางทฤษฎี บุคคลในชุมชนที่คิดค้นการประดิษฐ์ที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวนี้ย่อมสามารถยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น หากบุคคลในชุมชนใดพัฒนาผลิตภัณฑ์ยามาจากพืชสมุนไพร ซึ่งมีคุณสมบัติในการบำบัดรักษาโรคใดโรคหนึ่งหรือหลายโรค บุคคลนั้นก็ย่อมสามารถที่จะยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้

3) การออกแบบผลิตภัณฑ์ การที่กฎหมายการออกแบบผลิตภัณฑ์มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการออกแบบรูปร่างหรือรูปทรงของผลิตภัณฑ์ การที่บุคคลในชุมชนท้องถิ่นได้ออกแบบรูปร่างหรือรูปทรงของผลิตภัณฑ์ขึ้นก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

4) เครื่องหมายการค้า กฎหมายเครื่องหมายการค้าอาจคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นโดยอาศัยภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ หลายประเทศได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและเครื่องหมายรับรองให้แก่ชุมชนเพื่อกำกับสินค้าที่ผลิตขึ้นจากชุมชนพื้นเมืองเหล่านั้น ด้วยวิธีการเช่นนี้ การนำเอาเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าของชุมชน

5) *ความลับทางการค้า* กฎหมายความลับทางการค้าถือเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอีกประเภทหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ หากภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและได้ถูกเก็บรักษาไว้เป็นความลับ รวมทั้งมีมาตรการที่เหมาะสมในการเก็บรักษาภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ยกตัวอย่างเช่นชุมชนที่ครอบครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การเปิดเผยภูมิปัญญาท้องถิ่นนี้โดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายความลับทางการค้า

6) *สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์* กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นกฎหมายที่มีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นอย่างมาก เนื่องจากกฎหมายนี้ห้ามมิให้มีการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยการนำเอาชื่อทางภูมิศาสตร์หรือเครื่องหมายใดๆ ที่อาจสื่อให้เห็นว่าสินค้าใดสินค้าหนึ่งนั้นได้ถูกผลิตขึ้นมาจากพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งโดยไม่เป็นความจริง ดังนั้นหากมีการนำสินค้าออกจำหน่ายโดยใช้ชื่อทางการค้าที่ทำให้สาธารณชนเข้าใจว่าเป็นสินค้าที่ผลิตขึ้นโดยชุมชนใดชุมชนหนึ่ง การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

7) *การคุ้มครองเกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่* เป็นความคุ้มครองอีกประการหนึ่งที่ทำให้การรับรองสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืช (Breeder) ที่ได้คิดค้นพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ได้สำเร็จ ตลอดจนเป็นพันธุ์พืชที่มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์อื่น มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ ซึ่งพันธุ์พืชใหม่ดังกล่าวนี้ อาจได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายเฉพาะ (*Sui Generis*) โดยให้การรับรองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช (Plant Breeders' Right) ที่แตกต่างหากจากระบบกฎหมายสิทธิบัตรที่ไม่ให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิต

8) *การคุ้มครองภูมิปัญญาทางการแพทย์* เป็นการให้ความคุ้มครองที่ใกล้เคียงกับการภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างยิ่ง เช่น สมุนไพรต่างๆ รวมทั้งองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับการใช้ผลิตภัณฑ์ทางธรรมชาติ และวิธีการรักษาการแพทย์ทางเลือกนอกจากการแพทย์แผนปัจจุบัน เช่น การนวดแผนไทย หรือ การรักษาโรคด้วยสมุนไพร โดยสามารถนำเอาสิ่งเหล่านั้นไปขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายภูมิปัญญาทางการแพทย์ได้³⁹

³⁹ ประเทศไทยได้ตรากฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเป็นการเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 โดยมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ ให้ความคุ้มครองแก่สมุนไพร อันเป็นยาสมุนไพร เนื่องจากสมุนไพรเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญยิ่งของประเทศ และยังสามารถเป็นอาหารและยาได้ เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เช่น ตำรายาแผนไทย ตำราการแพทย์แผนไทย อันเป็นแหล่งรวบรวมองค์ความรู้ต่างๆ และเพื่อสนับสนุนให้ชุมชน องค์การรัฐภาคเอกชนและองค์กรเอกชนด้านการพัฒนาการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

แม้ว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอาจให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้บ้าง แต่ก็ยังไม่ใช่การคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพเท่าใดนักในทางปฏิบัติ เนื่องจากมีขั้นตอนที่ยากซับซ้อน เงื่อนไขหลักเกณฑ์การได้รับการคุ้มครองที่กฎหมายกำหนดไว้ ตลอดจนการดำเนินการขอรับการคุ้มครองมีค่าใช้จ่ายสูงจึงเป็นอุปสรรคในการขอรับความคุ้มครองได้ และระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ ซึ่งการนำเอาระบบกฎหมายดังกล่าวมาใช้กับภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงมีปัญหาหลายประการ ดังนี้

1) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามุ่งให้สิทธิแก่ปัจเจกชนที่สร้างสรรค์หรือประดิษฐ์งานใหม่ เพื่อเป็นการตอบแทนในทางเศรษฐกิจแก่บุคคลนั้น ตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการห้ามมิให้ผู้อื่นทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต่อสาธารณชน ซึ่งโดยทั่วไปเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกก็คือผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ส่วนกฎหมายสิทธิบัตรให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตรเหนือการประดิษฐ์ที่มีการคิดค้นขึ้นใหม่ และผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเป็นคนแรกก็คือผู้ประดิษฐ์นั่นเอง ภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานี้จึงต้องมีผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์ที่ชัดเจน เพื่อจะนำมาสู่การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้ ในทางกลับกันแนวคิดในการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดแบบปัจเจกชนนิยม เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งที่ถ่ายทอดกันมาหลายชั่วอายุคน การกำหนดหรือระบุตัวผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์จึงเป็นสิ่งที่แทบจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ แม้ในบางกรณีภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจถูกสร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นมาจากบุคคลคนใดคนหนึ่งในกลุ่มชน จึงไม่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์ได้ และไม่อาจถือว่าภูมิปัญญานั้นเป็นสมบัติร่วมกันของกลุ่มชน

