

บทที่ 3

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ของประเทศไทยและประเทศอินเดีย

เนื่องจากประเทศอินเดียมีประวัติศาสตร์และความเจริญรุ่งเรืองทางวัฒนธรรมที่ยาวนาน มีภูมิประเทศที่ติดกับเทือกเขาและมีที่ราบลุ่มอันอุดมสมบูรณ์ ทำให้ประเทศอินเดียมีทรัพยากรธรรมชาติที่หลากหลายจึงเป็นแหล่งกำเนิดองค์ความรู้อันเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นและเป็นแหล่งอารยธรรมที่สำคัญแห่งหนึ่งของโลก ประเทศอินเดียจึงให้ความสำคัญในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งทางด้านกฎหมาย และการบริหารจัดการทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยและประเทศอินเดียเพื่อนำผล การศึกษาไปวิเคราะห์เป็นแนวทางและข้อเสนอแนะในบทที่ 5 ต่อไป

1. การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทย

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งที่เป็นการคุ้มครองโดยกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) รวมทั้ง กฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาโดยอ้อม ซึ่งสามารถสรุปได้ตาม ตารางที่ 3.1 ดังนี้



ตารางที่ 3.1 ตารางสรุปมาตรการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศไทย

กฎหมายคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ/ ภูมิปัญญาท้องถิ่น/มรดกทางวัฒนธรรม	กฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องช่องทางทรัพย์สินทางปัญญา	การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ/ความหลากหลายทางชีวภาพ/ การส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย
<p>1.พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542</p> <p>2.พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542</p> <p>3. พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535</p> <p>4.พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553</p>	<p>1. พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542</p> <p>2.พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542</p> <p>3.พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537</p> <p>4.พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2537</p> <p>5. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534</p> <p>6.พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546</p> <p>7.พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545</p>	<p>1.พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542</p> <p>2.ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554</p> <p>3. ประกาศบัญญัติรายชื่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อขึ้นทะเบียนคุ้มครองโดยกระทรวงวัฒนธรรม</p> <p>4.ระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญา-เรื่อง การแจ้งข้อมูลและขอรับบริการข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ.2545</p>

ในลำดับต่อไปจะกล่าวถึงสาระสำคัญและรายละเอียดของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยด้านกฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

1.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยมีวัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัตินี้เพื่อส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์และพัฒนาพันธุ์พืชใหม่เพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิมโดยการให้สิทธิทางเศรษฐกิจแก่นักปรับปรุงพันธุ์ตอบแทนในการคิดค้นและปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่อันเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางด้านเกษตรกรรม นอกจากนั้นแล้วยังเป็นการอนุรักษ์พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่าโดยเปิดโอกาสให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์พันธุ์พืชอย่างยั่งยืน

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ (*sui generis*) ซึ่งผสมผสานหลักการต่างๆ จากระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์เพื่อเป็นแรงจูงใจในการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity : CBD) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants : UPOV หรือ อนุสัญญาอุโปฟ)⁵⁸ และแนวคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งเป็นการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนมาใช้เพื่อพัฒนาพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นขึ้นมา

1.1.1 ความหมายและลักษณะของพันธุ์พืช

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า พืช และพันธุ์พืช ดังนี้⁵⁹

"พืช" หมายความว่า สิ่งมีชีวิตในอาณาจักรพืชและให้หมายความรวมถึงเห็ดและสาหร่าย แต่ไม่รวมถึงจุลชีพอื่น

⁵⁸ อนุสัญญาอุโปฟ คือ ความตกลงระหว่างประเทศที่สร้างระบบกฎหมายลักษณะเฉพาะ (*sui generis*) เพื่อให้การคุ้มครองพันธุ์พืช โดยเป็นระบบกฎหมายที่แยกต่างหากจากกฎหมายสิทธิบัตร ทั้งนี้ เจตนารมณ์ของการจัดทำอนุสัญญาอุโปฟ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้นักปรับปรุงพันธุ์พัฒนาและปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ที่เรียกว่าระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ เพื่อประโยชน์และการพัฒนาทางเกษตรกรรม ภายหลังจากมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1961 อนุสัญญาอุโปฟได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรวมทั้งสิ้น 3 ครั้ง คือในปี ค.ศ. 1972, และ 1991 ซึ่งในการแก้ไขครั้งสุดท้ายได้มีการขยายสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์มากขึ้น โดยเปิดโอกาสให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชซ้ำซ้อน (Double Protection) ทำให้นักปรับปรุงพันธุ์สามารถได้รับการคุ้มครองทั้งจากอนุสัญญาอุโปฟและระบบกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งตรงกันข้ามกับแนวคิดพื้นฐานของอนุสัญญาอุโปฟเดิมที่ไม่ให้มีการคุ้มครองการคุ้มครองซ้ำซ้อน แม้ประเทศไทยจะยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของอนุสัญญาอุโปฟ แต่ก็นำเอาหลักการของอนุสัญญาอุโปฟมาใช้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 โดยปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ต่างๆ ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศ

⁵⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 3

"พันธุ์พืช" หมายความว่า กลุ่มของพืชที่มีพันธุกรรมและลักษณะทางพฤกษศาสตร์เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่สม่ำเสมอ คงตัวและแตกต่างจากกลุ่มอื่นในพืชชนิดเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงต้นพืชที่จะขยายพันธุ์ให้ได้กลุ่มของพืชที่มีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้น

"พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น" หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีอยู่ในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในราชอาณาจักรและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้

"พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป" หมายความว่า พันธุ์พืชที่เกิดภายในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย และให้หมายความรวมถึงพันธุ์พืชที่ไม่ใช่พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมือง เฉพาะถิ่น หรือพันธุ์พืชป่า

"พันธุ์พืชป่า" หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศ ตามสภาพธรรมชาติและยังมิได้นำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดลักษณะของพันธุ์พืชที่สำคัญ 3 ประการ⁶⁰ คือ

ก. มีความสม่ำเสมอ หมายความว่า พันธุ์พืชนั้นๆ มีลักษณะของส่วนต่างๆ ที่เหมือนกัน เช่น ลักษณะต้น รูปร่างของดอก สีของดอก ลักษณะผล หรือคุณสมบัติเฉพาะอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นผลจากสภาพทางพันธุกรรม ยกเว้นเฉพาะพันธุ์พืชป่าไม่จำเป็นต้องมีคุณลักษณะความสม่ำเสมอ

ข. มีความคงตัว หมายความว่า พันธุ์พืชนั้นต้องสามารถแสดงลักษณะต่างๆ ซึ่งเป็นลักษณะประจำพันธุ์ได้ทุกครั้งที่มีการขยายพันธุ์ หรืออาจจะกล่าวได้ว่าจะต้องแสดงลักษณะประจำพันธุ์ที่เหมือนเดิมทุกครั้งเมื่อนำส่วนขยายพันธุ์ไปปลูก

ค. มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์อื่น หมายความว่า พันธุ์พืชนั้นต้องมีลักษณะแตกต่างจากพันธุ์อื่นอย่างเด่นชัด หรือมีคุณสมบัติอย่างไรเป็นพิเศษที่ทำให้แตกต่างจากพันธุ์อื่นอย่างเด่นชัด เช่น มีความต้านทานต่อโรคพืชชนิดใดชนิดหนึ่งอย่างเด่นชัด มีความต้านทานต่อแมลงศัตรูพืชชนิดใดชนิดหนึ่งอย่างเด่นชัด เป็นต้น โดยลักษณะต่างๆ เหล่านี้ต้องเป็นผลเนื่องมาจากพันธุกรรมเท่านั้น

1.1.2 ลักษณะการคุ้มครองพันธุ์พืช

เนื่องจากกฎหมายได้แบ่งพันธุ์พืชออกเป็น 4 ประเภท คือ พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชป่า และพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป ซึ่งแต่ละประเภทมีการคุ้มครองที่แตกต่างกันไป คือ

⁶⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 11

1) พันธุ์พืชที่ต้องจดทะเบียน

พันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองโดยการจดทะเบียน ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ และหมวด 4 ว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 กำหนดให้พันธุ์พืชทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อได้รับการจดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น⁶¹

2) พันธุ์พืชที่ไม่ต้องจดทะเบียน

พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าจะได้รับความคุ้มครองโดยทันทีไม่ต้องขอจดทะเบียน กล่าวคือ ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดเพื่อปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัย เพื่อประโยชน์ในทางการค้าจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช⁶² แต่หากผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่านั้น เพื่อการศึกษา ทดลอง วิจัย ที่มีได้ก่อนผลประโยชน์ทางการค้า ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบเพื่อรวบรวมข้อมูลไว้เป็นประโยชน์ต่อไป⁶³

1.1.3 หลักเกณฑ์การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่และพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

1) การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่

พันธุ์พืชใหม่ที่จะนำมาขอจดทะเบียน นอกจากจะต้องมีคุณสมบัติและองค์ประกอบครบถ้วนตามมาตรา 11 คือ ต้องเป็นพันธุ์ใหม่ มีความแตกต่างจากพันธุ์อื่นอย่างเด่นชัด มีความสม่ำเสมอ และต้องมีความคงตัวแล้ว จะต้องมียาละเอียดตามบทบัญญัติมาตรา 12 ดังต่อไปนี้

“(1) เป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีการนำส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใด ทั้งในหรือนอกราชอาณาจักรโดยนักปรับปรุงพันธุ์ หรือด้วยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์เกินกว่าหนึ่งปีก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน

(2) มีความแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นที่ปรากฏอยู่ในวันยื่นขอจดทะเบียน โดยความต่างนั้นเกี่ยวข้องกับลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการเพาะปลูก การบริโภค เกษษกรรม การผลิต หรือการแปรรูป และให้หมายความรวมถึงมีความแตกต่างจากพันธุ์พืช ดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(ก) พันธุ์พืชที่ได้รับการจดทะเบียนคุ้มครองไว้แล้ว ไม่ว่าจะในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน

⁶¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 12 และ มาตรา 43

⁶² พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 52

⁶³ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 53

(ข) พันธุ์พืชที่มีการยื่นขอจดทะเบียนในราชอาณาจักรไว้แล้วและได้รับการจดทะเบียนในเวลาต่อมา”

ทั้งนี้ การจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ และพันธุ์พืชที่เกิดจากการตัดต่อสารพันธุกรรม (Genetically Modified Organisms: GMO) จะกระทำได้อีกต่อไปได้ผ่านการประเมินผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมทางด้านความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพจากกรมวิชาการเกษตร หรือหน่วยงานอื่นที่คณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืช⁶⁴

ชนิดพืชที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับการประกาศว่าสามารถขอรับความคุ้มครองว่าเป็นพันธุ์ใหม่ได้นั้น รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชจะเป็นผู้ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชตามมติที่ประชุมเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2544 ได้พิจารณาขอเขตและหลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกชนิดพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับความคุ้มครองและมีมติกำหนดขอเขตหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้⁶⁵

- (1) เป็นพันธุ์พืชที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรือชีวิตความเป็นอยู่ของคนไทย
- (2) นักปรับปรุงพันธุ์พืชไทยมีศักยภาพในการดำเนินการได้และมีการปรับปรุงพันธุ์อยู่ในปัจจุบัน
- (3) เป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปที่มีคุณสมบัติเด่น
- (4) เป็นพืชที่กรมวิชาการเกษตรสามารถตรวจสอบได้

2) การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

คุณสมบัติของพันธุ์พืชที่จะขอจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น ต้องเป็นพันธุ์พืชที่มีอยู่ในเฉพาะท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งในราชอาณาจักร และเป็นพันธุ์พืชที่ไม่เคยจดทะเบียนใหม่ตามมาตรา 43 อีกทั้งต้องมีลักษณะของพันธุ์พืชตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 ด้วย หากมีคุณสมบัติครบถ้วนก็สามารถดำเนินการจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นได้ โดยไม่ต้องประกาศชนิดพืชที่จะได้รับการคุ้มครองเหมือนพันธุ์พืชใหม่

ขั้นตอนการขอและออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น แบ่งเป็น 2 ขั้นตอน ดังนี้

- (1) ขั้นตอนการขึ้นทะเบียนเป็นชุมชนผู้อนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

⁶⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 13

⁶⁵ ธนิต ชังถาวร (2555) *กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชในประเทศไทย, ตำรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนติบัณฑิตยสภา* กรุงเทพมหานคร ด้านสุทธาการพิมพ์ หน้า 297

ก. บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดระบบวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่องซึ่งได้ร่วมกันอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชที่มีลักษณะที่กำหนดไว้ตามมาตรา 43 อาจขอขึ้นทะเบียนเป็นชุมชนตามพระราชบัญญัตินี้ โดยชุมชนสามารถตั้งตัวแทนมายื่นคำขอต่อผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องถิ่น⁶⁶

ข. ตัวแทนของชุมชนต้องยื่นคำขอหรือพัฒนาและวิธีดำเนินการในการอนุรักษ์หรือรายชื่อของผู้เป็นสมาชิกชุมชนรวมทั้งสภาพพื้นที่พร้อมทั้งแผนที่สังเขปแสดงเขตพื้นที่ชุมชนและเขตติดต่อ⁶⁷

ค. การยื่นคำขอและการพิจารณาอนุมัติขึ้นทะเบียนชุมชนจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง⁶⁸

(2) ขั้นตอนการขอจดทะเบียนและออกหนังสือแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

ก. องค์กรปกครองท้องถิ่น (เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล) หรือชุมชนที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้อนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นซึ่งรวมตัวกันเป็นสหกรณ์การเกษตรหรือกลุ่มเกษตรกร เป็นตัวแทนของชุมชนในการดำเนินการขอจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น⁶⁹

ข. การขอจดทะเบียน การพิจารณาคำขอจดทะเบียน และการออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷⁰

1.1.4 สิทธิและหน้าที่จากการได้รับการจดทะเบียนพันธุ์พืช

1) สิทธิสำหรับพันธุ์พืชใหม่

ผู้เป็นเจ้าของสิทธิหรือเรียกว่าผู้ทรงสิทธิ มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการผลิต ขาย จำหน่าย นำเข้า และส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือมีไว้กระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่⁷¹

2) สิทธิสำหรับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

⁶⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 44

⁶⁷ เฟิงอ้าง มาตรา 44

⁶⁸ เฟิงอ้าง มาตรา 44

⁶⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 45

⁷⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 46

⁷¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 33

ชุมชนมีสิทธิที่จะปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย ผลิต ขาย ส่งออกนอกราชอาณาจักรหรือจำหน่ายด้วยประการใดๆ ซึ่งส่วนขยายพันธุ์⁷² ผลประโยชน์ที่เกิดจาก พันธุ์พืชให้จัดสรรในอัตราส่วนดังนี้ ผู้อนุรักษ์พัฒนาพันธุ์ร้อยละ 20 เป็นรายได้ร่วมกันของชุมชน ร้อย ละ 60 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกรหรือ สหกรณ์ที่เป็นผู้ทำนิติกรรมร้อยละ 20⁷³

3) หน้าที่ของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่

(1) เครื่องหมายในพันธุ์พืชใหม่

ในการขายส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ ผู้ทรงสิทธิจะต้องแสดง เครื่องหมายให้ปรากฏที่ส่วนขยายพันธุ์ ภาชนะบรรจุหรือหีบห่อ⁷⁴

(2) การแบ่งปันผลประโยชน์

เมื่อได้รับผลประโยชน์จากการจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่แล้ว ถ้ากรณีที่พันธุ์พืชใหม่นั้นมีฐานพันธุกรรมจากพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่าต้องแบ่งปัน ผลประโยชน์ตามที่ได้ตกลงไว้⁷⁵ โดยส่งรายได้นั้นเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช แต่ในกรณีที่ฐาน พันธุกรรมจากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น จะต้องจ่ายค่าตอบแทนแบ่งปันผลประโยชน์ตามที่ได้ตกลงไว้ ให้กับชุมชนผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น

(3) สิทธิขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่

สำหรับการปรับปรุงพันธุ์พืชซึ่งลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และ การให้บำเหน็จพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้กระทำตามหน้าที่

เนื่องจากสิทธิขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่สำหรับการปรับปรุง พันธุ์พืชซึ่งลูกจ้างหรือ ผู้รับจ้างได้กระทำขึ้นโดยการทำงานตามสัญญาจ้าง หรือโดยสัญญาจ้างที่มี วัตถุประสงค์ให้ทำการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ ย่อมตกเป็นของนายจ้างหรือผู้ว่าจ้างแล้วแต่กรณี เว้นแต่ สัญญาจ้างระบุไว้เป็นอย่างอื่น⁷⁶

(4) การให้บำเหน็จพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้กระทำตามหน้าที่

สิทธิขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่สำหรับการปรับปรุงพันธุ์พืชซึ่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำตามหน้าที่ ตกเป็นของหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น เมื่อนายจ้าง ผู้ว่าจ้าง หรือหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับผลประโยชน์จากการ ปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ ต้องให้ลูกจ้าง ผู้รับจ้าง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับบำเหน็จพิเศษนอกเหนือ

⁷² พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 47

⁷³ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 49

⁷⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 34

⁷⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (5)

⁷⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 16 วรรคแรก

จากค่าจ้างหรือเงินเดือนตามปกติแล้วแต่กรณีด้วยโดยบำเหน็จพิเศษให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการในการได้รับบำเหน็จพิเศษ ตามคำสั่งคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืช⁷⁷

(5) การให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทน

เมื่อพ้นกำหนด 3 ปีนับแต่วันจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่บุคคลอื่นจะยื่นคำขอใช้สิทธิแทนต่ออธิบดีก็ได้ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นคำขอดังกล่าวไม่มีการขายส่วนขยายพันธุ์พืชใหม่หรือมีการขายส่วนขยายพันธุ์ดังกล่าวในปริมาณที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักร หรือขายในราคาสูงเกินควร เว้นแต่ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่จะพิสูจน์ได้ว่า การนั้นได้เกิดจากพฤติการณ์ที่ตนไม่สามารถควบคุมได้ หรือพันธุ์พืชใหม่นั้นเป็นสายพันธุ์สำหรับใช้ประโยชน์เพื่อการผลิตเมล็ดพันธุ์ลูกผสม ซึ่งมีการผลิตเมล็ดพันธุ์ลูกผสมในปริมาณที่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักรและขายในราคาที่ไม่สูงเกินควร ซึ่งอธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการมีอำนาจให้มีการใช้สิทธิแทนได้โดยให้ผู้ขอใช้สิทธิจ่ายค่าตอบแทนตามสมควรแก่ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ การขอใช้สิทธิในพันธุ์พืชใหม่ การกำหนดค่าตอบแทน และระยะเวลาการใช้สิทธิ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷⁸

4) ช้อยกเว้นสิทธิ

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดช้อยกเว้นสิทธิสำหรับการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ มีดังนี้⁷⁹

- (1) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครอง โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์
- (2) การศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยเกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครองเพื่อปรับปรุงพันธุ์หรือพัฒนาพันธุ์พืช
- (3) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครองซึ่งกระทำโดยสุจริต
- (4) การเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์สำหรับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครองโดยเกษตรกรด้วยการใช้ส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิต แต่ในกรณีที่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศให้พันธุ์พืชใหม่นั้นเป็นพันธุ์พืชที่ควรส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์ให้เกษตรกรสามารถเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ได้ไม่เกิน 3 เท่าของปริมาณที่ได้มา

⁷⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 16 วรรคสองและสาม

⁷⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 37

⁷⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 33

(5) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับควบคุมครองโดยไม่มี
วัตถุประสงค์เพื่อการค้า

(6) การขายหรือจำหน่ายด้วยประการใด นำเข้ามาในราชอาณาจักร
ส่งออกนอกราชอาณาจักรหรือมีไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของ
พันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับควบคุมครองซึ่งถูกนำออกจำหน่าย โดยผู้ทรงสิทธิหรือด้วยความยินยอมของผู้
ทรงสิทธิ

ส่วนข้อยกเว้นสิทธิสำหรับการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดผู้ทรงสิทธิ
ในพันธุ์พืชเมืองเฉพาะถิ่น มีดังนี้⁸⁰

(1) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับควบคุมครอง
โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์

(2) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับควบคุมครอง
ซึ่งกระทำโดยสุจริต

(3) การเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์สำหรับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่
ได้รับความคุ้มครองโดยเกษตรกรด้วยการใช้ส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิต แต่ในกรณีที่รัฐมนตรี
โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศให้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้นเป็นพันธุ์พืชที่ควร
ส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์ให้เกษตรกรสามารถเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ได้ไม่เกินสามเท่าของปริมาณที่
ได้มา

(4) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับความคุ้มครอง
โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า

5) ระยะเวลาในการคุ้มครอง

หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ ให้มีอายุดังต่อไปนี้⁸¹

(1) พืชล้มลุก คือ พืชที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจาก
ปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ภายในเวลาไม่เกิน 2 ปี ให้มีอายุ 12 ปี เช่น ข้าว และอ้อย

(2) พืชยืนต้น คือ พืชที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจาก
ปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ในเวลา เกินกว่า 2 ปี ให้มีอายุ 17 ปี เช่น มะม่วง และทุเรียน

(3) พืชใช้เนื้อไม้ คือ พืชที่ใช้ประโยชน์จากเนื้อไม้ที่ให้ผลผลิตตาม
ลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ในเวลาเกินกว่า 12 ปี ให้มีอายุ 27 ปี เช่น ต้น
สัก

⁸⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 47 วรรคสอง

⁸¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 31

สำหรับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นให้นำบัญญัติว่าด้วยหนังสือสำคัญ แสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่มาใช้บังคับแก่อายุของหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นโดยอนุโลม โดยอายุหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนอาจจะขยายเวลาได้คราวละ 10 ปี⁸²

6) การระงับและเพิกถอนสิทธิพันธุ์พืชใหม่

เมื่อมีเหตุจำเป็นในการป้องกันรักษาโรคและส่งเสริมสุขภาพ การรักษา สวัสดิภาพของประชาชน การรักษาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ หรือเพื่อ ประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น หรือเพื่อประโยชน์ต่อความมั่นคงของประเทศ การรักษาความมั่นคงทาง อาหาร การป้องกันการผูกขาดทางการค้าหรือเพื่อสาธารณะอย่างอื่น รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชมีอำนาจดังนี้⁸³

(1) ประกาศห้ามมิให้ผลิต ขาย หรือจำหน่าย นำเข้ามาใน ราชอาณาจักร หรือส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งพันธุ์พืชใหม่

(2) อนุญาตให้บุคคลอื่นกระทำการผลิต ขาย หรือจำหน่าย นำเข้ามาใน ราชอาณาจักรหรือส่งออกนอกราชอาณาจักรโดยเสียค่าตอบแทนที่เหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิ

7) การควบคุมการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า

การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่าภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 นี้ได้รับอิทธิพลจากอนุสัญญาว่า ด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) ซึ่งประเทศไทยได้ เข้าเป็นภาคีสมาชิกเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2547 โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดมาตรการเข้าถึง และการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า ปรากฏในมาตรา 52 ซึ่ง บัญญัติว่า

“มาตรา 52 ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์ พืชป่าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อ ประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปัน ผลประโยชน์ โดยให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

⁸² พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 50

⁸³ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 36

- (1) วัตถุประสงค์ของการเก็บหรือรวบรวมพันธุ์พืช
 - (2) จำนวนหรือปริมาณของตัวอย่างพันธุ์พืชที่ต้องการ
 - (3) ชื่อผู้กักพันธุ์ที่ได้รับอนุญาต
 - (4) การกำหนดความเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในผลงานการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาคัดลอก หรือวิจัยที่ได้มาจากการใช้พันธุ์พืชในข้อตกลง
 - (5) การกำหนดจำนวน อัตรา และระยะเวลาการแบ่งปันผลประโยชน์ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากการใช้พันธุ์พืชในข้อตกลง
 - (6) อายุของข้อตกลง
 - (7) การยกเลิกข้อตกลง
 - (8) การกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาท
 - (9) รายการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”
- 8) กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช
- ในกรณีที่มีผลประโยชน์ที่ได้รับจากข้อตกลงการแบ่งปันผลประโยชน์เป็นเงินจะมีการนำส่วนหนึ่งของรายได้เหล่านี้เข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งเป็นกองทุนที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือ และอุดหนุน กิจกรรมเกี่ยวกับการอนุรักษ์ วิจัย และพัฒนาพันธุ์พืช

1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเป็นการป้องกันคนต่างชาติลักลอบนำภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรทางธรรมชาติไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ เนื่องจากในปัจจุบันชาติตะวันตกได้เล็งเห็นความสำคัญในสิ่งที่เกี่ยวข้องทรัพยากรทางชีวภาพและองค์ความรู้อันเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงให้ความสนใจเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่มาจากธรรมชาติ เช่น สมุนไพรต่างๆ รวมทั้งองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ผลิตภัณฑ์ทางธรรมชาติ และวิธีการรักษาการแพทย์ทางเลือกนอกจากการแพทย์แผนปัจจุบัน เช่น การนวดแผนไทย หรือการรักษาโรคด้วยสมุนไพร และมีความพยายามนำเอาสิ่งต่างๆ เหล่านั้นไปขอรับความคุ้มครองทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การขอรับสิทธิบัตร เป็นต้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องรักษาและหวงแหนไว้ไม่ให้ผู้ใดมาแสวงหาประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรม

ดังนั้น ประเทศไทยจึงได้ตรากฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุข ซึ่งมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ⁸⁴

1) การให้ความคุ้มครองแก่สมุนไพร เนื่องจากสมุนไพรเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญยิ่งของประเทศ

2) เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เช่น ตำรายาแผนไทย ตำราการแพทย์แผนไทย อันเป็นแหล่งรวบรวมองค์ความรู้ต่างๆ และ

3) เพื่อสนับสนุนให้ชุมชน องค์กรของรัฐ ภาคเอกชนและองค์กรเอกชนด้านการพัฒนาการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จัดทำแผนการจัดการพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร และมีกองทุนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเพื่อสนับสนุนกิจการดังกล่าว

พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้การคุ้มครองแก่สมุนไพร และภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ซึ่งได้สรุปดังนี้

1.2.1 ความหมายและลักษณะของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ได้วางกรอบความหมายเกี่ยวกับภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ดังนี้⁸⁵

“ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย” หมายความว่า *พื้นความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย*

“การแพทย์แผนไทย” หมายความว่า *กระบวนการทางการแพทย์เกี่ยวกับการตรวจ วินิจฉัย บำบัด รักษา หรือป้องกันโรค หรือการส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพของมนุษย์หรือสัตว์ การผดุงครรภ์ การนวดไทย และให้หมายความรวมถึงการเตรียมการผลิตยาแผนไทย และการประดิษฐ์อุปกรณ์และเครื่องมือทางการแพทย์ ทั้งนี้ โดยอาศัยความรู้หรือตำราที่ได้ถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา*

“ตำราการแพทย์แผนไทย” หมายความว่า *หลักวิชาการต่างๆ เกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ทั้งที่ได้บันทึกไว้ในสมุดไทย ใบลาน ศิลจารึก หรือวัสดุอื่นใดหรือที่มิได้มีการบันทึกกันไว้แต่เป็นการเรียนรู้หรือถ่ายทอดสืบต่อกันมาไม่ว่าด้วยวิธีใด*

“ยาแผนไทย” หมายความว่า *ยาที่ได้จากสมุนไพรโดยตรงหรือที่ได้จากการผสม ปูรง หรือแปรสภาพสมุนไพร และให้หมายความรวมถึงยาแผนโบราณตามกฎหมายว่าด้วยยา*

⁸⁴ จันทรทัต สติธิกำจร (2543) คำอธิบาย: พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า14

⁸⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 3

“ตำรับยาแผนไทย” หมายความว่า สูตรซึ่งระบุกรรมวิธีการผลิตและ ส่วนประกอบสิ่งปรุงรรมที่มียาแผนไทยรวมอยู่ด้วยไม่ว่าสิ่งปรุงรรมนั้นจะมีรูปลักษณะใด

“สมุนไพร” หมายความว่า พืช สัตว์ จุลชีพ ธาตุวัตถุ สารสกัดดั้งเดิมจาก พืช หรือสัตว์ที่ใช้หรือแปรสภาพหรือผสมหรือปรุงรรมเป็นยาหรืออาหารเพื่อการตรวจวินิจฉัย บำบัด รักษา หรือป้องกันโรค หรือส่งเสริมสุขภาพร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ และให้หมายความรวมถึงถิ่น กำเนิดหรือถิ่นที่อยู่ของสิ่งดังกล่าวด้วย

“สมุนไพรควบคุม” หมายความว่า สมุนไพรที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้ เป็นสมุนไพรควบคุม

“ผู้สืบทอดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการถ่ายทอดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยจากผู้คิดค้น ผู้ปรับปรุง หรือ ผู้พัฒนาสิ่งดังกล่าวหรือได้เล่าเรียนสืบทอดกันมาโดยไม่ทราบผู้คิดค้น ผู้ปรับปรุงหรือผู้พัฒนาสิ่งดังกล่าว หรือผู้ซึ่งได้รับมอบสิ่งดังกล่าวจากบุคคลอื่น

“ผู้ทรงสิทธิ” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัตินี้

1.2.2 การคุ้มครองและประเภทของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่จะได้รับการคุ้มครองตาม พระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเกี่ยวกับตำรับยาแผนไทยและตำรา การแพทย์แผนไทย⁸⁶ โดยหน่วยงานที่มีหน้าที่รวบรวมข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับภูมิปัญญาการแพทย์แผน ไทยเพื่อจัดทำทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย คือ กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและ การแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุข⁸⁷

ประเภทของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยแบ่งออกได้ 3 ประเภท คือ⁸⁸

1) ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ

สิ่งที่จะถือเป็นตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทย ของชาติหรือไม่นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจประกาศกำหนดตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทยที่มีประโยชน์หรือมีคุณค่าในทางการแพทย์หรือการสาธารณสุขเป็นพิเศษ ให้เป็นตำรับยาแผนไทยของชาติ หรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ⁸⁹

⁸⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 14

⁸⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 15

⁸⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 16

⁸⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 17

2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป

พระราชบัญญัตินี้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข มีอำนาจประกาศกำหนดให้ตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยที่มีการใช้ประโยชน์กันอย่างแพร่หลายหรือที่พ้นอายุการคุ้มครองสิทธิแล้วให้เป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป⁹⁰ โดยห้ามมิให้มีการนำตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไปมาจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย⁹¹

3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

พระราชบัญญัตินี้กำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของผู้มีสิทธิจดทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย คือ บุคคลที่มีสัญชาติไทย ซึ่งเป็นผู้คิดค้นตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยเป็นผู้ปรับปรุงหรือพัฒนาตำรับยาแผนไทยหรือ ตำราการแพทย์แผนไทย หรือเป็นผู้สืบทอดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย⁹² อาจนำตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคลมาจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เพื่อขอรับการคุ้มครองและส่งเสริมตามพระราชบัญญัตินี้ได้โดยยื่นคำขอต่อนายทะเบียน⁹³

1.2.3 การจดทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

การจดทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามพระราชบัญญัตินี้ มีขั้นตอนดังนี้

1) บุคคลที่มีสิทธิขอจดทะเบียนสิทธิจะต้องผ่านหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของผู้มีสิทธิจดทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามมาตรา 21 และจะต้องมิใช่การจดทะเบียนสิทธิที่เป็นตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ หรือเป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไป หรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป หรือ เป็นตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลที่ปรุงโดยมิใช่หลักการแพทย์แผนไทย เช่น ใช้สารสกัดจากพืช สัตว์หรือจุลชีพที่ไม่ใช่สารสกัดดั้งเดิมตามธรรมชาติ หรือใช้วิธีการแปรรูปที่ไม่ใช่การแปรรูปอย่างหยาบ⁹⁴ กล่าวคือ เฉพาะตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคลเท่านั้นที่ขอจดทะเบียนได้ หากไม่เข้าหลักเกณฑ์วิธีการหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง นายทะเบียนจะมีคำสั่งให้ผู้ขอจดทะเบียนแก้ไขให้ถูกต้องภายใน 30 วัน

⁹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 18

⁹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 22

⁹² พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 21

⁹³ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 20 และ มาตรา 21

⁹⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 22

นับตั้งแต่วันที่มิคำสั่ง ถ้าผู้จดทะเบียนไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ยกเลิกคำขอจดทะเบียนรายนั้น⁹⁵

2) หากนายทะเบียนตรวจสอบคำขอจดทะเบียนแล้วไม่มีลักษณะต้องห้ามตามข้อ 1) นายทะเบียนจะประกาศโฆษณาคำขอทันที ณ สำนักงานทะเบียนและที่ทำการขององค์กรปกครองท้องถิ่นทุกแห่ง⁹⁶ หากมีผู้คัดค้านคำขอจดทะเบียนดังกล่าว ผู้คัดค้านต้องดำเนินการภายใน 60 วันนับแต่วันที่มิประกาศ⁹⁷

3) เมื่อไม่มีผู้คัดค้านตาม ข้อ 2) หรือในกรณีได้มีคำวินิจฉัยถึงที่สุดแล้วให้ผู้จดทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียนหรือในกรณีผู้คัดค้านมีสิทธิจดทะเบียนได้ก็ดี ให้นายทะเบียนมีคำสั่งให้จดทะเบียนสิทธิภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยให้แก่ผู้จดทะเบียนหรือผู้คัดค้านที่มีสิทธิดีกว่านั้นได้โดยแจ้งให้ผู้ได้สิทธิจดทะเบียนมาชำระค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนภายใน 30 วัน⁹⁸ ทั้งนี้ จะมีการออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยให้ตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง⁹⁹

1.2.4 สิทธิของผู้ทรงสิทธิและข้อยกเว้นสิทธิ

เมื่อจดทะเบียนแล้วบุคคลดังกล่าวเท่านั้นที่มีสิทธิในการผลิตยา และมีสิทธิในการใช้ศึกษาวิจัย จำหน่าย ปรับปรุง หรือพัฒนาตำรับยาแผนไทย หรือภูมิปัญญาในตำราการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้ ตลอดจนอนุญาตให้บุคคลใดเป็นผู้ใช้สิทธิของตนได้แต่จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในกฎกระทรวง¹⁰⁰ ทั้งนี้ อายุการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจะมีอยู่ ตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิและมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปีนับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย¹⁰¹ อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้ในบางกรณี เช่น การกระทำใดๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์โดยผู้ประกอบโรคศิลปะแผนไทย หรือ การผลิตยาเพื่อยังชีพแบบพื้นบ้านหรือการผลิตยาโดยสถานพยาบาลของรัฐ ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐ หรือการใช้ตำราการแพทย์แผนไทยเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลใน

⁹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 23

⁹⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 24

⁹⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 29

⁹⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 31 วรรคแรก และวรรคสอง

⁹⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 31 วรรคท้าย

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 36

¹⁰¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 33

สถานพยาบาลของรัฐ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด¹⁰² และสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้นไม่อาจโอนให้แก่ผู้อื่นได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดก¹⁰³

1.2.5 การเพิกถอนสิทธิ

พระราชบัญญัตินี้ให้อำนาจนายทะเบียนสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยได้ในกรณีดังต่อไปนี้¹⁰⁴

- 1) ผู้ทรงสิทธิได้ใช้สิทธินั้นโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) ผู้ทรงสิทธิได้ฝ่าฝืนหรือมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่นายทะเบียนกำหนดในการรับจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้น
- 3) ผู้ทรงสิทธิได้ใช้สิทธิอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้

นอกจากนั้นพระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการอาจฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 21 หรือมาตรา 22 ได้¹⁰⁵