2) ปรัชญาของทรัพย์สินทางปัญญาคือการคุ้มครองผลิตผลทางความคิดของมนุษย์ที่เป็นสิ่งใหม่เท่านั้น สิ่งที่ปรากฏต่อสาธารณชนอยู่แล้วหรือเป็นเพียงการค้นพบย่อมไม่อาจได้รับการคุ้มครองแม้ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะเป็นผลิตผลทางปัญญาของกลุ่มชนที่ต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะของบุคคลในกลุ่มชนหลายชั่วคนก็ตาม แต่ภูมิปัญญาท้องถิ่นก็มักถูกเปิดเผยแก่คนทั่วไปแล้ว จึงไม่อาจถือว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง

3) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีเจตนารมณ์ที่ส่งเสริมให้มีการนำความรู้ที่เกิดขึ้นนั้นไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ จึงกำหนดหลักเกณฑ์ว่าความรู้นั้นต้องสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ซึ่งหลักการเช่นนี้ขัดแย้งกับแนวคิดในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มุ่งให้มีการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และส่งเสริมให้มีการประโยชน์จากทรัพยากรเหล่านั้นอย่างยั่งยืน

4) ทรัพย์สินทางปัญญาให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิเพียงชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด เมื่อหมดอายุการคุ้มครอง ทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็จะกลายเป็นสมบัติสาธารณะที่บุคคลทั่วไปสามารถใช้สอยได้โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาต หลักการเช่นนี้แตกต่างโดยสิ้นเชิงกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งไม่ได้มุ่งหมายที่จะตอบแทนหรือให้รางวัลแก่ผู้สร้างสรรค์ แต่การใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นจะต้องกระทำด้วยความเคารพในจารีตประเพณีของท้องถิ่น และต้องมีการรับรู้ถึงสิทธิของชุมชนด้วย

3.2 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

3.2.1 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)

แนวคิดในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นจำกัดอยู่เพียงการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้าน (Expressions of Folklore) ภายใต้กรอบของกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการคุ้มครองมิให้มีการนำผลงานสร้างสรรค์ไปใช้ประโยชน์โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของ เชื่อกันว่ากฎหมายลิขสิทธิ์มีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้าน⁴⁰ ซึ่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศที่เก่าแก่ที่สุดก็คืออนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประเทศสมาชิกให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นหนึ่งเดียวกัน เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Works) นอกจากนั้นยังได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองออกไปสู่งานในลักษณะอื่นๆ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเทคโนโลยีโทรคมนาคมด้วย

ในการเจรจาระดับระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินนั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยกันทั้งหมด 7 ครั้ง⁴¹ แต่ในการแก้ไขอนุสัญญาฯ นี้ ในครั้งที่ 6 ประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศได้หยิบยกปัญหาการละเมิดศิลปะพื้นบ้านขึ้นพิจารณาด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างการเจรจาระดับผู้แทนทางการทูตที่กรุงสต็อกโฮล์มเพื่อแก้ไขอนุสัญญากรุงเบอร์ลินในปี ค.ศ. 1967 (Stockholm Act) ผู้แทนจากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาได้ขอให้ที่ประชุมพิจารณาขยายขอบเขตของการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมถึงศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้านด้วย ซึ่งในที่สุดที่ประชุมได้มีมติให้แก้ไขอนุสัญญากรุงเบอร์ลินโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 15 (4) ดังนี้⁴²

⁴⁰ นันทน อินทนนท์ อ่างแล้ว

⁴¹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์ (2541) อ่างแล้ว หน้า 68

⁴² นันทน อินทนนท์ อ่างแล้ว

“ในกรณีของงานอันมิได้มีการตีพิมพ์และไม่ปรากฏผู้ประพันธ์ที่ชัดเจน แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ประพันธ์นั้นเป็นคนสัญชาติของประเทศสมาชิก ให้ถือเป็นหน้าที่ของกฎหมายในประเทศนั้นในอันที่จะแต่งตั้งองค์กรใดองค์กรหนึ่งให้มีหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ประพันธ์ และให้องค์กรดังกล่าวมีสิทธิที่จะคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิของผู้ประพันธ์นั้นในประเทศสมาชิกได้”

มาตรา 15 (4) นี้ ก่อให้เกิดกลไกในการคุ้มครองระดับนานาชาติ ซึ่งงานที่ได้รับ ความคุ้มครองต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 3 ประการ

ประการแรก งานนั้นต้องยังไม่ได้รับการตีพิมพ์

ประการที่สอง งานนั้นต้องไม่ปรากฏชื่อผู้ประพันธ์ และ

ประการที่สาม ต้องมีข้ออันควรสันนิษฐานว่างานนั้นเป็นงานของคนชาติในประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่ง

ในกรณีเช่นนี้ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายภายในเพื่อให้อำนาจองค์กรใดองค์กรหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์ซึ่งไม่ปรากฏชื่อนั้น นอกจากนี้ มาตรา 15 (4) (b) ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้อำนวยการใหญ่ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (World Intellectual Property Organization) ทราบถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรที่จัดตั้งขึ้นนั้น เพื่อให้ส่งต่อข้อมูลให้ประเทศสมาชิกอื่นทราบด้วย⁴³

3.2.2 การคุ้มครองโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกและยูเนสโก

1) *กฎหมายแม่แบบว่าด้วยลิขสิทธิ์สำหรับประเทศกำลังพัฒนา (Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries)*

จากแนวทางการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินที่ไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดนัก ต่อมาในปี ค.ศ. 1976 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้ร่วมกับองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO) ได้ร่วมกันจัดการประชุมระดับผู้เชี่ยวชาญขึ้นที่เมืองตูนิสเพื่อพิจารณาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศกำลังพัฒนาในการยกร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งมีการนำเอาประเด็นการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านขึ้นมาพิจารณาด้วย และในที่สุดที่ประชุมได้จัดทำกฎหมายแม่แบบว่าด้วยลิขสิทธิ์สำหรับประเทศกำลังพัฒนา (Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries)

กฎหมายแม่แบบนี้ได้ตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านเป็นอย่างมาก โดยนอกจากจะเป็นกฎหมายแม่แบบสำหรับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สอดคล้องกับระดับการพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนาแล้ว ยังมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองศิลปะ

⁴³ เรื่องเดียวกัน

พื้นบ้านอย่างชัดเจน ซึ่งความเห็นประกอบการร่างกฎหมายแม่แบบได้กล่าวถึงความสำคัญของ ศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้านไว้ว่า