1.2.6 การใช้ประโยชน์ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

ในพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้ซึ่งประสงค์จะนำตำรับยาแผนไทยของชาติไปขอขึ้นทะเบียนตำรับยาและขออนุญาตผลิตยาตามกฎหมายว่าด้วยยา หรือนำไปทำการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุง หรือพัฒนาเป็นตำรับยาใหม่เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือประสงค์จะทำการศึกษาวิจัยตำราการแพทย์แผนไทยของชาติเพื่อปรับปรุงหรือพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยขึ้นใหม่เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางการค้า ให้อื่นคำขอรับอนุญาตใช้ประโยชน์และชำระค่าธรรมเนียมรวมทั้งค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์ดังกล่าว ทั้งนี้การขอรับอนุญาต การอนุญาต ข้อจำกัดสิทธิและค่าตอบแทนดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง¹⁰⁶ อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติตามมาตรา 22 ห้ามมิให้มีการนำตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติมาจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ซึ่งมีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดให้ผู้ซึ่งประสงค์จะนำตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำรา

¹⁰² พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 34

¹⁰³ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 35

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 37

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 38

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 19

การแพทย์แผนไทยทั่วไป ไปทำการค้า ผลิต ศึกษาวิจัย เพื่อการค้า จะต้องขออนุญาต ชำระค่าธรรมเนียมและค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์แต่อย่างใด¹⁰⁷

1.2.7 การคุ้มครองสมุนไพร

พระราชบัญญัตินี้ได้ให้การคุ้มครองแก่สมุนไพร โดยกำหนดให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเป็นผู้มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยการกำหนดประเภท ลักษณะ ชนิด และชื่อของสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษา หรือวิจัย หรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญพันธุ์ ให้เป็นสมุนไพรควบคุมสำหรับสมุนไพรควบคุมนั้น¹⁰⁸ ห้ามมิให้ผู้ใดศึกษาวิจัยหรือส่งออกสมุนไพรควบคุม หรือจำหน่ายหรือแปรรูปสมุนไพรควบคุมเพื่อการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากปลัดกระทรวงสาธารณสุข และการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁰⁹ เว้นแต่เป็นการศึกษาวิจัยสมุนไพรควบคุมซึ่งกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ¹¹⁰ และเหตุผลเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรที่มีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่ายในเขตพื้นที่ซึ่งได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ซึ่งรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการจะต้องจัดทำแผนปฏิบัติการเรียกว่า “แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพร” เพื่อเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีต่อไป

แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรดังกล่าวอาจจัดทำเป็นแผนระยะสั้น ระยะกลาง หรือระยะยาวได้ตามความเหมาะสม และจะต้องประกอบด้วยแผนงานและแนวทางการดำเนินงานในเรื่องดังต่อไปนี้

1) การกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้บุคคลใดเข้าไปในเขตอนุรักษ์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติ เพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือคุณค่าของสมุนไพร หรือมิให้กระทบกระเทือนต่อระบบนิเวศตามธรรมชาติหรือความหลากหลายทางชีวภาพในบริเวณที่เป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพร

2) กำหนดวิธีการจัดการโดยเฉพาะสำหรับพื้นที่บริเวณที่เป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพร รวมทั้งการกำหนดขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อ

¹⁰⁷ สุดเขต บริบูรณ์ศรี (2555) ภูมิปัญญาท้องถิ่น ตำรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานคร ด้านสุทธาการพิมพ์ หน้า 317

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 44

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 46

¹¹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 48

ประโยชน์ในการร่วมมือและประสานงานให้เกิดประสิทธิภาพในอันที่จะรักษาสภาพธรรมชาติ ระบบนิเวศตามธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ และคุณค่าของสมุนไพรในพื้นที่บริเวณนั้น

3) การสำรวจและศึกษาวิจัยสมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพร เพื่อประโยชน์ในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพร

4) การตรวจสอบ ติดตาม และวิเคราะห์การเข้าไปในเขตอนุรักษ์เพื่อประโยชน์ในการประเมินผลการดำเนินงานตามแผนและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹¹¹ ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำแผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรดังกล่าวมีประสิทธิภาพ พระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในพื้นที่ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ใดๆ เพื่อทำการสำรวจและศึกษาวิจัยสมุนไพรและถิ่นกำเนิดของสมุนไพร ทั้งนี้ โดยความร่วมมือและประสานงานของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด และเมื่อได้ประกาศใช้แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรแล้ว การคุ้มครองและจัดการพื้นที่ในเขตอนุรักษ์ให้เป็นไปตามแผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรและตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น¹¹²

1.2.8 กองทุนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

วัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง “กองทุนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย” ในกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุข เพื่อให้เป็นทุนหมุนเวียนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย¹¹³

1.3 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การคุ้มครองดูแลรักษา การบูรณะ การซ่อมแซมโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติและการควบคุม การผลิตและการค้าสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบ บุกรุก ขุดค้น และทำลายโบราณสถาน ลักลอบนำหรือส่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีออกนอก

¹¹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 57

¹¹² พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 58

¹¹³ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 76

ราชอาณาจักร ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความหมายของคำว่า โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ดังนี้¹¹⁴

“โบราณสถาน” หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลป-ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ทั้งนี้ ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย

“โบราณวัตถุ” หมายความว่า สสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลป-ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี

“ศิลปวัตถุ” หมายความว่า สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลป

“สิ่งเทียบโบราณวัตถุ” หมายความว่า สิ่งที่ทำเทียบโบราณวัตถุหรือส่วนของโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือที่อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร

“สิ่งเทียบศิลปวัตถุ” หมายความว่า สิ่งที่ทำเทียบศิลปวัตถุหรือส่วนของศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือที่อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร

สำหรับการคุ้มครองโบราณสถานตามพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้และมีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถานโดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้¹¹⁵

ส่วนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ เมื่ออธิบดีเห็นว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มีได้ อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร แต่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลป-ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้น และในกรณีที่อธิบดีเห็นว่าโบราณวัตถุใดไม่ว่าจะได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่หรือศิลปวัตถุใดที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วสมควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นเป็นโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า และหากเห็นสมควรเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ ให้อธิบดีมีอำนาจจัดซื้อโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นไว้ได้

¹¹⁴ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 4

¹¹⁵ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 7

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไม่ว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นจะเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีแต่ข้อห้ามนี้ไม่ใช้บังคับแก่ศิลปวัตถุที่มีอายุไม่เกิน 5 ปีและไม่ได้ขึ้นทะเบียน และการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุผ่านราชอาณาจักร¹¹⁶

นอกจากการคุ้มครองโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัตินี้ยังให้การคุ้มครองรวมถึงการควบคุมการทำเทียมโบราณวัตถุและสิ่งเทียมศิลปวัตถุ โดยมาตรา 18 ทวิ ได้กำหนดให้ โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากรหรือที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ และมีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุเป็น โบราณวัตถุหรือ ศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม ปัจจุบัน รัฐมนตรีได้ประกาศรายชื่อโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม จำนวน 9 รายการ คือ ศิลากาฬพื่อขุนรามคำแหงมหาราช ธรรมจักร พระโพธิสัตว์อวโลกิเตศวร พระเจ้าชัยวรมันที่ 7 พระอิศวร ตูพระธรรม ช้างทรงเครื่อง พระคชาธาร พระเต้าทองคำ (สุวรรณภิงคาร) และพระแสงขรรค์ ซึ่งหากผู้ใดประสงค์จะผลิต คำ หรือมีไว้ในสถานที่ ทำการค้าต้องแจ้งการผลิตและปฏิบัติตามประกาศกรมศิลปากร

1.4 พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริม จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีและทรงคุณค่าของชาติและท้องถิ่น รวมทั้งยกย่องเชิดชูเกียรติให้แก่บุคคลที่สมควรเป็นศิลปินแห่งชาติ ผู้ทรงคุณวุฒิทางวัฒนธรรมหรือบุคคลที่มีผลงานดีเด่นทางวัฒนธรรม ภายใต้การส่งเสริมและประสานงานของคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ เช่น การจัดให้มีการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแห่งชาติ โดยจะมีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกรายการมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติที่แตกต่างกันบ้างแล้วแต่ประเภท โดยมีหลักเกณฑ์ร่วมกัน คือ ต้องแสดงให้เห็นถึงอัตลักษณ์เฉพาะของท้องถิ่น หรือชาติพันธุ์นั้นๆ และต้องมีคุณค่าทางศิลปะและคุณค่าทางจิตใจ ซึ่งเป็นมรดกที่สืบทอดกันมาและยังถือปฏิบัติอยู่ในปัจจุบัน

1.4.1 คำนียาม

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคำนียามไว้ใน มาตรา 4 ดังนี้

“วัฒนธรรม” หมายความว่า วิธีการดำเนินชีวิต ความคิด ความเชื่อ ค่านิยม จารีตประเพณี พิธีกรรมและภูมิปัญญา ซึ่งกลุ่มชนและสังคมได้ร่วมสร้างสรรค์ สืบส่ง ปลูกฝัง

¹¹⁶ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 22

สืบทอด เรียนรู้ ปรับปรุง และเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เกิดความเจริญงอกงาม ทั้งด้านจิตใจและวัตถุ อย่าง
สันติสุขและยั่งยืน

“กองทุน” หมายความว่า กองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรม

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

1.4.2 คณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ (National Culture Commission)

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติฯ รวมถึงการให้มีคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ (National Culture Commission) ซึ่งประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมเป็นรองประธานกรรมการ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ประธานสภาวัฒนธรรมแห่งประเทศไทย และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความเชี่ยวชาญด้านวัฒนธรรมจำนวนไม่เกิน 9 คนเป็นกรรมการ และให้ปลัดกระทรวงวัฒนธรรมเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้ปลัดกระทรวงวัฒนธรรมแต่งตั้งข้าราชการในสังกัดกระทรวงวัฒนธรรมเป็นผู้ช่วยเลขานุการ¹¹⁷

1.4.3 สภาวัฒนธรรม

เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติและประสานการดำเนินงานวัฒนธรรมซึ่งเปิดโอกาสให้ภาคประชาสังคมและประชาชนมีส่วนร่วม จึงให้จัดตั้งสภาวัฒนธรรมในแต่ละระดับประกอบด้วย

- 1) สภาวัฒนธรรมแห่งประเทศไทย
- 2) สภาวัฒนธรรมจังหวัด
- 3) สภาวัฒนธรรมอำเภอ
- 4) สภาวัฒนธรรมตำบล

การจัดตั้งสภาวัฒนธรรมอื่น ๆ นอกเหนือจาก 1-4 ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในแต่ละจังหวัด อำเภอ และตำบลให้มีสภาวัฒนธรรมจังหวัด สภาวัฒนธรรม

¹¹⁷ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 มาตรา 6

อำเภอ และสภาวัฒนธรรมตำบล ในแต่ละระดับได้เพียงหนึ่งแห่ง¹¹⁸ สภาวัฒนธรรม มีสถานภาพเป็นองค์กรภาคเอกชนที่ดำเนินงานวัฒนธรรมภายใต้การกำกับดูแลของกรมส่งเสริมวัฒนธรรม¹¹⁹ และกรรมการและสมาชิกในสภาวัฒนธรรมมาจากผู้แทนองค์กรที่ดำเนินงานวัฒนธรรมหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นองค์กรเครือข่ายวัฒนธรรม เช่น เครือข่ายภาครัฐ เครือข่ายภาคเอกชน เครือข่ายภาคชุมชน เครือข่ายภาคธุรกิจ เครือข่ายปราชญ์ชาวบ้าน และเครือข่ายภาควิชาการ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹²⁰

1.4.4 กองทุนส่งเสริมวัฒนธรรม

ในพระราชบัญญัตินี้ให้มีการจัดตั้งกองทุนขึ้นกองทุนหนึ่งในกรมส่งเสริมวัฒนธรรม เรียกว่า “กองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรม” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นทุนใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งเสริมและสนับสนุนงานวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัตินี้¹²¹ ซึ่งเงินกองทุนส่งเสริมวัฒนธรรมประกอบด้วย

- 1) เงินและทรัพย์สินที่ได้รับโอนมาตามมาตรา 32¹²²
- 2) เงินอุดหนุนที่รัฐบาลจัดสรรให้จากงบประมาณรายจ่ายประจำปี
- 3) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคหรือมอบให้
- 4) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับจากต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ
- 5) ดอกผลหรือรายได้ที่เกิดจากเงินหรือทรัพย์สินของกองทุน
- 6) รายได้อื่น

1.5 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่บุคคลได้สร้างสรรค์ผลงานขึ้นด้วยตนเอง การคุ้มครองงานสร้างสรรค์ไม่ได้คุ้มครองความคิด (Idea) หรือแนวคิด (concept) แต่เป็นการแสดงออกทางความคิด (Expression of Idea) ซึ่งเกิดจากการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) โดยแสดงออกมาในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งและต้องเป็นงานที่กฎหมายรับรอง

¹¹⁸ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 มาตรา 16

¹¹⁹ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 มาตรา 14

¹²⁰ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 มาตรา 15

¹²¹ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 มาตรา 19

¹²² พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 มาตรา 32 “ให้โอนทรัพย์สิน หนี้ เงินงบประมาณ และรายได้ของกองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๒๒ ไปเป็นของกองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัตินี้”

เช่น การวาดภาพ การเขียน การพิมพ์ หรือการถ่ายภาพ เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายมิได้ห้ามถึงการสร้างสรรค์งานที่เกิดจากแรงบันดาลใจในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เพราะถึงอย่างไรก็ตามการแสดงออกทางความคิด (Expression of Idea) ของเจ้าของงานเดิมกับผู้ที่ได้รับแรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์งานใหม่ย่อมมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้การคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ต่างๆ 9 ประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ¹²³

การสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์อาจเป็นไปได้ว่าผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นคนในท้องถิ่นอันเป็นแหล่งกำเนิดของภูมิปัญญาได้นำภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนมาใช้เป็นฐานในการสร้างสรรค์งาน ทำให้งานสร้างสรรค์เหล่านั้นรวมเอาองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาของท้องถิ่นอยู่ด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ให้การคุ้มครองเพียงสิ่งที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดโดยไม่คุ้มครองครอบคลุมไปถึงองค์ความรู้ภูมิปัญญาซึ่งเป็นนามธรรมแต่อย่างใด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไม่สามารถคุ้มครองภูมิปัญญาได้ เช่น หากผู้สร้างสรรค์ได้นำตำนานพื้นบ้านอันเป็นมรดกทางปัญญาของท้องถิ่นมาทำเป็นการ์ตูนและพิมพ์จำหน่าย สิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้การคุ้มครองคือการ์ตูนที่มีการจำหน่ายในฐานะงานวรรณกรรมเท่านั้น แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงแนวคิดของตำนานพื้นบ้านอันเป็นองค์ความรู้ที่ถ่ายทอดและส่งผ่านจากรุ่นสู่รุ่นของท้องถิ่นนั้นแต่อย่างใด หรืออีกตัวอย่างเช่น การรำของชนพื้นเมืองซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นงานนาฏกรรมอันได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่เทคนิคและวิธีการรำรำที่เป็นองค์ความรู้ที่ทำให้รำนั้นมีความโดดเด่นและแตกต่างจากการรำอื่นๆ ย่อมไม่สามารถได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์¹²⁴ และหากพิจารณาถึงอายุการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์และอายุการคุ้มครองภูมิปัญญานั้นยังมีความแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้การคุ้มครองผู้สร้างสรรค์โดยมีจำกัดอายุเวลา กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์จะให้การคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และนับไปอีก 50 ปีเท่านั้น แต่การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมุ่งที่จะให้ผลประโยชน์แก่ชุมชน ท้องถิ่นหรือกลุ่มชน ในทุกๆ ครั้งที่มีบุคคลใดได้นำภูมิปัญญาของชุมชนท้องถิ่น หรือกลุ่มชนไปใช้โดยไม่ได้จำกัดอายุการคุ้มครองไว้

1.6 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

กฎหมายสิทธิบัตรมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองผู้ประดิษฐ์ หรือผู้คิดค้นสิ่งใหม่ๆ ในวงการอุตสาหกรรม และการพาณิชย์ อีกทั้งยังเป็นการสนับสนุนให้เกิดการวิจัยใหม่ หรือส่งเสริมให้มี

¹²³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

¹²⁴ สุดเขต บริบูรณ์ศรี อ่างแล้ว หน้า 319

การต่อยอดจากสิ่งที่มีอยู่เดิมให้ดีขึ้น ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมในประการที่จะได้รับผลดีจากการใช้ประโยชน์ในสิ่งที่คิดค้น การประดิษฐ์ เพื่อคุณภาพชีวิตของคนในสังคมดีขึ้น

สิทธิบัตร หมายความว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด¹²⁵

จากคำนิยามดังกล่าว สามารถจำแนกการคุ้มครองสิทธิบัตรออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1.6.1 สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Invention)

การประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องมีองค์ประกอบ ดังนี้

1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty)

ถือเป็นเงื่อนไขทางด้านคุณภาพของการประดิษฐ์ โดยพิจารณาถึงการประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งที่ดีขึ้นกว่าเดิมหรือแตกต่างจากสิ่งที่มีอยู่หรือไม่ และการพิจารณาว่ามีชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นจะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่เสียก่อน หลักการพิจารณาชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นหรือไม่จะต้องอยู่บนสมมติฐานว่า การประดิษฐ์ต้องไม่เป็นการประจักษ์โดยง่ายสำหรับบุคคลที่มีความชำนาญสำหรับงานประเภทนั้น ซึ่งการประดิษฐ์ที่จะมีชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นไม่จำเป็นต้องมีลักษณะที่โดดเด่นยอดเยี่ยมแต่ประการใด เพียงแต่ขอให้สิ่งทีแสดงให้เห็นว่ามีการปรับปรุงให้ดีขึ้นจากเดิมเท่านั้นก็เพียงพอแล้ว

2) มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step)

หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าการประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรว่ามีชั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นนั้นจะต้องพิจารณาจากลักษณะทางเทคนิคและทำให้เกิดผลแตกต่างไปจากสิ่งที่มีอยู่เดิมหรือไม่อย่างไร โดยไม่คำนึงถึงลักษณะโครงสร้างที่แตกต่างไปจากเดิมแต่จะพิจารณาถึงลักษณะของการทำงาน และผลที่ได้รับ¹²⁶

3) สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (Industrial Applicability)

การวินิจฉัยในขั้นตอนนี้ จะต้องมีขั้นตอนที่สามารถปฏิบัติได้จริง และเมื่อปฏิบัติแล้วจะต้องได้รับผลตามนั้นด้วย¹²⁷