“ศิลปะพื้นบ้านเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่ามหาศาลในประเทศ กำลังพัฒนา แต่ได้ถูกนำไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบ จึงสมควรที่จะมีการคุ้มครอง ศิลปะพื้นบ้านเหล่านี้”

กฎหมายแม่แบบนี้ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่งานศิลปะวัฒนธรรม พื้นบ้านของชาติ (National folklore) โดยให้สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) และสิทธิ ในทางศีลธรรม (Moral Rights) แก่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐเพื่อบริหารจัดการการใช้ประโยชน์จาก งานศิลปะพื้นบ้าน ซึ่งจะมีเงื่อนไขว่าการใช้ประโยชน์จากงานศิลปะพื้นบ้านต้องได้รับอนุญาตจาก องค์กรนี้ล่วงหน้า และองค์กรนี้จะต้องนำค่าธรรมเนียมที่ได้รับไปใช้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองและ ส่งเสริมศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้านของชาตินั้นเอง

กฎหมายแม่แบบยังได้พยายามจัดข้อบกพร่องของกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อให้สามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านได้ โดยให้ความคุ้มครองแก่การ แสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านอย่างไม่มีจำกัดระยะเวลาของการคุ้มครอง และการแสดงออกซึ่งศิลปะ พื้นบ้านนั้นจะได้รับความคุ้มครองแม้ว่าจะไม่ได้ถูกบันทึกไว้ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งก็ตาม

ภายหลังจากที่ได้มีการร่างกฎหมายแม่แบบว่าด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ สำหรับประเทศกำลังพัฒนาแล้ว แม้จะปรากฏว่าประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศในทวีปแอฟริกา ได้รับหลักการของกฎหมายแม่แบบไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายใน แต่ก็ยังปรากฏว่างานศิลปะ พื้นบ้านจำนวนมากยังคงถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางพาณิชย์อยู่ และบ่อยครั้งที่มีการนำศิลปะ พื้นบ้านไปใช้อย่างบิดเบือน

2) บทบัญญัติแม่แบบสำหรับกฎหมายภายในว่าด้วยการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้าน จากการใช้ประโยชน์โดยมิชอบหรือการกระทำอื่นที่ไม่เป็นธรรม” (Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions)

จากศึกษาความเป็นไปได้ในการนำระบบกฎหมายเฉพาะมาใช้ในการ คุ้มครองศิลปะพื้นบ้านโดยมีหลักการพื้นฐานว่า การคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้ กรอบความคิดดั้งเดิมของลิขสิทธิ์ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1982 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจึงได้ ร่วมกันบ่งชี้การยูเนสโกจัดทำแม่แบบการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้าน โดยมีความมุ่งหมาย สำคัญ คือ ต้องการให้ทุกประเทศให้สิทธิในทางเศรษฐกิจแก่ผู้ถือครองศิลปะพื้นบ้าน ซึ่งมีกฎหมาย แม่แบบได้แบ่งการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง (Tangible and Intangible Expression)

การแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านที่ไม่มีรูปร่างนั้นมีอยู่ 3 ประเภท คือ การแสดงออกทางวาจา (Verbal Expression) การแสดงออกทางดนตรี (Musical Expression) และการแสดงออกโดยการแสดง (Expression by Actions) การแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านดังกล่าวนี้จะได้รับ ความคุ้มครองในทันทีโดยไม่ต้องมีการบันทึกงานนั้นก่อน ส่วนการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านที่มีรูปร่างซึ่งเป็นประเภทสุดท้ายนั้น จะต้องมีการบันทึกของงานในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งจึงจะได้รับ ความคุ้มครอง

บทบัญญัติแม่แบบไม่ได้กำหนดอายุการคุ้มครอง ซึ่งหมายความว่า การคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้นเป็นไปอย่างไม่มีกำหนดเวลา หลักการเช่นนี้จึงมีความแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างเห็นได้ชัด และสอดคล้องกับลักษณะของงานศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่มีการพัฒนาอยู่ตลอดเวลา นอกจากนี้ กฎหมายแม่แบบยังได้เสนอว่า ประเทศที่รับหลักการของกฎหมายนี้สมควรที่จะจัดตั้งองค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือชุมชนที่เกี่ยวข้อง (Competent Authority or Community concerned) ให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการการใช้ประโยชน์จากศิลปพื้นบ้าน โดยการใช้ประโยชน์จากการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่จัดตั้งขึ้น หรือจากชุมชนที่เกี่ยวข้องเป็นหนังสือก่อนเสมอ หากการใช้ประโยชน์นั้นเป็นไปเพื่อแสวงหากำไรหรือในทางการค้าและอยู่นอกกรอบของวัฒนธรรมของชุมชนพื้นเมืองนั้น

หลักการเช่นนี้ย่อมหมายความว่า การใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์จากการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านอาจไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้า หากเป็นไปภายใต้กรอบแห่งวัฒนธรรมของชุมชนนั้น ในทางกลับกัน หากการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์จากการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านนั้นอยู่นอกกรอบของวัฒนธรรมของชุมชน การใช้ประโยชน์เช่นนี้ต้องได้รับอนุญาตก่อน แม้จะเป็นการใช้ประโยชน์โดยบุคคลในชุมชนนั้นเองก็ตาม

ผู้ที่ละเมิดการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านจะต้องรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา และรัฐสามารถริบสิ่งที่ได้กระทำขึ้นโดยละเมิดนั้นได้ บทบัญญัติแม่แบบได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้บางประการ ผู้ใช้ประโยชน์จากการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากองค์กรที่จัดตั้งขึ้นหรือจากชุมชนที่เกี่ยวข้องในบางกรณี เช่น การใช้ประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษา การใช้งานนั้นที่เป็นธรรม ฯลฯ นอกจากนี้ บทบัญญัติแม่แบบยังได้สร้างหลักการให้ความคุ้มครองแก่การแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านในต่างประเทศภายใต้หลักต่างตอบแทน (Reciprocity) ด้วย

จะเห็นได้ว่า แม้บทบัญญัติแม่แบบคุ้มครองมิให้มีการใช้ประโยชน์จากการแสดงออกแต่ก็อนุญาตให้สังคมสามารถเข้าถึงหรือศึกษาวิจัยศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้นด้วยระดับของการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านภายใต้บทบัญญัติแม่แบบจึงมีไม่มากนัก เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น นอกจากนี้ บทบัญญัติแม่แบบยังมีได้ให้การยอมรับว่าชุมชนที่พัฒนาและรักษาศิลปะพื้นบ้านเป็นเจ้าของ (Owner) งานนั้น โดย