¹²⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 3

¹²⁶ ยรรยง พวงราช (2543) คำอธิบายกฎหมายสิทธิบัตร กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 42

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 46

หากขาดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่ง ก็ไม่อาจขอรับความคุ้มครองตามกฎหมาย และขอให้ออกสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์นั้นไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายสิทธิบัตรมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมให้เกิดการประดิษฐ์เป็นสำคัญ ดังนั้น หากการประดิษฐ์ขาดองค์ประกอบในเรื่องมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น แต่มีความใหม่และสามารถนำไปประยุกต์ใช้ทางอุตสาหกรรมได้ การประดิษฐ์ดังกล่าวก็อาจได้รับการออกอนุสิทธิบัตรได้

1.6.2 การออกแบบผลิตภัณฑ์ (Product Design)

แบบผลิตภัณฑ์ ตามกฎหมาย หมายถึง รูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือ สีของผลิตภัณฑ์อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตอุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้¹²⁸

การคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์นั้นเน้นถึงลักษณะภายนอกของผลิตภัณฑ์เป็นหลัก จึงแตกต่างจากสิทธิบัตรการประดิษฐ์ เพราะไม่เกี่ยวกับการพิจารณาว่ามีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น หรือการพิจารณาจากลักษณะทางเทคนิคกรรมวิธีการผลิต แต่แบบผลิตภัณฑ์ที่จะมาขอรับความคุ้มครองนั้น ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ เพื่อการอุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้ สำหรับการคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้น มีอายุการคุ้มครอง 10 ปี นับแต่วันที่ขอรับสิทธิบัตร¹²⁹

1.6.3 อนุสิทธิบัตร (Utility Patent)

ส่วนการประดิษฐ์ที่สามารถขอรับอนุสิทธิบัตรได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่น้อยกว่าการขอรับสิทธิบัตรดังกล่าว จึงไม่จำเป็นต้องมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นดังเช่นการขอรับสิทธิบัตร วัตถุประสงค์ของการขอรับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรเป็นการเปิดโอกาสให้การประดิษฐ์ที่มีประโยชน์แต่ขาดคุณสมบัติเรื่องขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นให้ได้รับความคุ้มครอง และเพื่อส่งเสริมให้นักประดิษฐ์เกิดแรงจูงใจในการประดิษฐ์คิดค้นเพิ่มขึ้นแม้ว่าการประดิษฐ์นั้นจะไม่อาจขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ก็ตาม ซึ่งการคุ้มครองอนุสิทธิบัตรยังเป็นทางเลือกสำหรับนักประดิษฐ์ที่สามารถสร้างการประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้แต่ต้องการได้รับความคุ้มครองที่รวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อยและมีโอกาสได้รับความคุ้มครองมากกว่าในการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร¹³⁰ โดยอายุการคุ้มครองอนุสิทธิบัตร มีอายุ 6ปีและอาจขอต่ออายุได้ 2 คราวๆ ละ 2 ปี¹³¹

¹²⁸ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 35

¹²⁹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 58

¹³⁰ ยรรยง พวงราช อ่างแล้ว หน้า 47

¹³¹ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 65 สัตต

1.7 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

เครื่องหมายการค้า (Trademark) หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่ยอมรับหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อสำแดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น¹³² ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้แบ่งเครื่องหมายที่จะได้รับความคุ้มครองเป็น 4 ประเภท คือ เครื่องหมายการค้า (Trade Mark) เครื่องหมายบริการ (Service Mark) เครื่องหมายรับรอง (Certification Mark) และเครื่องหมายร่วม (Collective Mark)¹³³ ซึ่งเครื่องหมายการค้าจำเป็นต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ ต้องเป็นเครื่องหมาย ต้องใช้หรือจะเป็นที่ยอมรับหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า และเพื่อแสดงว่าสินค้านั้นๆ แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้อื่น

โดยเจตนารมณ์ของการคุ้มครองเครื่องหมายการค้านั้นก็เพื่อประโยชน์ที่ทำให้ผู้บริโภคจดจำและป้องกันการสับสนหลงผิดในสินค้าประเภทเดียวกันรวมทั้งทำให้ทราบถึงแหล่งผลิตด้วย ซึ่งลักษณะเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนได้ต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังนี้

1.7.1 เครื่องหมายการค้าจำเป็นต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ

เครื่องหมายการค้าอันมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้าทราบว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้ามีความแตกต่างจากสินค้าอื่นๆ ลักษณะบ่งเฉพาะดังกล่าวนั้นอาจจะเป็นชื่อตัว ชื่อนามสกุลของบุคคลธรรมดา หรือชื่อนิติบุคคลก็ได้ หรืออาจเป็นถ้อยคำ ข้อความ ภาพ ประดิษฐ์ที่ออกแบบเอง หรืออาจมีส่วนประกอบของชื่อและรูปภาพรวมกันก็ได้ ซึ่งเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะนั้นจะต้องไม่ได้เล็งถึงลักษณะหรือคุณสมบัติของสินค้าโดยตรง

1.7.2 เครื่องหมายการค้าจำเป็นต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะแล้วก็อาจไม่ได้รับการจดทะเบียนได้ หากเครื่องหมายดังกล่าวมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย คือ ตราแผ่นดิน เครื่องหมายราชการ ธงชาติไทย หรือธงชาติของต่างประเทศ พระปรมาภิไธย พระบรมฉายาลักษณ์ หรือเครื่องหมายที่เหมือนกับเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายจนอาจจะทำให้เกิดความสับสนในความป็นเจ้าของหรือเครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน¹³⁴ เป็นต้น

1.7.3 เครื่องหมายการค้าจำเป็นต้องไม่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของผู้อื่นที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว

¹³² พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 4

¹³³ เฟิงอ้าง มาตรา 4

¹³⁴ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8

เครื่องหมายการค้านั้นมีลักษณะสำคัญคือเป็นเครื่องแสดงความแตกต่างระหว่างสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้ากับสินค้าของบุคคลอื่น ดังนั้นเครื่องหมายการค้าที่จะจดทะเบียนได้นั้นต้องไม่เหมือนหรือคล้ายอันเป็นเหตุให้ประชาชนเข้าใจผิด

เครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมายแล้ว จะมีอายุความคุ้มครอง 10 ปีนับแต่วันที่มีการจดทะเบียน¹³⁵ แต่อย่างไรก็ตามเจ้าของเครื่องหมายการค้าอาจจะขอต่ออายุเครื่องหมายการค้าของตนได้อีก¹³⁶ กล่าวคือ อายุการคุ้มครองเครื่องหมายการค้านั้นมีได้ไม่จำกัดหากเจ้าของเครื่องหมายการค้าแสดงความจำนงขอต่ออายุเครื่องหมายการค้าของตนทุกๆ 10 ปี หากไม่ทำการต่ออายุก็จะถือว่าเจ้าของสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนไว้แล้ว

1.8 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

การคุ้มครองความลับทางการค้า (Trade Secret) เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในข้อมูลการค้าที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ถูกเก็บไว้เป็นความลับซึ่งเป็นข้อมูลที่สามารถสื่อความหมายให้รู้ถึงข้อความ เรื่องราว หรือข้อเท็จจริง เช่น สูตรต่างๆ วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการรวบรวม คิดค้น หรือการสร้างสรรค์ขึ้นเองใหม่ โดยลักษณะของความลับทางการค้านั้นอาจเป็นข้อมูลซึ่งยังไม่มีมีการแสดงออกทางความคิด ให้ปรากฏขึ้นอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือยังไม่มีมีการนำไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร หรือเป็นข้อมูลที่ขาดคุณสมบัติในการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร การคุ้มครองความลับทางการค้านั้นถือเป็นพันธกรณีในความตกลงทริพส์ที่ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง เรียกว่า การคุ้มครองข้อสารสนเทศที่ไม่เปิดเผย (Protection of Undisclosed Information) โดยประเทศไทยได้ตรากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองความลับทางการค้า คือ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 เพื่อเป็นการเพิ่มเติมมาตรการลงโทษผู้กระทำความลับทางการค้าโดยเฉพาะ

เงื่อนไขในการคุ้มครองความลับทางการค้านั้น จะต้องเป็นข้อมูลการค้าซึ่งยังมิรู้จักโดยทั่วไปหรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ถูกควบคุมความลับทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ¹³⁷ นอกจากนี้ข้อมูลนั้นต้องไม่ใช่ข้อมูลที่เป็นข้อมูลที่เป็นความรู้โดยทั่วไปและบุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลเพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดของข้อมูลนั้นได้ด้วย

¹³⁵ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 53

¹³⁶ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 54

¹³⁷ พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 มาตรา 3

สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะความลับทางการค้านั้น ต้องเป็น ข้อมูลทางการค้า ซึ่งหมายถึง สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริง หรือสิ่งใดไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะจัดไว้ในรูปใด ๆ และให้หมายความรวมถึงสูตร รูปแบบงานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีด้วย¹³⁸

ข้อมูลทางการค้าจะต้องมีสถานะเป็นความลับ โดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่ทราบ กล่าวคือ ต้องเป็นข้อมูลที่ถูกเก็บไว้อย่างปกปิด ทั้งนี้ข้อมูลที่เป็นความลับนั้นมีข้อสังเกตว่า แม้จะมีบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของได้ล่วงรู้ข้อมูลความลับแล้ว ข้อมูลนั้นก็อาจมีฐานะเป็นความลับทางการค้าได้ โดยมีเงื่อนไขว่าบุคคลภายนอกที่ล่วงรู้นั้นมีจำนวนไม่มากนัก และบุคคลเหล่านั้นมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ หากมีการเปิดเผยไปยังสาธารณะแล้วย่อมถือว่าข้อมูลนั้นไม่ใช่ความลับอีกต่อไป เมื่อข้อมูลถูกเปิดเผยไปแล้วเจ้าของก็ไม่อาจหวังกัน หรือห้ามปรามผู้อื่นให้ใช้ประโยชน์จากความลับได้ เจ้าของข้อมูลเพียงแต่เรียกร้องเอากับผู้ที่มีหน้าที่เก็บรักษาความลับของข้อมูลนั้นเท่านั้น

ข้อมูลทางการค้าที่เป็นความลับนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์ เพื่อการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ที่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลสามารถมีความได้เปรียบต่อคู่แข่งหรือสร้างผลประโยชน์ทางการค้าให้กับผู้เป็นเจ้าของข้อมูลทราบเท่าที่ข้อมูลนั้นยังมีสถานะเป็นความลับซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องอายุการคุ้มครองเหมือนเช่นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น นอกจากนี้ กฎหมายความลับทางการค้าไม่ได้ให้สิทธิเด็ดขาดอย่างสมบูรณ์ที่จะกีดกันบุคคลอื่นทำการคิดค้นที่มีแนวคิดพื้นฐานที่เหมือนกันได้

1.9 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) คือ สิ่งที่สามารถบ่งบอกถึงแหล่งที่มาของสินค้า (Indication of Source) รวมทั้งยังบ่งบอกถึง คุณภาพ ชื่อเสียง และคุณลักษณะของสินค้าที่มาจากแหล่งภูมิภาคนั้น อันเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการค้าหรือธุรกิจโดยเป็นการทำให้ผู้บริโภคทราบแหล่งกำเนิดของสินค้าและคุณภาพของสินค้าด้วย สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ถูกนำมาใช้กับสินค้าในทางการเกษตรและสินค้าอุตสาหกรรม เช่น สินค้าประเภทสุราและไวน์ ที่มีชื่อเสียง โดยการนำชื่อทางภูมิศาสตร์หรือท้องถิ่นที่เป็นแหล่งผลิตหรือชื่อที่มีผู้เรียกขานอยู่ แล้วจากสาธารณชนมาใช้อย่างชอบธรรม

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 ได้นิยามคำว่า “สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์” หมายความว่า ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์ และสามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือ

¹³⁸ เพิ่งอ้าง มาตรา 3

คุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว¹³⁹ เช่น ไข่เค็มไชยา หมูย่างเมืองตรัง กาแฟดอยตุง เป็นต้น โดยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่จะขอขึ้นทะเบียนสำหรับสินค้าจะต้องไม่มีลักษณะเป็นชื่อสามัญของสินค้าที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นหรือเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือนโยบายแห่งรัฐ¹⁴⁰

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ยังมีความสัมพันธ์กับการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) ตามอนุสัญญากรุงปารีส และการลงขาย (Passing Off) อันมีที่มาจากประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ โดยการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นมุ่งเน้นให้ความคุ้มครองแก่ผู้ผลิตสินค้าที่อยู่ในแหล่งกำเนิดสินค้าเพื่อไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากการแอบอ้างโดยผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันที่มาจากแหล่งอื่นและไม่มี ความเกี่ยวข้องกับแหล่งกำเนิดที่แท้จริง เพื่อป้องกันความสับสนหลงผิดของผู้บริโภคที่จะไม่ถูกหลอกลวงจากการลงขายนั่นเอง

สำหรับผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ อาจเป็นส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีเขตรับผิดชอบครอบคลุมบริเวณแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า หรือเป็นบุคคลธรรมดา กลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการค้าเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และมีถิ่นที่อยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้าหรือเป็นกลุ่มผู้บริโภคหรือองค์กรผู้บริโภคสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์¹⁴¹

กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ให้ความคุ้มครองเพียงชื่อเสียงอันเป็นแหล่งกำเนิดของสินค้า แต่ไม่ได้คุ้มครองทรัพยากรชีวภาพหรือองค์ความรู้ของท้องถิ่นหรือชุมชนที่มีในแหล่งภูมิศาสตร์นั้นๆ เช่น ข้าวหอมมะลิ (Jasmin Rice) เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศไทยที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในหลายประเทศอันเป็นการป้องกันการลงขาย แต่ก็ได้คุ้มครองไปถึงการนำเอาพันธุกรรมข้าวไปใช้แต่ประการใด

1.10 ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ.2554

จากปัญหาเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่ไม่ชอบโดยชาวต่างชาติ ประกอบกับประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีโดยการออกกฎระเบียบให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และการเตรียมความพร้อมเพื่อรองรับหลักการแห่งพิธีสารนาโงยาซึ่งประเทศไทยได้ลงนามไปแล้วนั้น จึงได้มีการวางระเบียบโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 9 (4) แห่งระเบียบ

¹³⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มาตรา 3

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มาตรา 5

¹⁴¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มาตรา 7

สำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. 2543 เรียกว่า ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ.2554¹⁴² ซึ่งได้กำหนดให้มีคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (กอช.) ทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ การได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ (Access and Benefit Sharing: ABS) และการได้รับความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Information Consent: PIC) เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะได้นำไปปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ รายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการขออนุญาตและออกหนังสืออนุญาตของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย การกำหนดหน้าที่ของผู้รับอนุญาตและผู้ที่จะทำการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ รายละเอียดในข้อตกลงที่ผู้ได้รับหนังสืออนุญาตและผู้ที่จะทำการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องปฏิบัติตาม เช่น การใช้ประโยชน์ในการพาณิชย์ หรือการได้รับอนุญาตให้ทำการศึกษาวิจัย¹⁴³ เป็นต้น

ทั้งนี้ โดยความเห็นชอบของโดยคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (กอช.) ให้แต่งตั้งคณะทำงานขึ้นมาอีกคณะหนึ่ง เพื่อขับเคลื่อนการดำเนินการตามระเบียบฯ นี้ และประสานงานระหว่างภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง เรียกว่า คณะทำงานขับเคลื่อนการดำเนินการตามระเบียบ กอช.¹⁴⁴ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ คือ

1) ประสานและขับเคลื่อนการดำเนินงานตามระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 ระหว่างภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง

¹⁴² ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 128 ตอนพิเศษ 26 ง หน้า 8-11 เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2554

¹⁴³ โปรดดู ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554

¹⁴⁴ สำนักงานความหลากหลายทางชีวภาพ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะทำงานขับเคลื่อนการดำเนินการตามระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ ค้นคืนวันที่ 1 ตุลาคม 2555 จาก http://chm-thai.onep.go.th/chm/ABS/WG_ABS_main.html

2) ประสานติดตามและรวบรวมข้อมูล เพื่อจัดทำรายงานความก้าวหน้าในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพตามข้อตกลงให้คณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (กอช.) ทราบตามระยะเวลาที่ กอช. กำหนด



1. แจ้งให้ผู้ขออนุญาตส่งแผนโครงการฉบับสมบูรณ์ให้หน่วยงานรัฐภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง
2. จัดทำข้อตกลง ABS ระหว่างหน่วยงานรัฐกับผู้ได้รับอนุญาต
3. ออกหนังสืออนุญาตตามแบบที่ กอช. กำหนด พร้อมส่งสำเนาข้อตกลงและหนังสืออนุญาตให้ กอช. ด้วย

1. ยื่นหนังสือรับรองจากสถาบันการศึกษาว่าเป็นการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเพื่อการดังกล่าว ไม่ใช่การพาณิชย์พร้อมคำขอรับหนังสืออนุญาต
2. เมื่อได้รับหนังสืออนุญาตแล้วถ้าหน่วยงานของรัฐที่ออกหนังสือเห็นสมควรจะไม่ทำข้อตกลง ABS ก็ได้

ภาพที่ 3.1 แผนผังสรุปขั้นตอนการขออนุญาตตามระเบียบ กอช.

ที่มา : พิมพ์ประไพ ธีระชีพ การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น ศูนย์บริหารทรัพย์สินทางปัญญา มหาวิทยาลัยมหิดล ค้นคืนวันที่ 9 ตุลาคม 2555 จาก <http://www.vs.mahidol.ac.th/th/images/stories/Research/Biodiversity%20MTA.PDF>

1.11 ประกาศบัญชีรายชื่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อขึ้นทะเบียนคุ้มครองโดยกระทรวงวัฒนธรรม

ปัจจุบัน มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหลายประเภทในประเทศไทย เช่น ศิลปะการแสดงและงานช่างฝีมือดั้งเดิมกำลังสูญหายอย่างรวดเร็ว เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมวัฒนธรรม สิ่งแวดล้อม และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีซึ่งเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตดั้งเดิมไปด้วย ทำให้ไม่มีการสืบทอดและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ต่อเนื่อง

การประกาศขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยกรมส่งเสริมวัฒนธรรม (สวธ.) กระทรวงวัฒนธรรม จึงเป็นมาตรการที่มุ่งส่งเสริมการตระหนักถึงคุณค่าอันโดดเด่น ยกระดับองค์ความรู้ และภูมิปัญญาของบรรพบุรุษ ส่งเสริมศักดิ์ศรีทางวัฒนธรรม และเอกลักษณ์ของกลุ่มชนที่มีอยู่ทั่วประเทศ ตลอดจนการอนุรักษ์และสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างเป็นระบบที่ยั่งยืนต่อไป จึงได้มีการประกาศบัญชีรายชื่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อขึ้นทะเบียนคุ้มครองโดยมีการเริ่มขึ้นทะเบียนเป็นครั้งแรกในปี 2542 รวม 80 รายการ แบ่งออกเป็น 2 สาขา คือ สาขา ศิลปะการแสดง และสาขางานช่างฝีมือดั้งเดิม ซึ่งเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาโดยแบ่งตามสาขา มีดังนี้¹⁴⁵

1.11.1 สาขาศิลปะการแสดง

- 1) ต้องมีคุณสมบัติเฉพาะของวัฒนธรรมนั้น ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงเอกลักษณ์และอัตลักษณ์ เช่น ประวัติ/ความเป็นมา ขนบประเพณีความเชื่อ
- 2) มีการสืบทอดและมีผู้ถือครอง เช่น ศิลปิน คณะ/สำนัก กระบวนการสืบทอด
- 3) มีคุณค่าทางจิตใจและวิถีชีวิตชุมชน เช่น บทบาทต่อวิถีชีวิตของคนในปัจจุบัน ความภูมิใจให้กับคนในชุมชน หรือ

¹⁴⁵ กรมส่งเสริมวัฒนธรรม มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ค้นคืนวันที่ 1 ธันวาคม 2555 จาก <http://www.culture.go.th/ichthailand/Post.html>

4) คุณสมบัติอื่นๆ ที่คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าเหมาะสม เช่น การได้รับการยอมรับจากชุมชน มีแนวโน้มในการเสี่ยงต่อการสูญหาย

1.11.2 สาขางานช่างฝีมือดั้งเดิม

1) มีต้นกำเนิดหรือถูกนำมาพัฒนาในชุมชนนั้นจนเป็นที่ยอมรับ
2) แสดงถึงทักษะฝีมือและภูมิปัญญา ตลอดจนการใช้เทคโนโลยีอย่างเหมาะสม เช่น ใช้เทคโนโลยีพื้นบ้าน การผลิตด้วยมือ เป็นต้น

3) มีการพัฒนากระบวนการและเครื่องมือที่ใช้เพื่อตอบสนองกระบวนการผลิต เช่น วัสดุที่ใช้ในการผลิตผลงาน แหล่งที่มา เครื่องมือที่ใช้ในการผลิต และ กระบวนการ/ขั้นตอนการผลิต

4) มีวัตถุประสงค์เบื้องต้นในการผลิต เช่น เพื่อประโยชน์ใช้สอยในวิถีชีวิต ชนบประเพณี ความเชื่อ วัฒนธรรม หรือการประกอบอาชีพของคนในชุมชน

5) มีลักษณะเฉพาะถิ่น หรือเฉพาะชาติพันธุ์ เช่น เอกลักษณ์หรืออัตลักษณ์ของผลงานที่สะท้อนถึงหรือที่พบเฉพาะท้องถิ่นหรือชาตินั้นๆ

6) มีคุณค่าทางศิลปะและวัฒนธรรมของท้องถิ่น เช่น ความหมายและคุณค่าต่อประวัติศาสตร์ท้องถิ่นหรือชาตินั้นๆ การผลิตและถ่ายทอดสืบต่อกันมา ความภาคภูมิใจของคนในชุมชน หรือ

7) คุณสมบัติอื่นๆ ที่คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าเหมาะสม เช่น มีความเสี่ยงต่อการสูญหายต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเร่งด่วน

การขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้กระทำอย่างต่อเนื่อง โดยล่าสุด (พ.ศ. 2555) กรมส่งเสริมวัฒนธรรมได้ประกาศขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพิ่มเติมจากเดิม 2 สาขา เป็น 7 สาขา จำนวน 70 รายการ ดังนี้¹⁴⁶

1) สาขาศิลปะการแสดง แบ่งเป็น ประเภทดนตรี (เช่น ดนตรีของกลุ่มชาติพันธุ์ ลีซู ซอสามสาย เพลงหน้าพาทย์ กันตรึม ฯลฯ) และประเภทการแสดง (เช่น ร่องเง็ง ฟ้อนม่านม้วยเซียงตา รำฝรั่งคู่ ฯลฯ)

2) สาขางานช่างฝีมือดั้งเดิม 11 รายการ 4 ประเภท คือ ประเภทผ้าและผลิตภัณฑ์จากผ้า ประเภทเครื่องรัก ประเภทเครื่องโลหะ และประเภทงานศิลปกรรมพื้นบ้าน

¹⁴⁶ กระทรวงวัฒนธรรม วธ. ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม, ค้นคืนวันที่ 15 ธันวาคม 2555 จาก http://www.m-culture.go.th/detail_page.php?sub_id=3930

3) สาขารรณกรรมพื้นบ้าน 14 รายการ 2 ประเภท คือ ประเภทนิทานพื้นบ้าน (เช่น พระสุธนมโนราภาคใต้ นิทานพระร่วง ตำนานหลวงปู่ทวด ฯลฯ) และประเภทตำรา 2 รายการ (ได้แก่ ปกขะทีนล้านนา และตำราดาราศาสตร์)

4) สาขากีฬาภูมิปัญญาไทย 8 รายการ ได้แก่ ไม้ห่ม หมากเก็บ เสือกินวัว หมากรุกไทย ตะกร้อลอดห่วง วิ่งวู้ และวิ่งควาย

5) สาขาแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรม 7 รายการ ได้แก่ การผูกเกลอ การผูกเสี่ยว เทศน์มหาชาติ พิธีทำบุญต่ออายุ การแต่งกายบาบ๋า เพอนารากัน สารทเดือนสิบ และประเพณีรับบัว

6) สาขาความรู้และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล 11 รายการ ได้แก่ สำหรับอาหารไทย แกงเผ็ด แกงเขียวหวาน ส้มตำ น้ำพริก ปลาจ๋า ลูกประคบ หมอพื้นบ้านรักษากระดูกหัก คชศาสตร์ชาวภูย ดอนปู่ตา

7) สาขาภาษา จำนวน 6 รายการ ได้แก่ อักษรธรรมล้านนา อักษรไทยน้อย อักษรอีสาน ภาษาซอง ภาษาญฮูกร และภาษาก่อง

1.12 ระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญา ว่าด้วยการแจ้งข้อมูลและขอรับบริการข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ. 2545

เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยมีความสำคัญอย่างมากต่อการวิถีชีวิตของผู้คนและมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ จึงควรค่าแก่การอนุรักษ์และส่งเสริมให้มีการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ตลอดจนส่งเสริมให้มีการวิจัยและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยเพื่อนำไปใช้ประโยชน์อย่างจริงจังและยั่งยืน ดังนั้น กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้ดำเนินการรวบรวมข้อมูล และให้บริการข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยตามระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญา เรื่อง การแจ้งข้อมูลและขอรับบริการข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ. 2545 โดยการรับแจ้งข้อมูล บริการข้อมูล และการจัดทำทะเบียนข้อมูลไว้เพื่อเก็บไว้เป็นฐานข้อมูลอย่างเป็นระบบ

ภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยที่สามารถนำมาแจ้งข้อมูลต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้นั้น หมายถึง องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น และรวมถึงงานศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่มีอยู่ในประเทศไทย ซึ่งผู้แจ้งข้อมูลจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด นอกจากนี้ ระเบียบฯ ดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีการจัดทำระบบฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยซึ่งมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

1) เพื่อให้ทราบว่าในปัจจุบัน มีหน่วยงานใดเก็บรวบรวมข้อมูลด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นสาขาใดบ้าง เพื่อผู้สนใจสามารถติดต่อขอทราบข้อมูล ขออนุญาตนำไปพัฒนาต่อยอดหรือใช้ประโยชน์ภายใต้กฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานนั้น ๆ และเมื่อผู้ใดทำละเมิด หรือนำภูมิ

ปัญหาท้องถิ่นของไทยไปจดทะเบียนจะทราบได้ว่าสามารถรวบรวมหลักฐานเพื่อพิสูจน์สิทธิของไทยได้จากหน่วยงานใดบ้าง

2) เพื่อส่งเสริมให้คนไทยนำองค์ความรู้ดั้งเดิมของไทยมาพัฒนาต่อยอดให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ นำมาขอรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อสร้างรายได้ให้แก่คนไทย

3) เพื่อป้องกันไม่ให้มีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยซึ่งเป็นของส่วนรวมไปจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาเป็นของบุคคลหนึ่งบุคคล





ภาพที่ 3.2 แผนผังสรุปขั้นตอนการพิจารณาคำขอ แจ้งข้อมูล / เปลี่ยนแปลงข้อมูล / เพิกถอนข้อมูล ตามระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญา ว่าด้วยการแจ้งข้อมูล และขอรับบริการข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ. 2545

2. การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอินเดีย

สาธารณรัฐอินเดีย (Republic of India) ตั้งอยู่ในเอเชียใต้ มีพื้นที่ 3,287,590 ตารางกิโลเมตร ทิศเหนือติดกับประเทศจีน เนปาล และภูฏาน ทิศตะวันตกเฉียงเหนือติดกับประเทศปากีสถาน ทางทิศตะวันออกเฉียงเหนือติดประเทศพม่า ทิศตะวันออกเฉียงใต้และตะวันตกเฉียงใต้จรดมหาสมุทรอินเดีย ทิศตะวันออกติดกับประเทศบังคลาเทศ มีประชากรโดยประมาณกว่า 1,000 ล้านคน ซึ่งเป็นประเทศที่มีประชากรมากที่สุดเป็นอันดับที่ 2 ของโลก ด้วยเหตุที่มีอาณาเขตติดกับประเทศต่างๆ จึงทำให้ประเทศอินเดียมีความหลากหลายทางชาติพันธุ์ วัฒนธรรม และภาษา

อินเดียแบ่งเขตการปกครองออกเป็น 28 รัฐ (States) (ซึ่งแบ่งย่อยลงเป็นเขต) และ 7 ดินแดนสหภาพ (Union Territories) ภูมิประเทศของประเทศอินเดียแบ่งออกเป็นเขตที่สำคัญๆ 4 เขต คือ เขตภูเขา ซึ่งเป็นบริเวณที่มีความอุดมสมบูรณ์ และมีทิวทัศน์ที่งดงาม เขตที่ราบลุ่มแม่น้ำคงคาและแม่น้ำสินธุ เป็นเขตที่ถดถอยมาจากเขตภูเขาโดยเป็นที่ราบลุ่มอุดมสมบูรณ์อันเกิดจากระบบแม่น้ำที่สำคัญ 3 สาย คือ แม่น้ำสินธุ แม่น้ำคงคา และแม่น้ำพรหมบุตร เขตทะเลทรายแบ่งพื้นที่เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนทะเลทรายใหญ่ และส่วนทะเลทรายเล็ก เขตที่ราบสูงคาบสมุทรภาคใต้ หรือที่เรียกว่าเขตคาบสมุทรเดคคาน มีอาณาเขตเริ่มจากตอนใต้ของเขตที่ราบลุ่มแม่น้ำ โดยเริ่มจากแนวเทือกเขาใหญ่ที่อยู่คั่นอยู่ เช่น เทือกเขาวินไฮย (Vindhya) เทือกเขาสัตปุระ (Satpura) เทือกเขาไมคาลา (Maikala) และเทือกเขาอชันตา (Ajanta) เป็นต้น โดยลักษณะทางภูมิศาสตร์และธรรมชาติดังกล่าวทำให้ประเทศอินเดียมีความหลากหลายทางทรัพยากรชีวภาพมาก และอิทธิพลของธรรมชาติก็มีความสัมพันธ์กับวิถีชีวิตของชาวอินเดียในหลายด้าน เช่น ขนบธรรมเนียม ประเพณี และความเชื่อต่างๆ ดังนั้น อินเดียจึงเป็นแหล่งรวบรวมทั้งทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น และยังเป็นแหล่งมรดกโลกทั้งทางด้านวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ เฉพาะในอินเดียนั้นมีพื้นที่ที่ได้ประกาศขึ้นทะเบียนมรดกโลกโดยองค์การยูเนสโกทั้งหมด 27 แห่ง ในจำนวนนี้ 22 แห่งเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรม เช่น ถ้ำอชันตา (Ajanta Caves) ทักษมาฮาล (Taj Mahal) ฯลฯ และ 5 แห่งเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอินเดียสามารถสรุปได้ ตามตารางที่ 3.2

ตารางที่ 3.2 ตารางสรุปมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอินเดีย

กฎหมายคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ/ ภูมิปัญญาท้องถิ่น/มรดกทางวัฒนธรรม	กฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา	การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ/ความหลากหลายทางชีวภาพ/การส่งเสริมและอนุรักษ์มรดกทางภูมิปัญญาท้องถิ่น
1. Biological Diversity Act 2002 2. Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001	1. Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001 2. Patent Act (Amendment) Act 2002	1. Biological Diversity Act 2002 2. Scheduled Tribes and Other Traditional Forest Dwellers (Recognition of Forest Right) Act 2006 3. Archaeological Survey of India (ASI) 4. Traditional Knowledge Digital Library (TKDL)

ในลำดับต่อไปผู้วิจัยจะสรุปสาระสำคัญและรายละเอียดเกี่ยวกับกฎหมายและมาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอินเดียดังนี้

2.1 Biological Diversity Act 2002

ประเทศอินเดียมีกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) เพื่อคุ้มครององค์ความรู้อันเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นทางด้านความหลากหลายทางชีวภาพ คือ Biological Diversity Act 2002 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ซึ่งกฎหมาย Biological Diversity Act 2002 มีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมการใช้ประโยชน์และอนุรักษ์ ตลอดจนการแบ่งผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพและองค์ความรู้ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างเป็นธรรม

2.1.1 ความหมายและลักษณะของความหลากหลายทางชีวภาพ

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความหมายความหลากหลายทางชีวภาพและทรัพยากรชีวภาพ ดังนี้¹⁴⁷

"ความหลากหลายทางชีวภาพ" หมายถึง การเปลี่ยนแปลงระหว่างหน่วยมีชีวิตต่างๆ ในทุกแหล่งและในทุกความซับซ้อนเชิงระบบนิเวศน์ที่หน่วยมีชีวิตเหล่านั้นได้รวมเข้าเป็นส่วนหนึ่ง และหมายความรวมถึงความหลากหลายภายในสายพันธุ์และระหว่างสายพันธุ์ในระบบนิเวศน์

"ทรัพยากรชีวภาพ" หมายถึง พืชและส่วนของพืช สัตว์และส่วนของสัตว์ จุลินทรีย์ ขนาดเล็กและส่วนของจุลินทรีย์ขนาดเล็ก สารพันธุกรรม และสิ่งที่เป็นผลพลอยได้แต่ไม่หมายความรวมถึงสารพันธุกรรมของมนุษย์

นอกจากนั้นแล้ว ยังให้ความหมายของการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพ ดังนี้¹⁴⁸

"การสำรวจทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์ทางชีวภาพ" หมายถึง การสำรวจหรือการจัดเก็บสายพันธุ์ ชนิดย่อย หรือ พันธุ์ย่อย สารพันธุกรรม ส่วนประกอบ และสารสกัดจากทรัพยากรชีวภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ เกี่ยวกับการทำให้มีลักษณะพิเศษ การรวบรวม และการวิเคราะห์ทางชีวภาพ

"การใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์" หมายถึง กระบวนการสุดท้ายในการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพในเชิงพาณิชย์ เช่น การทำยา อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับปฏิกิริยาเคมีชีวภาพ การปรุงแต่งอาหาร น้ำหอม เครื่องสำอางค์ สี และสารสกัดจากหน่วยพันธุกรรมเพื่อการปรับปรุงพันธุ์พืชและปศุสัตว์ ตลอดจนกระบวนการทางพันธุวิศวกรรม แต่การใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์นี้ไม่รวมถึง การขยายพันธุ์ตามธรรมชาติ หรือการวิธีการขยายพันธุ์แบบดั้งเดิม เพื่อใช้ในการเกษตรกรรม

¹⁴⁷ Article 2 (b) Biological Diversity Act 2002

¹⁴⁸ เพิ่งอ้าง Article 2 (b)

การปลูกพืชในสวนหรือเรือนกระจก การทำปุ๋ยคอก การเลี้ยงสัตว์ปีกเพื่อใช้เป็นอาหาร การเลี้ยงโคนม การทำปุ๋ยคอก หรือการเลี้ยงผึ้ง

2.1.2 หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายและบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย Biological Diversity Act 2002 แบ่งออกได้ 3 ระดับ¹⁴⁹ คือ

1) ระดับชาติ คือ สำนักงานความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ The National Biodiversity Authority: NBA ซึ่งจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2003 เป็นองค์กรอิสระมีหน้าที่และความรับผิดชอบหลัก คือ กำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการต่างๆ เช่น การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ การอนุรักษ์ การใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม รวมถึงทำหน้าที่ให้ความเห็นต่อรัฐบาลกลางในด้านการบริหารจัดการและวางนโยบายด้านทรัพยากรชีวภาพด้วย¹⁵⁰

2) ระดับรัฐ คือ คณะกรรมการความหลากหลายทางชีวภาพแห่งรัฐ (State Biodiversity Board : SBB_s) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจแห่ง Article 22 ตาม Biological Diversity Act 2002 มีอยู่ด้วยกันใน 26 รัฐ¹⁵¹ โดยให้ในแต่ละรัฐนั้นจะต้องมี SBBs เพื่อทำหน้าที่ต่างๆ คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุญาตหรือคำร้องขออื่นๆ ที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพในเชิงพาณิชย์ และการสำรวจทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์ทางชีวภาพ