เสียงที่จะให้สิทธิในศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้านแก่ชุมชน แต่ได้ให้ประเทศที่ต้องการรับเอาบทบัญญัติแม่แบบนี้จัดตั้งองค์กรหนึ่งขึ้น หรือให้ชุมชนที่เกี่ยวข้องบริหารจัดการการใช้ประโยชน์จากศิลปะพื้นบ้านเท่านั้น

แม้บทบัญญัติแม่แบบจะได้สร้างหลักการที่สามารถให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ดีในระดับหนึ่ง แต่ก็ไม่ได้รับการยอมรับเท่าที่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประเทศตะวันตก เนื่องจากประเทศเหล่านี้มักจะถือว่าศิลปะพื้นบ้านเป็นสมบัติสาธารณะ (Public Domain) ที่สามารถหาประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือนำไปพัฒนาเพื่อประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้ และเหตุผลอีกประการที่ทำให้กฎหมายนี้ไม่ได้รับการยอมรับก็คือ กฎหมายแม่แบบนี้ไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศ อีกทั้งสาระสำคัญของกฎหมายนี้มุ่งที่จะคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านซึ่งได้มีการแสดงออกมาในรูปแบบหนึ่งรูปแบบใดเท่านั้น ทำให้ขอบเขตของกฎหมายมีจำกัด ไม่สามารถคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ทั้งหมด ดังนั้นจึงไม่ปรากฏว่ามีประเทศใดที่รับเอากฎหมายนี้มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในเลย

3) สนธิสัญญาสำหรับการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านจากการใช้ประโยชน์โดยมิชอบหรือการกระทำอื่นที่ไม่เป็นธรรม” (*Draft Treaty for the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions*)

ความพยายามในการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง ทั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและองค์การยูเนสโกได้ตระหนักว่า การสร้างกฎหมายแม่แบบลักษณะดังกล่าวไม่อาจประสบความสำเร็จได้ เพราะกฎหมายแม่แบบเป็นเพียงรูปแบบของกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อให้ประเทศสมาชิกรับไปออกกฎหมายภายในเท่านั้น แต่ไม่มีผลในทางกฎหมาย ประเทศสมาชิกที่ไม่พร้อมหรืออาจต้องเสียประโยชน์จากการคุ้มครอง ก็จะไม่ให้ความสำคัญกับกฎหมายดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เอง จึงมีความพยายามที่จะทำให้บทบัญญัติแม่แบบเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย ด้วยการยกร่าง “สนธิสัญญาสำหรับการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านจากการใช้ประโยชน์โดยมิชอบหรือการกระทำอื่นที่ไม่เป็นธรรม” (*Draft Treaty for the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions*) โดยนำหลักการสำคัญของบทบัญญัติแม่แบบมาบัญญัติไว้ในร่างสนธิสัญญา แต่ร่างสนธิสัญญานี้ก็มีความแตกต่างที่สำคัญประการหนึ่งจากบทบัญญัติแม่แบบ กล่าวคือ ประเทศที่ยอมรับร่างสนธิสัญญาจะต้องคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านภายใต้หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) หมายความว่า ประเทศสมาชิกที่คุ้มครองศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้านต้องคุ้มครองงานศิลปวัฒนธรรมของชาติอื่นอย่างเท่าเทียมกันด้วย

ร่างสนธิสัญญานี้ไม่ได้รับการยอมรับจากประเทศสมาชิกองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเช่นเดียวกับบทบัญญัติแม่แบบ บางประเทศไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้อง

คุ้มครองศิลปะพื้นบ้านในระดับระหว่างประเทศ แต่บางประเทศต้องการให้ประเทศสมาชิกของ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกออกประกาศหรือปฏิญญาที่ไม่มีผลบังคับทางกฎหมายเท่านั้น โดย ประเทศเหล่านี้เห็นว่ารูปแบบการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศยังไม่ ประสบความสำเร็จ จึงไม่ประสงค์ที่จะเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ขาดความชัดเจนว่า ประเทศตนจะต้องให้การคุ้มครองแก่ศิลปะพื้นบ้านใดของประเทศสมาชิกอื่นบ้าง เหตุผลอีกประการก็ คือ ร่างสนธิไม่ได้จัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาท จึงเป็นการเร่งด่วนเกินไปที่จะให้ความคุ้มครองศิลปะ พื้นบ้านภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ

4) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมความหลากหลายของการ แสดงออกทางวัฒนธรรม (*Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*)

ภายหลังการสร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้านไม่ ประสบความสำเร็จ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกก็ตระหนักว่า การคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านควร เป็นไปตามลำดับและต้องได้รับความร่วมมือจากประเทศสมาชิกและองค์กรพัฒนาเอกชน ในการ ประชุมโลกว่าด้วยการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้าน (World Forum on the Protection of Folklore) ที่ จังหวัดภูเก็ต ประเทศไทย เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ. 1997 ที่ประชุมได้สรุปว่า ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้าน จึงได้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการ (Plan of Action) เพื่อกำหนดแนวทางสร้างระบบกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองศิลปะพื้นบ้าน โดยจะต้องจัด ประชุมในระดับภูมิภาคเพื่อรวบรวมความคิดเห็นของกลุ่มประเทศสมาชิก อย่างไรก็ตาม การจัดทำ แผนปฏิบัติการนี้มีอุปสรรคที่สำคัญเนื่องด้วยตัวแทนจากประเทศสหรัฐอเมริกาและ สหราชอาณาจักร ได้ประกาศโดยชัดแจ้งที่จะไม่เข้าร่วมดำเนินการตามแผนปฏิบัติการดังกล่าว ซึ่งหลังการประชุมเวที โลกที่ภูเก็ตเสร็จสิ้นลง องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้จัดการประชุมระดับภูมิภาคขึ้นอีก 4 ครั้ง ที่ ประเทศแอฟริกาใต้ เวียดนาม ตูนิเซีย และเอกวาดอร์ ตามลำดับ ซึ่งที่ประชุมเริ่มตระหนักว่าขอบเขต ของการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติแม่แบบที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดมีอยู่อย่างจำกัด เพราะมุ่งให้ความ คุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านเท่านั้น แต่ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศอื่นที่อยู่ ภายใต้อาณัติขององค์การสหประชาชาติเริ่มที่จะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งมี ขอบเขตที่กว้างขวางกว่าการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้าน ที่ประชุมจึงเสนอให้มีการจัดตั้ง คณะกรรมาธิการประจำขึ้น เพื่ออำนวยความสะดวกในการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านและภูมิปัญญา ท้องถิ่น โดยในปี ค.ศ. 2000 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้แต่งตั้งคณะกรรมาธิการว่าด้วย ทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปะพื้นบ้าน (The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore) โดยการจัดตั้งคณะกรรมาธิการชุดนี้เป็นความพยายาม

อย่างเป็นทางการครั้งแรกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกที่ได้จำกัดขอบเขตแต่เฉพาะการให้ความคุ้มครองศิลปะพื้นบ้านเท่านั้น แต่พยายามที่จะขยายไปถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นทุกประเภท และวางหลักการปฏิบัติระหว่างระบบทรัพย์สินทางปัญญากับผลประโยชน์ของผู้ปฏิบัติและผู้ดูแลรักษาวัฒนธรรมประเพณี⁴⁴

ต่อมาในปี ค.ศ. 2005 ได้มีการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของยูเนสโก โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ ดังนี้

- (1) เพื่อคุ้มครองและส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม
- (2) เพื่อสร้างสภาพการณ์ต่างๆ เพื่อให้วัฒนธรรมเจริญงอกงาม และมีปฏิสัมพันธ์ร่วมกับประโยชน์ต่างๆ ได้
- (3) เพื่อส่งเสริมสนับสนุนการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรม และเพื่อให้เกิดความเคารพและตระหนักในคุณค่าของความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรมทั้งในระดับท้องถิ่น ประเทศ และระหว่างประเทศ
- (4) เพื่อยืนยันความสำคัญในการเชื่อมโยงวัฒนธรรมกับการพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกำลังพัฒนา
- (5) เพื่อตระหนักถึงลักษณะเฉพาะของกิจกรรมสินค้าและบริการทางวัฒนธรรมที่บ่งบอกถึงอัตลักษณ์ของชาติ
- (6) เพื่อยืนยันอำนาจอธิปไตยของรัฐในการกำหนดนโยบายและมาตรการที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองและส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม
- (7) เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในการคุ้มครองส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม

สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ นี้ สรุปได้ดังนี้

- (1) ประเทศภาคีต้องจัดให้มีมาตรการสำหรับคุ้มครองและส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม โดยอนุสัญญาฯ ได้ระบุถึงการคุ้มครองและส่งเสริมไว้ในมาตรา 6, 7, และ 8

⁴⁴ ไวโป อ่างแล้ว หน้า 6

(2) กิจกรรม สินค้า และบริการทางวัฒนธรรมไม่ได้เป็นเพียงวัตถุทางการค้าขายเท่านั้น แต่เป็นสิ่งที่สามารถบ่งบอกอัตลักษณ์ของชาติได้

(3) การส่งเสริมให้ปัจเจกบุคคลหรือสังคม สร้าง ผลิต กระจาย จำหน่าย รวมทั้งเข้าถึงการแสดงออกทางวัฒนธรรมได้

(4) การนำวัฒนธรรมเข้ามารวมไว้กับนโยบายการพัฒนาประเทศในทุกระดับชั้นเพื่อสร้างสถานะที่เอื้อต่ออำนาจต่อการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน

(5) การจัดทำรายงานและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ที่ประเทศภาคีใช้เพื่อคุ้มครองและส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรมทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศให้แก่ยูเนสโกทุกๆ 4 ปี

อนุสัญญาฯ นี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและความผูกพันระหว่างประเทศใดๆ ที่ประเทศภาคีแต่ละประเทศมีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

5) อนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้
(*Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*)

อนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของยูเนสโก โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อปกป้องรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เพื่อสร้างความเคารพในมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของชุมชน ท้องถิ่น หรือปัจเจกชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ตระหนักถึงความสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ทั้งในระดับท้องถิ่น ประเทศ และระหว่างประเทศ และเพื่อจัดให้มีความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศในการคุ้มครองส่งเสริมมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

(1) คำนิยาม “มรดกทางวัฒนธรรม” หมายถึง การปฏิบัติ การเป็นตัวแทน การแสดงออก ความรู้ทักษะ ตลอดจน เครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์ และพื้นที่ทางวัฒนธรรมอันเป็นผลจากสิ่งเหล่านั้น ซึ่งชุมชน กลุ่มชน และในบางกรณีปัจเจกบุคคลยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตน มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นี้เป็นการถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังอีกรุ่นหนึ่ง ซึ่งชุมชนและกลุ่มชนสร้างขึ้นใหม่อย่างสม่ำเสมอเพื่อตอบสนองต่อสิ่งแวดล้อมของตนเป็นปฏิสัมพันธ์ที่มีต่อธรรมชาติและประวัติศาสตร์ของตน และทำให้คนเหล่านี้เกิดความรู้สึกมีอัตลักษณ์และความต่อเนื่อง ดังนั้น จึงก่อให้เกิดความเคารพต่อความหลากหลายทางวัฒนธรรมและการคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ และเพื่อให้เป็นไปตามจุดประสงค์ของอนุสัญญานี้ จึงมีการพิจารณาเฉพาะมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เท่าที่สอดคล้องกับบทบัญญัติที่มีอยู่ด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเท่านั้น รวมทั้งข้อกำหนดให้มีการเคารพซึ่งกันและกันระหว่างชุมชนทั้งหลาย กลุ่มชน และปัจเจกบุคคล และต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน

(2) มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้อาจปรากฏในรูปแบบต่างๆ เช่น การแสดงออกด้วยวาจา เช่น ภาษาอันเป็นสื่อกลางในการถ่ายทอดมรดกทางวัฒนธรรม เป็นต้น ศิลปะการแสดง การปฏิบัติ ทางสังคม พิธีกรรม ความรู้และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล และความเชี่ยวชาญในอาชีพ

(3) มีการแต่งตั้งคณะกรรมการระหว่างรัฐสำหรับการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ภายใต้การกำกับดูแลของยูเนสโก โดยทำหน้าที่ต่างๆ เช่น จัดให้มีแนวทาง ข้อปฏิบัติ และข้อเสนอแนะสำหรับวิธีการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ การส่งเสริมให้ วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ และการอนุวัติการตามอนุสัญญาบรรลุผล ด้วยการจัดทำทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ การเตรียมและเสนอร่างแผนการใช้จ่ายเงินกองทุนสำหรับการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และให้ความช่วยเหลือประเทศภาคีในด้านต่างๆ เช่น การช่วยเหลือในการศึกษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในหลายๆ แง่มุม การจัดส่งผู้เชี่ยวชาญมาช่วยเหลือและอบรม การจัดให้มีโครงสร้างพื้นฐาน อุปกรณ์ และวิธีการในการดำเนินการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