3) ระดับท้องถิ่น คือ คณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity Management Committees : BMC_s) หรือเรียกว่า Panchayats ซึ่งมีอยู่ทั้งสิ้นราว 36,000 แห่ง¹⁵² จัดตั้งโดยอาศัยบทบัญญัติแห่ง Article 41 Biological Diversity Act 2002 อันเป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ โดยให้ในแต่ละท้องถิ่นจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อควบคุมการใช้ทรัพยากรชีวภาพที่ยั่งยืน เช่น BMC_s ทำหน้าที่จัดเตรียมการขึ้นทะเบียนความหลากหลายทางชีวภาพจากคนในชุมชน (People's Biodiversity Register) (PBR) เพื่อเป็นแหล่งรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพทางด้านความหลากหลายทางพันธุพืช และภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรชีวภาพที่มีอยู่บริเวณพื้นที่ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของคณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพแห่งรัฐ (SBB_s) รวมทั้งการบริหารจัดการเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ (ABS) อันเกี่ยวกับความหลากหลาย

¹⁴⁹ Balakrishna Pisupati "The Biological Diversity Act 2002 & Biological Diversity Rule , National Biodiversity Authority, Government of India", Retrieved July 13, 2012, from http://isp.unu.edu/news/2012/files/nagoya-protocol/02_India.pdf p.8

¹⁵⁰ Article 18 (3) (a) Biological Diversity Act 2002

¹⁵¹ Balakrishna Pisupati อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน

¹⁵² เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

ทางชีวภาพและการใช้องค์ความรู้ที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น การจัดเก็บ
 ค่าธรรมเนียมจากบุคคลจะเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ภายในพื้นที่ของตน
 ได้¹⁵³

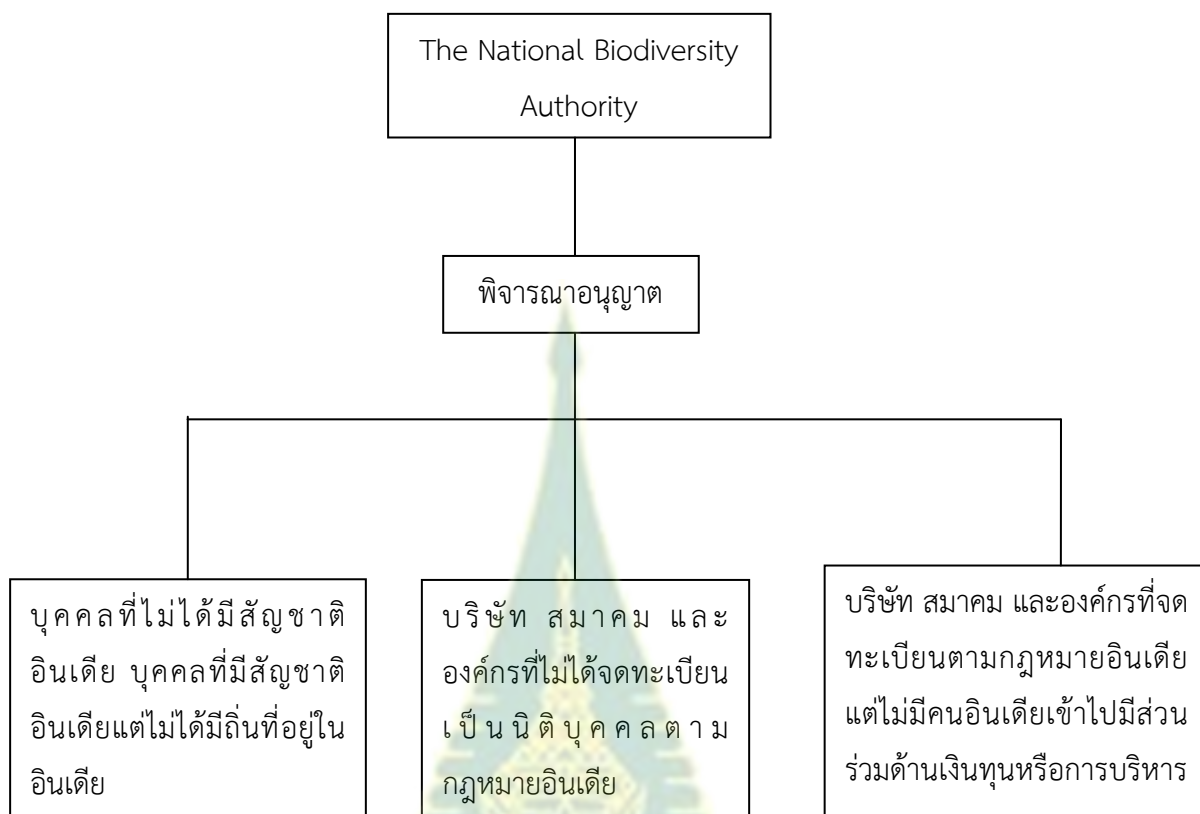
2.1.3 การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากร ชีวภาพ

การเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพของอินเดีย Biological
 Diversity Act (2002) ได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับคนอินเดียและต่างชาติไว้แตกต่างกัน โดยในกรณี
 ของคนต่างชาติ ได้แก่ บุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติอินเดีย บุคคลที่มีสัญชาติอินเดียแต่ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ใน
 อินเดีย บริษัท สมาคม และองค์กรที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายอินเดีย หรือจด
 ทะเบียนตามกฎหมายอินเดียแต่ไม่มีคนอินเดียเข้าไปมีส่วนร่วมด้านเงินทุนหรือการบริหารจัดการ ซึ่ง
 Biological Diversity Act (2002) ได้กำหนดให้ NBA เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจอนุญาตให้คนต่างชาติ
 เข้าถึงและใช้ทรัพยากรชีวภาพหรือองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่ในอินเดียสำหรับการวิจัย การสำรวจ
 ทางชีวภาพ หรือการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์¹⁵⁴ ซึ่งสามารถสรุปขั้นตอนการพิจารณาการเข้าถึง
 ทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอินเดียได้ดังนี้



¹⁵³ Article 41 Biological Diversity Act 2002

¹⁵⁴ Article 3 Biological Diversity Act 2002



ภาพที่ 3.3 แผนผังการพิจารณาอนุญาตจาก NBA การเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพของอินเดีย ภายใต้ Biological Diversity Act (2002)

สำหรับบุคคลสัญชาติอินเดีย (ไม่รวมถึงคนในท้องถิ่นหรือชุมชนที่อยู่ในพื้นที่ทรัพยากรชีวภาพ) หรือบริษัท สมาคม และองค์กรที่จดทะเบียนตามกฎหมายอินเดีย จะนำทรัพยากรชีวภาพนั้นไปใช้ในเชิงพาณิชย์หรือการทำแบบสำรวจชีวภาพเพื่อการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการความหลากหลายทางชีวภาพแห่งรัฐ (State Biodiversity Board)¹⁵⁵

2.1.4 หลักเกณฑ์และระเบียบการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ

หลักเกณฑ์ที่จะได้รับความเห็นชอบจาก NBA ได้นั้นจะต้องผ่านการพิจารณาข้อตกลงการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากรชีวภาพจาก คณะกรรมการความหลากหลายทางชีวภาพแห่งรัฐ (SBB_s) เสียก่อน โดยจะต้องมีการจัดทำข้อตกลงร่วมกันในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่

¹⁵⁵ Article 7 Biological Diversity Act 2002

เป็นธรรมและเหมาะสมระหว่างผู้ขออนุญาต คณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ (BMC_s) และชุมชนท้องถิ่นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพหรือองค์ความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ

นอกจากนั้น หลักเกณฑ์การเข้าถึงและใช้ประโยชน์ภายใต้กฎหมายดังกล่าวแล้ว ยังมีระเบียบที่เรียกว่า The Biological Diversity Rules 2004 (BDR_s) ซึ่งได้กำหนดวิธีปฏิบัติขั้นตอน การเพิกถอนการอนุญาต และข้อจำกัดการเข้าทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังนี้

1) แบบฟอร์มในการขออนุญาต ค่าธรรมเนียม และการทำข้อตกลงเพื่อขอรับอนุญาตจาก NBA การกำหนดให้ผู้ขออนุญาตที่เข้าถึงหรือใช้ประโยชน์เพื่อการศึกษาวิจัยต้องจัดทำรายงานความก้าวหน้าต่อ NBA¹⁵⁶

2) การเพิกถอนการอนุญาต ได้แก่ หากมีเหตุอันเชื่อได้ว่ามีผู้อนุญาตกระทำการฝ่าฝืน Biological Diversity Act (2002) หรือเงื่อนไขการได้รับอนุญาต การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้ก่อนได้รับอนุญาต ละเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการได้รับอนุญาต การกระทำที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ¹⁵⁷ ซึ่ง NBA จะดำเนินการส่งคำสั่งการเพิกถอนการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพไปยัง SBB_s และ BMC_s เพื่อห้ามการกระทำใดๆเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ กรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์ และ NBA อาจมีคำสั่งให้ประเมินความเสียหาย สาเหตุความเสียหาย และให้มีการชดเชยค่าเสียหาย¹⁵⁸

3) ข้อจำกัดในการกระทำใดๆ เกี่ยวกับเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ หาก NBA พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีมีเหตุจำเป็นและเหมาะสมในการห้ามหรือจำกัดการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ เช่น ความต้องการในการเข้าถึงทรัพยากรที่หายากและใกล้สูญพันธุ์ การเข้าถึงนั้นส่งผลกระทบต่อดำรงชีวิตของชุมชนท้องถิ่น มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งยากแก่การควบคุมได้ อันเป็นการทำลายระบบนิเวศน์วิทยา หรือการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพอันขัดต่อประโยชน์สาธารณะและความตกลงระหว่างประเทศ

สำหรับบทลงโทษกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพภายใต้บทบัญญัติ Biological Diversity Act 2002 เช่น การฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ (Article 3) การโอนข้อมูลการวิจัยทรัพยากรชีวภาพของอินเดียโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก NBA ก่อนล่วงหน้า (Article 4) เว้นแต่เป็นโครงการความร่วมมือหรือแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างสถาบันที่มีรัฐบาลอินเดียสนับสนุน และสถาบันของประเทศอื่นๆ โดยความ

¹⁵⁶ Rule 14 The Biological Diversity Rules 2004

¹⁵⁷ Rule 15 (1) The Biological Diversity Rules 2004

¹⁵⁸ Rule 15 (2) The Biological Diversity Rules 2004

เห็นชอบจากรัฐบาลกลาง¹⁵⁹ ซึ่งบุคคลที่ทำการฝ่าฝืนดังกล่าวจะต้องรับโทษทางอาญามีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 1,000,000 รูปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเกิดความเสียหายต่อทรัพยากรชีวภาพมากกว่า 1,000,000 รูปี ค่าปรับอาจรวมเอาค่าเสียหายนั้นๆ ไว้ด้วยก็ได้¹⁶⁰

นอกจากนี้ Biological Diversity Act 2002 ได้กำหนดห้ามไม่ให้บุคคลใดนำการประดิษฐ์ที่มีฐานมาจากข้อมูลการวิจัยทรัพยากรชีวภาพของอินเดียไปจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การจดทะเบียนสิทธิบัตร ทั้งในและนอกประเทศอินเดียโดยปราศจากการอนุญาตของ NBA ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจาก NBA แล้ว บุคคลนั้นๆ ก็สามารถที่จะจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาได้ ซึ่ง NBA อาจกำหนดค่าสิทธิและการแบ่งปันผลประโยชน์ทางการเงิน ตลอดทั้งเงื่อนไขต่างๆ ในการนำทรัพยากรชีวภาพของอินเดียไปใช้ในเชิงพาณิชย์ก็ได้¹⁶¹ แต่ในกรณีที่มิได้รับอนุญาต บุคคลนั้นจะต้องรับโทษทางอาญาโดยมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และปรับไม่เกิน 1,000,000 รูปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเกิดความเสียหายต่อทรัพยากรชีวภาพมากกว่า 1,000,000 รูปี ค่าปรับอาจรวมเอาค่าเสียหายนั้นๆ ไว้ด้วยก็ได้¹⁶²

2.1.5 การแบ่งปันผลประโยชน์ และกองทุนความหลากหลายทางชีวภาพ

Biological Diversity Act 2002 มีบทบัญญัติการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมซึ่งเกิดขึ้นจากการเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพ หรือองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ การสำรวจทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์ทางชีวภาพ การใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ หรือการโอนข้อมูลการวิจัยทรัพยากรชีวภาพ โดยกำหนดให้มีข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ขออนุญาต คณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ (BMCs) และชุมชนท้องถิ่นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพ หรือองค์ความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ และสำนักงานความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (NBA)¹⁶³ ซึ่ง NBA จะกำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาอย่างเป็นทางการ (Official Gazette) เพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เช่น การยินยอมให้ NBA เป็นเจ้าของสิทธิร่วมในทางทรัพย์สินทางปัญญา ข้อตกลงในการถ่ายทอดเทคโนโลยี การแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่สถานที่แห่งการผลิต สถานที่ทำการวิจัยและพัฒนา เพื่อมาตรฐานคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรหรือองค์ความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องในการวิจัยและพัฒนา การสำรวจและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพ เช่น นักวิทยาศาสตร์ชาวอินเดีย เจ้าของทรัพยากรหรือองค์ความรู้ เป็นต้น

¹⁵⁹ Article 5 Biological Diversity Act 2002

¹⁶⁰ Article 55 (1) Biological Diversity Act 2002

¹⁶¹ Article 6 (1),(2) Biological Diversity Act 2002

¹⁶² Article 55 (1) Biological Diversity Act 2002

¹⁶³ Article 21 Biological Diversity Act 2002

นอกจากนั้นแล้ว Biological Diversity Act 2002 ยังได้กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนความหลากหลายทางชีวภาพ ทั้งในระดับชาติ ระดับรัฐ และระดับท้องถิ่น หากการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพหรือองค์ความรู้โดยตรงการแบ่งปันผลประโยชน์จะให้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพหรือองค์ความรู้โดยผ่านกองทุนความหลากหลายทางชีวภาพ ส่วนกรณีอื่นๆ นั้นการแบ่งผลประโยชน์จะถูกส่งเข้ากองทุนความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และการพัฒนาทรัพยากรชีวภาพ และการพัฒนาเศรษฐกิจในพื้นที่ที่มีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งจะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยอยู่บนพื้นฐานของข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ขออนุญาต NBA BMC₅ ตลอดไปจนถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ซึ่งได้แก่ ท้องถิ่น และชนเผ่าพื้นเมือง

2.2 Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร พ.ศ. 2544 (Protection of Plant Variety and Farmers Right Act 2001) ตราขึ้นโดยมีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) เพื่อให้มีระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีประสิทธิภาพ ด้วยการให้สิทธิแก่เกษตรกรและนักปรับปรุงพันธุ์พืช การส่งเสริมการนำพันธุ์พืชใหม่มาใช้ประโยชน์เพื่อความก้าวหน้าทางการเกษตร สร้างแรงจูงใจโดยให้สิทธิแก่นักปรับปรุงเพื่อการวิจัยและพัฒนาอุตสาหกรรมเมล็ดพันธุ์พืช

กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์การคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร (The Protection of Plant Variety and Farmers Right Authority) เพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ และพันธุ์พืชที่มีอยู่เดิม กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับจดทะเบียน การบังคับใช้สิทธิ การพิจารณาให้ผลตอบแทนแก่เกษตรกร ชุมชน หรือเกษตรกรที่มีส่วนร่วมการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมของสายพันธุ์ท้องถิ่น (Land Races) และญาติพันธุ์ป่า (Wild Relatives) ของพืชเศรษฐกิจ การกำกับดูแลธนาคารพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Bank) กองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund) เป็นต้น

2.2.1 ความหมายและสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช และสิทธิของเกษตรกรของประเทศอินเดียให้ความหมายและสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง ดังนี้¹⁶⁴

“ลักษณะประจำพันธุ์” หมายถึง ลักษณะประจำพันธุ์ของพันธุ์พืชซึ่งพิจารณาจากการแสดงออกของยีนหนึ่งหรือหลายลักษณะซึ่งเป็นตัวกำหนดลักษณะที่สามารถถ่ายทอดได้อันมีผลต่อลักษณะ ผลผลิต (*performance*) หรือมูลค่าที่สำคัญของพันธุ์พืชนั้น

¹⁶⁴ Article 2 Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001

“พันธุ์พืชที่มีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชอื่น” สำหรับพันธุ์พืชหนึ่ง ๆ (พันธุ์พืชเดิม) ให้ถือว่าต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชเดิมในกรณีที่มีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชอื่น

(1) มีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชเดิมเป็นหลัก หรือมีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชเดิมเป็นหลัก ในขณะที่ยังคงมีการแสดงออกซึ่งลักษณะประจำพันธุ์ที่เป็นผลมาจากสภาพทางพันธุกรรมหรือการผสมผสานของสภาพทางพันธุกรรมของพันธุ์พืชเดิม

(2) สามารถแยกออกจากพันธุ์พืชเดิมได้อย่างเด่นชัด

(3) มีความสอดคล้องกับ (เว้นแต่ความแตกต่างซึ่งเป็นผลมาจากการสืบพันธุ์ พันธุ์พืชเดิมในด้านการแสดงออกซึ่งลักษณะประจำพันธุ์ที่เป็นผลมาจากสภาพทางพันธุกรรมหรือการผสมผสานของสภาพทางพันธุกรรมของพันธุ์พืชเดิม

“พันธุ์พืชที่มีอยู่แล้ว” หมายถึง พันธุ์พืชที่มีอยู่ในประเทศอินเดียดังต่อไปนี้

(1) พันธุ์พืชได้มีการแจ้งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเมล็ดพันธุ์ พ.ศ. 2509 (ฉบับ 54 ค.ศ. 1966)

(2) พันธุ์พืชของเกษตรกร

(3) พันธุ์พืชซึ่งเป็นที่รู้จักทั่วไป

(4) พันธุ์พืชอื่นใดซึ่งเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain)

“เกษตรกร” หมายถึง บุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้ทำการเพาะปลูกพืชด้วยการเพาะปลูกลงบนที่ดินด้วยตนเอง

(2) ผู้ทำการเพาะปลูกพืชด้วยวิธีการควบคุมโดยตรงซึ่งการเพาะปลูกบนที่ดินโดยบุคคลอื่นใด