(4) คณะกรรมการระหว่างรัฐสำหรับการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้จะต้องจัดทำบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของมวลมนุษยชาติ (Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity) ตามข้อเสนอของประเทศภาคี โดยคณะกรรมการฯ จะต้องส่งมาตรฐานการจัดทำ Representative List of the Intangible Cultural Heritage of Humanity ดังกล่าวไปยัง General Assembly เพื่อให้ความเห็นชอบด้วย นอกจากนี้ หากคณะกรรมการฯ เห็นควรมีมาตรการที่เหมาะสมในการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ คณะกรรมการฯ อาจจัดให้มีบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่ต้องการปกป้องเร่งด่วน (List of Intangible Cultural Heritage in Need of Urgent Safeguarding) และจัดส่งมาตรฐานการจัดทำบัญชีฯ ไปยัง General Assembly เพื่อให้ความเห็นชอบ อนึ่ง หากประเทศภาคีร้องขอ คณะกรรมการฯ จะต้องบันทึกมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของมวลมนุษยชาติ ดังกล่าวไว้ในบัญชีด้วย

(5) มีการจัดตั้งกองทุนสำหรับการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยคณะกรรมการระหว่างรัฐสำหรับการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นผู้ดูแลกองทุนฯ เพื่อใช้ในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ

3.2.3 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ

องค์กรระหว่างประเทศอีกองค์หนึ่งที่มีความสำคัญกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นก็คือ องค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture

Organization: FAO) โดยในปี ค.ศ. 1993 เอฟเอโอได้จัดทำข้อถือปฏิบัตินานาชาติว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรม (International Undertaking on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture) ขึ้น โดยมีหลักการให้คุ้มครองสิทธิของเกษตรกร (Farmers' Rights) และกลุ่มชนพื้นเมืองที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตร⁴⁵ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนสนับสนุนให้มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเช่นกัน แต่เนื่องจากข้อถือปฏิบัตินี้ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย จึงไม่สามารถทำให้การคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรเป็นผลอย่างจริงจัง

เอฟเอโอจึงเริ่มต้นร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลบังคับตามกฎหมาย โดยพยายามทำให้สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นหัวข้อที่ถูกหยิบยกขึ้นมาภายใต้กรอบของสิทธิของเกษตรกรด้วย ซึ่งในที่สุดเอฟเอโอก็ประสบความสำเร็จในการร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตร ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรงในมาตรา 9.2 (a) กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีมาตรการในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตร⁴⁶

สนธิสัญญานี้เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลในทางกฎหมายฉบับแรก ซึ่งไม่เพียงแต่กล่าวถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรงเท่านั้น หากแต่ยังกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้สนธิสัญญานี้มีขอบเขตที่แคบกว่าบทบัญญัติมาตรา 8 (j) ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เนื่องจากกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตรเท่านั้น ขอบเขตของความคุ้มครองจึงจำกัดอยู่เพียงความรู้ซึ่งประกอบอยู่ในพันธุ์พืชพื้นเมือง และความรู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น วิธีการปลูกหรือบำรุงรักษาพันธุ์พืช ส่วนภูมิปัญญาท้องถิ่นอื่น เช่น ความรู้เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในการบำบัดรักษาโรคหรือในทางอุตสาหกรรม ไม่อยู่ในกรอบของสนธิสัญญาของเอฟเอโอ

3.2.4 การคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity)

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) ได้รับการลงนามโดยที่ประชุมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development: UNCED) ที่

⁴⁵ Article 9, International Undertaking on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture

⁴⁶ Article 9.2 (a) protection of traditional knowledge relevant to plant genetic resources for food and agriculture.

จัดขึ้น ณ นครริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล ซึ่งหลักการแห่งอนุสัญญานี้เป็นความพยายามหาแนวทางร่วมกันของนานาประเทศเพื่อกำหนดนโยบายเรื่องการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ

เนื้อหาของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มีลักษณะเป็นกรอบนโยบายแบบกว้าง ซึ่งในการดำเนินงานแต่ละประเทศจะต้องจัดทำนโยบาย มาตรการ และแผนการดำเนินงานขึ้นเอง ดังนั้น อนุสัญญาฯ นี้จึงได้เตรียมกลไกการเงิน ซึ่งคือกองทุนสิ่งแวดล้อมโลกไว้สนับสนุนการดำเนินงานดังกล่าวของประเทศกำลังพัฒนา เพื่อให้สัมฤทธิ์ผลดังวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ ภาคีสมาชิกจะต้องดำเนินงาน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ดังสรุปได้ดังนี้

(1) เพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ อนุสัญญาฯ กำหนดให้แต่ละภาคีดำเนินการให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้และเท่าที่เหมาะสม เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (*In situ* Conservation) อันได้แก่ การจัดตั้งระบบพื้นที่คุ้มครองหรือพื้นที่ซึ่งต้องการมาตรการพิเศษ เพื่อสงวนรักษาความหลากหลายทางชีวภาพและกำหนดมาตรการเฉพาะเรื่อง ตลอดจนการอนุรักษ์นอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (*Ex situ* Conservation) โดยวางมาตรการบำรุงและฟื้นฟูชนิดพันธุ์ที่ใกล้จะสูญพันธุ์ และนำกลับเข้าสู่ถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติเดิม

(2) เพื่อให้มีการใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน โดยอนุสัญญาฯ กำหนดให้แต่ละภาคีต้องประสานการอนุรักษ์กับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน ให้เข้ากันกับนโยบายและแผนของชาติ สนับสนุนชุมชนท้องถิ่นในการจัดทำและปฏิบัติตามมาตรการแก้ไขฟื้นฟูในพื้นที่เสื่อมโทรม และ ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างหน่วยงานรัฐและภาคเอกชนในการพัฒนาวิธีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน

(3) เพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม โดยอนุสัญญาฯ ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า "อำนาจในการพิจารณา กำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ขึ้นอยู่กับรัฐบาลแห่งชาติ" ซึ่งสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ นี้ได้กำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม (Access to Genetic Resource)⁴⁷ และการเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (Access to and Transfer of Technology) ดังนี้

1) การเข้าถึงต้องอยู่ภายใต้ความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent: PIC) ของประเทศเจ้าของทรัพยากร

2) การเข้าถึงที่ได้รับอนุญาตแล้วต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ได้รับการตกลงร่วมกัน (Mutually Agreed Term: MAT)

⁴⁷ Article 15 Convention on Biological Diversity

3) การแบ่งปันผลประโยชน์จากการวิจัยและพัฒนา การพาณิชย์ และการใช้อื่นๆ ผ่านทางเงื่อนไขที่ได้รับการตกลงร่วมกัน (Mutually Agreed Term: MAT)

อนุสัญญาฯ นี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรว่า หากมีการนำเอาทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศเจ้าของไปใช้ประโยชน์ก็ต้องแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างผู้ใช้กับผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม⁴⁸ และอนุสัญญาฯ ยังกำหนดให้สมาชิกที่เป็นประเทศพัฒนาแล้วจะต้องร่วมกันสมทบทุนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพแก่ประเทศกำลังพัฒนาอีกด้วย⁴⁹

ส่วนการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อให้การใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพเป็นไปอย่างยั่งยืน และประเทศสมาชิกต้องส่งเสริมให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างเป็นธรรม ระหว่างผู้ใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นกับผู้ถือครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ซึ่งได้กำหนดไว้ใน มาตรา 8 (j) ว่า

“เคารพ ปกป้อง และรักษาไว้ซึ่งความรู้ นวัตกรรม และประเพณีปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่น ซึ่งประกอบกันเป็นวิถีชีวิตดั้งเดิม ที่มีความเกี่ยวพันกับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ และส่งเสริมให้มีการนำความรู้ นวัตกรรมและประเพณีปฏิบัติเหล่านี้ไปใช้ประโยชน์ให้กว้างขวางยิ่งขึ้นโดยได้รับอนุมัติจากผู้ถือครองความรู้เหล่านี้กับทั้งจะต้องส่งเสริมให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์จากความรู้ นวัตกรรม และประเพณีปฏิบัตินั้นอย่างเป็นธรรม”

3.2.5 แนวปฏิบัติกรุงบอนน์ว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม (Bonn Guidelines on Access to Genetic Resources and Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising out of their Utilisation)

เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดหลักการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพไว้อย่างกว้างๆ โดยไม่ได้ให้แนวปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร ด้วยเหตุนี้ คณะทำงานเฉพาะกิจของอนุสัญญาฯ จึงได้ร่วมกันจัดทำแนวปฏิบัติกรุงบอนน์ฯ ขึ้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกรับไปใช้ในการพัฒนาระบบการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์ (Access and Benefit Sharing: ABS) ที่เหมาะสมกับประเทศของตน ซึ่งแนวปฏิบัติกรุงบอนน์ฯ ได้กำหนดแนวปฏิบัติในเรื่องต่างๆ เช่น แนวทางเรื่อง บทบาท ความรับผิดชอบ และ

⁴⁸ Article 1, 15 Convention on Biological Diversity

⁴⁹ Article 20, 21 Convention on Biological Diversity

ความร่วมมือระหว่างบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรชีวภาพ เช่น ผู้ขอเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และผู้จัดสรรทรัพยากรชีวภาพ และแนวปฏิบัติเรื่องหลักการและกลไกในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ เช่น หลักการแจ้งให้ความยินยอมล่วงหน้า (Prior Informed Consent :PIC) โดยควรมีหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบและทำหน้าที่อนุญาตและกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดต่างๆ ในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพอย่างชัดเจน หลักการทำข้อตกลงร่วมกัน (Mutual Agreement) ของบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ โดยควรมีสาระสำคัญอันประกอบไปด้วย ประเภทของทรัพยากรชีวภาพ เงื่อนไขการใช้ทรัพยากรชีวภาพ การดูแลหรือเก็บรักษาความลับที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ ตลอดจนการแบ่งปันผลประโยชน์ เป็นต้น ทั้งนี้ กฎระเบียบในการเจรจาทำข้อตกลงดังกล่าวจะต้องชัดเจนแน่นอนและมีกลไกที่ช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายสำหรับการเจรจาทำข้อตกลงโดยให้มีจำนวนน้อยที่สุด นอกจากนี้แนวปฏิบัติกรุงบอนน์ ยังได้วางแนวปฏิบัติสำหรับเรื่องอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้องไว้ด้วย เช่น การเฝ้าระวัง การส่งรายงาน และการระงับข้อพิพาท เป็นต้น

3.2.5 พิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม⁵⁰ (Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity)

พิธีสารนาโงยา ได้รับการพัฒนาขึ้นบนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าประเทศมีสิทธิอธิปไตยในทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของตน ดังนั้น การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในประเทศใดจึงต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายภายในประเทศนั้น ๆ และเมื่อได้รับอนุญาตแล้วจะต้องมีการเจรจาต่อรองเพื่อทำข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ร่วมกัน โดยผลประโยชน์ที่แบ่งปันเป็นได้ทั้งผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าธรรมเนียม ค่าสิทธิ เงินทุนการวิจัย และผลประโยชน์ที่ไม่เป็นตัวเงิน เช่น การทำวิจัยร่วม การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการเป็นเจ้าของในสิทธิบัตร เป็นต้น

พิธีสารนาโงยา ยังเป็นเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศในการดำเนินการตามหลักการเรื่องการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ตามหลักการของอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ โดยความสำคัญของพิธีสารดังกล่าวนี้ครอบคลุมเรื่องการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมหรือทรัพยากรชีวภาพ ไม่ว่าจะเป็นพืช สัตว์ จุลินทรีย์ และส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิต ที่โดยทั่วไปจะมีการเข้าถึงเพื่อนำไปใช้ในกิจกรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาวิจัย พัฒนาเป็น

⁵⁰ รับรองโดย สมัชชาภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ในการประชุมสมัยที่ 10 เมื่อวันที่ 18-29 ตุลาคม 2553 ณ เมืองนาโงยา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทยได้ลงนามพิธีสารนาโงยา เรื่อง การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม เมื่อวันที่ 31 มกราคม 2555

ผลิตภัณฑ์ หรือใช้ในอุตสาหกรรมอาหาร การเกษตร ยา หรือเครื่องสำอาง และยังคงครอบคลุมถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือองค์ความรู้ในการนำทรัพยากรชีวภาพนั้นไปใช้ให้เกิดประโยชน์ และแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม โดยสาระสำคัญดังนี้