(3) ผู้อนุรักษ์และรักษาพันธุ์พืชป่าหรือพันธุ์พืชพื้นเมือง หรือเพิ่มมูลค่าให้กับพันธุ์พืชป่าหรือพันธุ์พืชพื้นเมืองดังกล่าวด้วยการคัดเลือกและจำแนกคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ของพันธุ์พืชเหล่านั้น ไม่ว่าโดยลำพังหรือร่วมกับบุคคลอื่น

“พันธุ์พืชของเกษตรกร” หมายถึง พันธุ์พืชที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) พันธุ์พืชที่เกษตรกรได้ทำการเพาะปลูกสืบทอดกันมาและเก็บเกี่ยวมาจากฟาร์ม

(2) พันธุ์พืชที่เป็นญาติพันธุ์ป่า (Wild Relative) หรือสายพันธุ์ท้องถิ่น (Land Race) ของพันธุ์พืชซึ่งเกษตรกรรู้จักกันโดยทั่วไป

“กองทุนพันธุกรรม” หมายถึง กองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund)

“พันธุ์พืช” หมายถึง กลุ่มของพืช ยกเว้นจุลินทรีย์ในชั้นต่ำสุดซึ่งเป็นที่รู้จักของหน่วยพฤกษศาสตร์หนึ่งๆ ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) สามารถจำแนกได้จากการแสดงออกซึ่งลักษณะที่เกิดจากพันธุกรรมเฉพาะของกลุ่มพืชนั้นๆ
- (2) สามารถแยกออกจากกลุ่มพืชอื่นใดได้ด้วยการแสดงออกซึ่งลักษณะอย่างน้อยหนึ่งอย่าง
- (3) สามารถพิจารณาเป็นหน่วยหนึ่งในแง่ความเหมาะสมในการนำไปขยายพันธุ์แล้วไม่เปลี่ยนแปลง และรวมถึงส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชนั้น พันธุ์พืชที่มีอยู่แล้ว พันธุ์พืชที่ตัดต่อพันธุกรรม พันธุ์พืชของเกษตรกรและพันธุ์พืชที่มีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชอื่น

2.2.2 สิทธิตามกฎหมาย

แบ่งออกเป็น 4 ระดับ¹⁶⁵ คือ

1) สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช

กฎหมายนี้กำหนดให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชซึ่งจะมีสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) ในผลผลิต การขาย การจัดจำหน่าย นำเข้า หรือส่งออกพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองโดยการจดทะเบียนแล้ว หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิดังกล่าวได้¹⁶⁶ การอนุญาตสิทธิต้องกระทำในรูปแบบที่กำหนดไว้โดยระเบียบข้อกำหนด ส่วนการรับจดทะเบียน และออกหนังสือสำคัญ แสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชตามกฎหมายนี้ยอมให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชหรือผู้สืบสิทธิ ตัวแทนหรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช ในอันที่จะทำการผลิต ขาย ทำการตลาด จัดจำหน่าย นำเข้าและส่งออกซึ่งพันธุ์พืชนั้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีของพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้ว (เว้นแต่นักปรับปรุงพันธุ์พืชหรือผู้สืบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชทำการพิสูจน์สิทธิของตน) ให้ถือว่ารัฐบาลกลาง และรัฐบาลแห่งรัฐ หรือในกรณีที่ได้มีการแจ้งพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้วดังกล่าวในรัฐหรืออาณาเขตใดของรัฐตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเมล็ดพันธุ์ พ.ศ. 2509 (Seeds Act, 1966) ให้ถือเป็นเจ้าของสิทธิดังกล่าว¹⁶⁷

2) สิทธิของนักวิจัย

นักวิจัยสามารถใช้พันธุ์พืชที่ได้จดทะเบียนแล้วภายใต้กฎหมายนี้ โดยบุคคลที่ใช้พันธุ์พืชดังกล่าวเพื่อทำการทดลองหรือวิจัย และการใช้พันธุ์พืชโดยบุคคลใดเพื่อเป็นแหล่งเริ่มต้นของพันธุ์พืชเพื่อประโยชน์ในการสร้างพันธุ์พืชอื่นๆ แต่ทั้งนี้จะต้องได้รับการอนุญาตจากนักปรับปรุงพันธุ์ของพันธุ์พืชที่ได้รับการจดทะเบียน หรือในกรณีที่จำเป็นต้องมีการใช้พันธุ์พืชดังกล่าวซ้ำ

¹⁶⁵ Ministry of Agriculture Government of India “Protection of Plant Varieties and Farmers’ Rights Authority”, Retrieved July 13, 2012, from

http://www.plantauthority.gov.in/pdf/G_Brochure_English.pdf p.1

¹⁶⁶ Article 28 Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001

¹⁶⁷ Article 28 (4) Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001

อีกเพื่อเป็นสายพันธุ์พ่อแม่ (Parental Line) สำหรับการผลิตพันธุ์พืชที่พัฒนาขึ้นใหม่ดังกล่าวในทางการค้า¹⁶⁸

3) สิทธิของเกษตรกร

สิทธิของเกษตรกร เป็นสิ่งที่กฎหมายนี้ให้ความสำคัญ เช่น

(1) ให้สิทธิเกษตรกรผู้ทำการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมของสายพันธุ์ท้องถิ่น (Land Races) และญาติพันธุ์ป่า (Wild Relatives) ของพืชเศรษฐกิจ และทำการปรับปรุงสายพันธุ์ท้องถิ่นและญาติพันธุ์ป่าดังกล่าวด้วยการคัดเลือกและรักษาอันเป็นที่ยอมรับและได้รับการตอบแทนจากกองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund) ตามวิธีการที่กำหนด แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ที่ได้รับการคัดเลือกและรักษาไว้ต้องได้ถูกนำมาใช้เป็นตัวให้พันธุกรรมในพันธุ์พืชที่พึงรับจดทะเบียนได้ตามกฎหมายนี้¹⁶⁹

(2) ให้สิทธิเกษตรกรในการเก็บ ใช้ เพาะปลูก ปลูกซ้ำ แลกเปลี่ยน แบ่งปัน และที่สำคัญที่ถือได้ว่าเป็นแกนหลักของสิทธิเกษตรกร คือ สิทธิในการขายเมล็ดพันธุ์พืชที่ผลิตขึ้นในฟาร์มให้กับเกษตรกรคนอื่น แม้ว่าจะเป็นเมล็ดพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชก็ตาม พันธุ์พืชของเกษตรกรพึงได้รับการจดทะเบียน หากค่าของจดทะเบียนประกอบด้วยค่าเฉลี่ยครบถ้วนตามที่กำหนด¹⁷⁰ ในกรณีพันธุ์พืชที่มีฐานพันธุกรรมส่วนใหญ่ของพันธุ์คุ้มครอง (Essentially Derived Variety: EDV) ที่พัฒนามาจากพันธุ์เกษตรกร จะไม่ได้รับอนุญาตให้นำไปใช้ในเชิงพาณิชย์นอกจากได้รับความยินยอมจากเกษตรกรหรือชุมชนที่เกี่ยวข้อง¹⁷¹

4) สิทธิของชุมชน

กฎหมายนี้ได้กำหนดให้สิทธิแก่ชุมชน โดยการให้บุคคล กลุ่มบุคคล (ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ทำการเกษตรหรือไม่) หรือองค์กรของรัฐหรือองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐ (Non-Government Organization) อาจยื่นข้อเรียกร้องในนามของหมู่บ้านหรือชุมชนท้องถิ่นในอินเดียต่อศูนย์แห่งใดที่ได้รับการแต่งตั้งจากสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร (The Protection of Plant Variety and Farmers Right Authority) ซึ่งได้มีการประกาศแจ้งในหนังสือประกาศโฆษณาด้วยความเห็นชอบของรัฐบาลกลาง อันเนื่องมาจากการที่ประชาชนในหมู่บ้านหรือชุมชนท้องถิ่นนั้นแล้วแต่กรณีได้มีส่วนร่วมในวิวัฒนาการของพันธุ์พืชใด¹⁷² เพื่อที่จะขอรับผลประโยชน์จากสิทธิเรียกร้องนั้นในนามของหมู่บ้านหรือชุมชนท้องถิ่นดังกล่าว หากศูนย์ที่ได้รับการแต่งตั้งจากองค์การ

¹⁶⁸ Article 30 (a) (b) Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001

¹⁶⁹ Article 39 (3) Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001

¹⁷⁰ Article 39 (4) Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001

¹⁷¹ Article 43 Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001

¹⁷² Ministry of Agriculture Government of India อ้างแล้ว

คุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกรได้พิจารณาแล้วเห็นว่าหมู่บ้านหรือชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวได้มีส่วนร่วมอย่างสำคัญในวิวัฒนาการของพันธุ์พืชซึ่งได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมายนี้ ให้รายงานผลนั้นต่อสำนักงานฯ ทราบ

หากภายหลังจากที่สำนักงานฯ ได้ทำการสอบสวนและพบว่าพันธุ์พืชตามรายงานนั้นได้รับการจดทะเบียนตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ สำนักงานฯ อาจออกหนังสือแจ้งตามวิธีการที่กำหนดต่อนักปรับปรุงพันธุ์พืชผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชนั้น และภายหลังจากที่ได้ให้โอกาสแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชในการยื่นคำคัดค้านตามวิธีการที่กำหนดและได้รับฟังคำชี้แจงแล้ว สำนักงานฯ อาจออกคำสั่งให้มีการจ่ายเงินหรือค่าชดเชยให้แก่บุคคล หรือกลุ่มบุคคล หรือองค์กรของรัฐ หรือองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐซึ่งได้ทำการเรียกร้องต่อสำนักงานฯ ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดใดๆ ที่แจ้งโดยรัฐบาลกลาง¹⁷³

2.2.3 หลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองพันธุ์พืช

พันธุ์พืชใหม่จะได้รับการจดทะเบียน หากมีความใหม่ (Novelty) ตามหลักเกณฑ์ คือ ความแตกต่างจากพันธุ์อื่น (Distinctness) ความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) และความคงตัว (Stability)

ส่วนพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้วอาจได้รับการจดทะเบียนภายในระยะเวลาที่กำหนด หากพันธุ์นั้นมีลักษณะถูกต้องตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการมีความแตกต่างจากพันธุ์อื่น (Distinctness) ความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) และความคงตัว (Stability) ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบข้อกำหนดของสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร (Protection of Plant Varieties and Farmers' Rights Authority)

โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าพันธุ์พืชใดควรได้รับความคุ้มครองตามเงื่อนไขข้างต้นนั้นให้พิจารณาโดยอาศัยหลักดังนี้

1) ความใหม่ (Novelty) โดยหากในวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียน ส่วนขยายพันธุ์หรือวัสดุที่เก็บเกี่ยวได้ (Propagating or Harvested Material) ของพันธุ์พืชนั้นไม่เคยมีการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใดๆ โดยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์พืชหรือผู้สืบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชนั้น

(1) ในประเทศอินเดียเกินกว่า 1 ปี

(2) ภายนอกประเทศอินเดีย ในกรณีของไม้ต้นหรือไม้เถา เกินกว่า 6 ปี

หรือในกรณีอื่น เกินกว่า 4 ปีก่อนวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนดังกล่าว

¹⁷³ Article 41 (1)-(5) Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001

ทั้งนี้ การทดลองพันธุ์พืชใหม่ซึ่งยังไม่เคยมีการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใดๆ ย่อมไม่มีผลกระทบต่อสิทธิที่จะขอความคุ้มครอง นอกจากนี้ การที่ส่วนขยายพันธุ์หรือวัตถุดิบที่เก็บเกี่ยวได้ของพันธุ์พืช ดังกล่าวกลายเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปนอกจากด้วยวิธีการที่กล่าวถึงข้างต้นในวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียน ย่อมไม่มีผลกระทบต่อหลักเกณฑ์ว่าด้วยความใหม่ของพันธุ์พืชนั้น

2) การมีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์อื่นอย่างเด่นชัด (Distinct) หากพันธุ์พืชนั้นสามารถแยกออกอย่างเด่นชัดจากพันธุ์พืชอื่นใด ซึ่งเป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่ามีอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่งในเวลาที่ยื่นคำขอจดทะเบียน ด้วยการแสดงออกซึ่งลักษณะประจำพันธุ์อย่างน้อยหนึ่งลักษณะ หนึ่ง ให้ถือว่าการยื่นคำขอเพื่อขอรับสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชในพันธุ์พืชใหม่หรือเพื่อจดทะเบียนพันธุ์พืชดังกล่าวในทะเบียนพันธุ์พืชทางการในประเทศภาคีสัญญา เป็นการทำให้พันธุ์พืชเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปนับตั้งแต่วันที่ยื่นคำขอในกรณีคำขอนั้นนำไปสู่การให้สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชหรือการบันทึกพันธุ์พืชนั้นลงในทะเบียนทางการดังกล่าว แล้วแต่กรณี

3) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) หากพันธุ์พืชนั้นมีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์อย่างเพียงพอ ภายใต้เงื่อนไขว่าอาจมีการเปลี่ยนแปลงที่คาดหมายได้เนื่องจากลักษณะเฉพาะของการขยายพันธุ์

4) มีความคงตัว (Stable) หากลักษณะประจำพันธุ์ของพันธุ์พืชนั้นยังคงเหมือนเดิม ภายหลังจากที่มีการขยายพันธุ์ซ้ำอีก หรือในกรณีของวงจรกิจกรรมขยายพันธุ์หนึ่งๆ เมื่อสิ้นสุดแต่่วงจรดังกล่าว

2.2.4 การแบ่งปันผลประโยชน์

การแบ่งปันผลประโยชน์เป็นอีกสิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญกับสิทธิของเกษตรกรเป็นอย่างยิ่ง โดยกฎหมายนี้กำหนดให้มีการประกาศการรับจดทะเบียนเพื่อให้ บุคคล กลุ่มบุคคล หรือประชาชนชาวอินเดีย องค์กรเอกชน หรือองค์กรของรัฐ หรือองค์กรที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐบาล (NGO) สามารถยื่นคำร้องเพื่อขอแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้พันธุ์พืชของตนเพื่อการพัฒนาในเชิงพาณิชย์และความต้องการของตลาดต่อสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร ซึ่งจะพิจารณาว่าผู้ยื่นคำร้องนั้นเหมาะสมจะได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์หรือไม่ ทั้งนี้ โดยให้ออกโอกาสแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชในการยื่นคำคัดค้านคำร้องขอแบ่งปันผลประโยชน์ได้ต่อสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกรได้ เมื่อสำนักงานฯ พิจารณาแล้วเห็นสมควร ผู้ปรับปรุงพันธุ์จะต้องส่งเงินเข้ากองทุนพันธุ์กรรมโดยจ่ายผลประโยชน์ให้ผู้ยื่นคำร้องเพื่อขอแบ่งปันผลประโยชน์ผ่านทางกองทุนพันธุ์กรรมแห่งชาติ (National Gene Fund)¹⁷⁴

¹⁷⁴ Article 26 Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001

2.2.5 กองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund)

กฎหมายนี้กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนพันธุกรรมแห่งชาติ (National Gene Fund) จัดตั้งโดยสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร (The Protection of Plant Variety and Farmers Right Authority) เพื่อเก็บเงินที่ได้จากการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชจากนักปรับปรุงพันธุ์ ค่าธรรมเนียมรายปี และเงินทุนที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล องค์กร หรือแหล่งเงินทุนสนับสนุนอื่นๆ โดยเงินจากกองทุนจะนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น การจ่ายเงินเพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับเกษตรกร การชดเชยเยียวยาความเสียหายให้กับเกษตรกร หรือชุมชน ตลอดจนเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมทั้งในสภาพแหล่งธรรมชาติ (*In-situ*) และนอกสภาพแหล่งธรรมชาติ (*Ex-situ*) ของชุมชนเพื่อการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืน

2.3 Scheduled Tribes and Other Traditional Forest Dwellers (Recognition of Forest Right) Act 2006

อินเดียเป็นประเทศที่มีความหลากหลายทางชาติพันธุ์มากประเทศหนึ่งในโลก โดยมีความหนาแน่นของประชากรที่เป็นกลุ่มชาติพันธุ์อยู่ทางภาคกลางของอินเดียและภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศ อย่างไรก็ตามชนเผ่าพื้นเมืองได้เข้าร่วมอยู่ในรัฐและในดินแดนเขตปกครองแบบสหภาพซึ่งมีประมาณ 533 กลุ่มชาติพันธุ์ที่ประกาศภายใต้มาตรา 342 ของรัฐธรรมนูญอินเดีย โดยรัฐโอริสสาเป็นรัฐที่มีประชากรมากที่สุดที่มีความหลากหลายของประชากรถึง 62 กลุ่มทางชาติพันธุ์

รัฐธรรมนูญอินเดียไม่ได้นิยาม คำว่า การถูกกำหนดให้เป็นชนเผ่า (Scheduled Tribes) แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญของอินเดียได้ให้ความสำคัญทางด้านการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมให้กับชนเผ่า เพื่อป้องกันการถูกเอารัดเอาเปรียบจากกลุ่มอื่นๆในสังคม โดยได้มีการจัดการคุ้มครองสิทธิที่จำเป็นในประเด็นของสิทธิชนเผ่าต่างๆ เช่น การไม่เลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเชื้อชาติ ศาสนา เพศ ที่อยู่ในมาตรา 15, 16, 17 และ 23 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในมาตรา 46 ได้บัญญัติหลักการและนโยบายรัฐซึ่งมีส่วนสำคัญมากในการปกครองประเทศโดยมีใจความว่า¹⁷⁵

“รัฐจะต้องสนับสนุนเป็นพิเศษและต้องทำอย่างระมัดระวังเกี่ยวกับพัฒนาการศึกษา การพัฒนาทางเศรษฐกิจให้กับหน่วยที่อ่อนแอที่สุดของประชาชน โดยเฉพาะกลุ่มวรรณะต่ำและกลุ่มชนเผ่าต่างๆ กลุ่มคนเหล่านี้จะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองจากสังคมที่อยู่ดิธรรมและการเอารัดเอาเปรียบต่างๆในทุกรูปแบบ”

ความพยายามสร้างการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองในอินเดียจึงเกิดขึ้น โดยเป็นการเรียกร้องสิทธิเหนือผืนป่าที่ตนเองอาศัยอยู่มาแต่ดั้งเดิม ตลอดจนแหล่งทรัพยากรที่มีอยู่ จึงมีการ