1) ส่วนนำของพิธีสารฯ กล่าวถึง ความเป็นมาและหลักการสำคัญที่ใช้ในพิธีสารฯ ได้แก่

(1) การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นในสถานการณ์ข้ามแดน และในกรณีที่ไม่มีการแจ้งขออนุญาต (Prior Information Consent: PIC)

(2) ความสัมพันธ์ที่แยกส่วนกันไม่ได้ระหว่างทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น

(3) สิทธิของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่น โดยเฉพาะในการระบุผู้ถือครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายในชุมชน

2) วัตถุประสงค์ของพิธีสารฯ เพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม รวมถึงการเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงสิทธิเหนือทรัพยากรและเทคโนโลยีนั้น และโดยการให้เงินทุนสนับสนุนอย่างเหมาะสม การสนับสนุนการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพที่ยั่งยืน⁵¹

3) ขอบเขตของพิธีสารฯ ใช้กับทรัพยากรพันธุกรรมภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม และผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและความรู้⁵²

4) การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม หมายถึง การดำเนินการวิจัยและพัฒนาเกี่ยวกับลักษณะทางพันธุกรรมและชีวเคมีของทรัพยากรพันธุกรรมโดยใช้เทคโนโลยีชีวภาพ⁵³

5) การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจะต้องเป็นไปตามสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรม และกฎหมายภายในประเทศ โดยการเข้าถึงนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบซึ่งได้มีการแจ้งให้ความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Information Consent: PIC) ของภาคีผู้ให้ที่

⁵¹ Article 1 Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity

⁵² Article 1-3 bis Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity

⁵³ Article 2 Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity

เป็นประเทศต้นกำเนิดหรือประเทศที่ได้รับทรัพยากรพันธุกรรม นอกจากนี้ ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมาย บริหารจัดการ หรือนโยบายที่จำเป็นตามความเหมาะสมเพื่อความชัดเจน โปร่งใสของเงื่อนไขและกฎหมายภายในเกี่ยวกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ การให้ข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการขออนุญาตเข้าถึง มีข้อตัดสินใจที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนโปร่งใสโดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบภายในระยะเวลาที่เหมาะสม รวมทั้งมีกลไกในการออกใบอนุญาตเพื่อเป็นหลักฐานการให้อนุญาตและการจัดทำเงื่อนไขที่เห็นชอบร่วมกัน (Mutual Agreed Term : MAT) และประกาศไว้ในระบบการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์⁵⁴

6) กลไกการแบ่งปันผลประโยชน์พหุภาคีระดับโลก ซึ่งภาคีสมาชิกจะต้องพิจารณาความจำเป็นและวิธีการสำหรับกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์พหุภาคีระดับโลก เพื่อจัดการกับผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ข้ามแดน (Transboundary) หรือที่ไม่สามารถให้อนุญาตตามความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Information Consent: PIC) ได้ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมผ่านทางกลไกนี้จะต้องนำไปใช้ในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนในระดับโลก

7) ความร่วมมือในกรณีข้ามแดน (transboundary) ตามพิธีสารฯ โดยการมีส่วนเกี่ยวข้องของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่น ในกรณีที่ทรัพยากรพันธุกรรม (*In Situ*) พบได้ในหลายประเทศ และภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมนั้นเป็นของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือมากกว่าในหลายประเทศ⁵⁵

8) กลไกการติดตามตรวจสอบการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม โดยกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องดำเนินมาตรการตามความเหมาะสม เพื่อติดตาม ตรวจสอบ เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม โดยต้องดำเนินการกำหนดจุดตรวจสอบ (Check Point) ขึ้นมาหนึ่งแห่งหรือมากกว่า เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (PIC) แหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรม การจัดทำเงื่อนไขที่เห็นชอบร่วมกัน (MAT) และภาคีสมาชิกจะต้องจัดให้มีกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ด้วย⁵⁶

⁵⁴ Article 5-5 bis Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity

⁵⁵ Article 8 Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity

⁵⁶ Article 13 Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้ในหลายมาตรา ดังนี้

4.1 สิทธิและหน้าที่ของบุคคลและชุมชนเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น

“มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิ อนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

“มาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ การศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการ ดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือ องค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

“มาตรา 73 บุคคลมีหน้าที่รับราชการทหาร ช่วยเหลือในการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติ สาธารณะ เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พักผ่อน และสืบสาน ศิลปะ วัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

4.2 หน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น

“มาตรา 80 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

...

(6) ส่งเสริมและสนับสนุนความรู้รักสามัคคีและการเรียนรู้ ปกป้องจิตสำนึกและเผยแพร่ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีของชาติ ตลอดจนค่านิยมอันดีงามและภูมิปัญญาท้องถิ่น”

“มาตรา 84 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

...

(6) ดำเนินการให้มีการกระจายรายได้อย่างเป็นธรรม ค้ำครอง ส่งเสริมและขยายโอกาสในการประกอบอาชีพของประชาชนเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย เพื่อใช้ในการผลิตสินค้า บริการ และการประกอบอาชีพ”

“มาตรา 86 ได้กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ ทรัพยากรชีวภาพ และพลังงาน ดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมให้มีการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรมด้านต่างๆ โดยจัดให้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อการนี้ จัดงบประมาณสนับสนุนการศึกษา ค้นคว้า วิจัย และให้มีสถาบันการศึกษาและพัฒนา จัดให้มีการใช้ประโยชน์จากผลการศึกษาและพัฒนากายทอดเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ และการพัฒนาบุคลากรที่เหมาะสม รวมทั้งเผยแพร่ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ และสนับสนุนให้ประชาชนใช้หลักด้านวิทยาศาสตร์ในการดำรงชีวิต

(2) ส่งเสริมการประดิษฐ์หรือการค้นคิดเพื่อให้เกิดความรู้ใหม่ รักษาและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาไทย รวมทั้งให้ความคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ

...”

4.3 บทบาทหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับภูมิปัญญาท้องถิ่น

“มาตรา 289 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีสิทธิที่จะจัดการศึกษาอบรม และการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่นนั้น และเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐ โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับมาตรฐาน และระบบการศึกษาของชาติ

การจัดการศึกษาอบรมภายในท้องถิ่นตามวรรคสอง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น
ต้องคำนึงถึง การบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
ด้วย”