¹⁷⁵ Article 46 The Constitution of India

ตรากฎหมาย การกำหนดสิทธิในผืนป่าของชนเผ่าดั้งเดิม (Scheduled Tribes and Other Traditional Forest Dwellers (Recognition of Forest Right) Act 2006 ซึ่งเป็นการให้สิทธิต่างๆ แก่ชนเผ่าพื้นเมือง เช่น สิทธิในผืนป่า การอยู่อาศัย การเพาะปลูกโดยสมาชิกของชนเผ่า การรับรองสิทธิในความเป็นเจ้าของในทรัพยากรธรรมชาติ การอนุรักษ์และการบริหารจัดการทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน ส่งเสริมความเข้มแข็งให้กับชนเผ่าพื้นเมืองเพื่อยกระดับฐานะความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น การบรรเทาความยากจน เป็นต้น ทั้งนี้ มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของชนเผ่าพื้นเมืองโดยเฉพาะ คือ มาตรา 3 (k) ซึ่งบัญญัติว่า

“สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรเส้นทางปัญญาและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพและความหลากหลายทางวัฒนธรรม”

2.4 Patent Act (Amendment) Act 2002

กฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร คือ สิ่งประดิษฐ์ที่สามารถขอรับความคุ้มครองในฐานะสิทธิบัตรได้นั้น ต้องเป็นการประดิษฐ์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่มีความใหม่ และเกี่ยวกับขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) รวมทั้งสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้¹⁷⁶ นอกจากนั้นแล้วกฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียได้ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพโดยกำหนดการประดิษฐ์หรือสิ่งที่ไม่ได้รับการคุ้มครองมีดังนี้

- 1) สิ่งประดิษฐ์ที่มีลักษณะไม่จริงจัง (Frivolous) หรือขัดต่อกฎธรรมชาติอันดีที่มีอยู่ (Well established Natural Laws)
- 2) สิ่งประดิษฐ์ที่ขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายหรือที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชีวิตหรือสุขภาพหรือสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช
- 3) การค้นพบหลักการทางวิทยาศาสตร์ หรือสูตรของทฤษฎีที่เป็นนามธรรม หรือการค้นพบสิ่งมีชีวิตหรือสสารไม่มีชีวิตใดๆ ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ
- 4) การค้นพบคุณค่าหรือวิธีการใช้ใหม่ของสสารซึ่งเป็นที่รู้จักแล้ว หรือการใช้กรรมวิธี เครื่องจักร หรือเครื่องมือซึ่งเป็นที่รู้จักแล้ว เว้นแต่การใช้ดังกล่าวก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่หรือเกิดปฏิกิริยาใหม่อย่างน้อย 1 ปฏิกิริยา
- 5) สสารที่เกิดจากการผสมที่ก่อให้เกิดภาวะการรวมเป็นกลุ่มของส่วนประกอบของสสารนั้น หรือกรรมวิธีสำหรับการผลิตสสารดังกล่าว

¹⁷⁶ Patent Act (Amendment) Act 2002 Amendment of section 3. -In section 3 of the principal Act

6) การจัดการ หรือการจัดการใหม่ หรือการจำลองอุปกรณ์ปฏิบัติการในแต่ละส่วนในวิธีการซึ่งเป็นที่รู้จักกันแล้ว

7) วิธีการหรือกรรมวิธีในการทดสอบความสามารถในการปฏิบัติการของเครื่องจักร (Machine) เครื่องมือ (Apparatus) หรืออุปกรณ์อื่นใดในระหว่างการดำเนินขั้นตอนการผลิตให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น หรือเพื่อการพัฒนาหรือฟื้นฟูเครื่องจักร เครื่องมือ (Apparatus) หรืออุปกรณ์อื่นใด หรือการควบคุมการผลิต

8) วิธีการเกี่ยวกับการเกษตร หรือกรรมวิธีใดๆ ที่เกี่ยวกับยา ศัลยกรรม การบำบัด การป้องกันโรค (Prophylactic) หรือการบำรุงรักษาอื่นใดเกี่ยวกับความเป็นอยู่ของมนุษย์ หรือกรรมวิธีใดๆ สำหรับการบำรุงรักษาที่คล้ายกันแก่สัตว์หรือพืช เพื่อการป้องกันโรคหรือเพื่อที่จะเพิ่มคุณค่าในทางเศรษฐกิจของสิ่งดังกล่าวหรือผลิตภัณฑ์ของสิ่งเหล่านั้น

9) พืชและสัตว์ทุกชนิด รวมถึงเมล็ดพันธุ์ พันธุ์ และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิต หรือแพร่พันธุ์พืชและสัตว์ แต่ไม่รวมถึงจุลชีพ (Micro-organisms)

10) วิธีการที่เกี่ยวกับคณิตศาสตร์หรือธุรกิจ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือระบบกฎเกณฑ์ทางคณิตศาสตร์ (Algorithms)

11) งานที่เกี่ยวกับวรรณคดี การละคร หรืองานที่เกี่ยวกับเพลงหรือศิลปกรรม หรือการสร้างสรรค์อื่นใดที่เกี่ยวกับสุนทรียศาสตร์ไม่ว่าอย่างไร รวมถึงงานภาพยนตร์และรายการโทรทัศน์

12) แผน หรือกฎ หรือวิธีการ ในการแสดงออกที่เกี่ยวกับจิตใจหรือวิธีการในการเล่นเกมส์

13) การนำเสนอข้อมูล (A Presentation of Information) และแบบผังภูมิวงจรรวม (Topography of Integrated Circuits)

14) การประดิษฐ์ที่เป็นความรู้ดั้งเดิม หรือกลุ่มความรู้ดั้งเดิม หรือการลอกเลียนสิ่งที่มีอยู่แล้วหรือความรู้ดั้งเดิม¹⁷⁷

กระบวนการก่อนการยื่นคำขอจดทะเบียน สามารถทำได้โดยสำนักงานตัวแทนเอกชนที่มีสิทธิที่จะเข้าถึงรายการของคำขอรับสิทธิบัตรหรือสิทธิบัตรที่ได้รับไปแล้ว หรือฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทั่วโลก (World Wide Electronic Databases) หรือสิ่งตีพิมพ์ (literature) หรือหนังสือสำคัญแสดงการประกาศโฆษณา (Gazette) เป็นต้น

¹⁷⁷ Patent Act (Amendment) Act 2002 Amendment of section 3.-In section 3 of the principal Act,-
“(p) an invention which, in effect, is traditional knowledge or which is an aggregation or duplication of known properties of traditionally known component or components”

กรณีคำขอนั้นเป็นคำขอตามสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (The Patent Co-operation Treaty : PCT) ซึ่งได้ระบุเลือกประเทศอินเดียไว้ การตรวจค้นไม่จำเป็นต้องทำแยกต่างหาก เนื่องจากสำนักสิทธิบัตรอินเดียมักใช้รายงานการตรวจค้นจากประเทศต้นทาง การตรวจค้นคำขอในประเทศอินเดียสามารถทำได้โดยการค้นหาเอกสาร ทั้งนี้ สำนักสิทธิบัตรอินเดียไม่มีฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสิทธิบัตรในประเทศอินเดีย การตรวจค้นจึงครอบคลุมเพียงบทสรุปของเอกสารที่ได้มีการประกาศโฆษณาที่อาจเป็นบทสรุปของคำขอที่อยู่ในระหว่างพิจารณา ส่วนรายการฉบับเต็มนั้นต้องขอจากสำนักสิทธิบัตรโดยมีค่าธรรมเนียม

นอกจากนั้น กฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียยังได้กำหนดให้มีการเปิดเผยรายละเอียดประกอบการยื่นคำขอสิทธิบัตร ถ้าการประดิษฐ์นั้นมีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพโดยจะต้องเปิดเผยถึงที่มา และแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ด้วย¹⁷⁸ โดยผู้ขอจะต้องยืนยันว่า การใช้สิ่งที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย Biodiversity Diversity Act 2002 และได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพแล้ว (องค์การความปลอดภัยทางชีวภาพแห่งชาติ The National Biodiversity Authority : NBA) หากมีการคัดค้านและตรวจสอบย้อนหลังพบว่า มีการนำเอาการประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยทางชีวภาพไปขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรโดยผู้ขอปิดเปิดหรือไม่เปิดเผยเรื่องแหล่งทรัพยากรหรือแหล่งกำเนิดที่แท้จริงหรือขโมยสิทธิในคำขอสิทธิบัตรเป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่แล้วทั่วไปก็อาจเป็นเหตุทำให้มีการเพิกถอนสิทธิบัตรได้

แม้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียจะมีบทบัญญัติห้ามโดยชัดเจนในการไม่ให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพหรือการประดิษฐ์ดัดแปลงจากภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่ปรากฏว่ามีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นในการใช้ทรัพยากรชีวภาพของอินเดียไปโดยไม่ได้รับความยินยอมเพื่อไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในต่างประเทศ อันเป็นการกระทำที่เรียกว่า โจรสลัดทางชีวภาพ (Bio-Piracy) เช่น กรณีโจรสลัดชีวภาพการนำสายพันธุ์ข้าวบาสมาดิ (Basmati Rice) ที่มีการเพาะปลูกในภูมิภาคเอเชียใต้มานานนับพันปีโดยเฉพาะในประเทศอินเดียและปากีสถาน โดยบริษัทไรซ์เทค (Rice Tec Inc.) ได้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรในสหรัฐอเมริกาในการพัฒนาสายพันธุ์ข้าวของตนด้วยกระบวนการทางเทคโนโลยีชีวภาพโดยนำสารพันธุกรรมที่เป็นตัวกำหนดให้มีกลิ่นหอมในพันธุ์ข้าวบาสมาดิไปพัฒนาสายพันธุ์ทำให้สามารถเพาะปลูกได้ในสหรัฐฯ และให้กลิ่นหอมเหมือนข้าวบาสมาดิที่ปลูกในอินเดียและปากีสถาน (the Aromatic Rice Basmati within the US) จนได้รับสิทธิบัตรจากสำนักสิทธิบัตรสหรัฐฯในปี ค.ศ. 1997 ทั้งนี้ รัฐบาลอินเดียได้ดำเนินการยื่นคัดค้านโดยให้เหตุผลว่าการออกสิทธิบัตรแก่บริษัทไรซ์เทค นอกจากจะเป็นการละเมิดอนุสัญญาความ

¹⁷⁸ Section 10 Patent Act (Amendment) Act 2002

หลากหลายทางชีวภาพ CBD แล้ว ยังเป็นการละเมิดสิทธิในพันธุ์ข้าวบาสมาดิของทั้งประเทศอินเดีย และปากีสถานอีกด้วย¹⁷⁹

2.5 Archaeological Survey of India (ASI)

หน่วยสำรวจทางโบราณคดีอินเดีย หรือ Archaeological Survey of India (ASI) เป็นหน่วยงานที่เทียบได้กับกองโบราณคดี กรมศิลปากรของไทย ซึ่งอยู่ภายใต้สังกัดของกระทรวงวัฒนธรรมอินเดีย และเป็นหน่วยงานสำคัญที่ทำการศึกษาวิจัยและการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ ASI มีหน้าที่หลักในการทำนุบำรุงแหล่งโบราณสถานและแหล่งโบราณคดีต่างๆ ที่สำคัญของชาติ นอกเหนือจากงานดูแลทางด้านโบราณคดีต่างๆ ในประเทศ ตามบทบัญญัติของกฎหมายแหล่งโบราณคดีและโบราณวัตถุสถานในปี 1958 แล้ว ยังควบคุมดูแลของเก่าแก่และศิลปวัตถุตามกฎหมายปี 1972 ในการทำนุบำรุงแหล่งโบราณคดีและโบราณวัตถุสถานสำคัญของชาติทั้งประเทศ ทำให้ ASI แยกการดำเนินงานออกเป็นหน่วยงานโบราณคดีย่อย 24 เขตความรับผิดชอบ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีศักยภาพในการฝึกอบรมนักโบราณคดี นักอนุรักษ์ นักอ่านจารึก สถาปนิก และนักวิทยาศาสตร์ในการดำเนินโครงการวิจัยทางโบราณคดีผ่านหน่วยงานโบราณคดีเขตต่างๆ พิพิธภัณฑสถาน พิพิธภัณฑ์ก่อนประวัติศาสตร์ พิพิธภัณฑ์จารึก พิพิธภัณฑ์วิทยาศาสตร์ พิพิธภัณฑ์สวน โครงการสำรวจสิ่งก่อสร้าง โครงการสำรวจวัด และแผนกโบราณคดีใต้น้ำ¹⁸⁰ เป็นต้น

2.6 Traditional Knowledge Digital Library (TKDL)

นอกเหนือจาก Biological Diversity Act 2002 ที่ให้คุ้มครองทรัพยากรชีวภาพของประเทศแล้ว อินเดียยังมีโครงการ Traditional Knowledge Digital Library (TKDL) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาที่รวบรวมภูมิปัญญาสาธารณสุขให้อยู่เป็นรูปแบบดิจิทัล และการแปลข้อมูลเป็นภาษาต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ตรวจสอบสิทธิบัตรทั่วโลกสามารถเข้าใจได้ โดยฐานข้อมูลภูมิปัญญานั้นได้รวมเอาข้อมูลเกี่ยวกับตำราทางการแพทย์ตะวันออกประมาณ 1,200 ตำรับ ได้แก่ การแพทย์ของอินเดีย (หรือที่เรียกว่า อายุรเวท (Ayurveda) จำนวน 500 ตำรับ ตำราแพทย์อาหรับ (หรือที่เรียกว่า ยูนาณี (Unani))¹⁸¹ จำนวน 500 ตำรับ และซิดธา (Siddha)¹⁸² จำนวน 200

¹⁷⁹ Dinesh Dayma “Protection of Traditional Knowledge in Indian Patent Act”, Retrieved July 13, 2012, from <http://www.goforthelaw.com/articles/fromlawstu/article76.htm> p.4-5

¹⁸⁰ The Archaeological Survey of India (ASI), “About Us” Retrieved June 16, 2012, http://asi.nic.in/asi_aboutus.asp

¹⁸¹ หมอชาวบ้าน การแพทย์ตะวันออก ตะวันตก ค้นคืนวันที่ 13 ธันวาคม 2555 จาก <http://www.doctor.or.th/article/detail/6382>

ตำรับ การใช้พืชสมุนไพร แร่ธาตุ ทรัพยากร สัตว์ และอื่นๆ ตลอดทั้ง วิธีการเตรียม วิธีการนำมาใช้ของสิ่งดังกล่าวเพื่อการรักษาโรคให้อยู่ในรูปแบบ Traditional Knowledge Resource Classification (TKRC) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ the International Patent Classification (IPC)¹⁸³ โดยมีการแปลไว้ถึง 5 ภาษา คือ ภาษาอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และสเปน

ประโยชน์ของการจัดทำระบบฐานข้อมูลเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอินเดียดังกล่าว นอกจากจะเป็นการอนุรักษ์ภูมิปัญญาทางการแพทย์โบราณให้คงอยู่สืบไปแล้ว ระบบฐานข้อมูลยังเป็นหลักฐานสำคัญสำหรับให้ผู้ตรวจสอบสิทธิบัตรสามารถระบุได้ว่าสิ่งที่จะนำมายื่นขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นขาดความใหม่ไปเสียแล้วซึ่งจะเป็นมาตรการเสริมในการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นของอินเดียที่มีประสิทธิภาพอีกด้วย เช่น กรณีการออกสิทธิบัตรการใช้ขมิ้นชันเพื่อเป็นยาสมานแผล (Healing a Wound by Administering Turmeric to a Patient Afflicted with a Wound) เมื่อปี ค.ศ. 1993 สำนักงานสิทธิบัตรของสหรัฐฯ ได้ออกสิทธิบัตรการประดิษฐ์ การใช้ขมิ้นชันเพื่อเป็นยาสมานแผลให้แก่ศูนย์การแพทย์ของมหาลัยมิสซิสซิปปี ซึ่งต่อมาสภาวิจัยทางวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรมแห่งอินเดียได้คัดค้านและขอให้เพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าว เพราะเหตุว่าขมิ้นชันได้ถูกนำมาใช้เป็นยาสมานแผลและอาการผื่นคันทางผิวหนังในประเทศอินเดียมานาน และได้มีการบันทึกเป็นหลักฐานทั้งภาษาสันสกฤตและอังกฤษ ตลอดจนมีการตีพิมพ์ในวารสารของสมาคมการแพทย์อินเดีย ดังนั้น ด้วยหลักฐานที่ปรากฏดังกล่าว จึงทำให้สำนักสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าตัดสินเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าว เมื่อปี ค.ศ. 1998 โดยให้เหตุผลว่าสิทธิบัตรนี้เพราะขาดความใหม่และเป็นความรู้ดั้งเดิมที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย¹⁸⁴

รวมทั้งการเพิกถอนสิทธิบัตรในน้ำมันจากเมล็ดสะเดา (Neem Oil) ที่สำนักสิทธิบัตรยุโรปได้ออกให้แก่บริษัทข้ามชาติของสหรัฐฯ คือ W.R.Grace ซึ่งองค์การพัฒนาเอกชนของอินเดียดำเนินการยื่นขอเพิกถอนสิทธิบัตรต่อสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปโดยได้อ้างถึงระบบฐานข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากสะเดาในประเทศอินเดียซึ่งเป็นหลักฐานว่าสิ่งประดิษฐ์ที่จะยื่นขอรับสิทธิบัตรนั้นขาดความใหม่ เนื่องจากการใช้สะเดาเพื่อรักษาโรคนั้นมีปรากฏอยู่ในตำราการแพทย์อายุรเวชโบราณของอินเดีย นอกจากนั้น ประเทศอินเดียได้จัดทำฐานข้อมูลการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสะเดามาอย่าง

¹⁸² Siddha เป็นศาสตร์ที่กำเนิดทางตอนใต้ของประเทศอินเดีย มีมาตั้งแต่ 2000 ปีก่อนคริสตกาล บางครั้งเรียกว่า Agasthyar หลักการของ Siddha ไม่เน้นการรักษาโรค แต่เน้นการเข้าถึงผู้ป่วย (อายุ เพศ อุบิสัย ขนชาติ) สิ่งแวดล้อม สภาพอากาศ ถิ่นที่อยู่ กรอบความคิด อาหาร เป็นต้น

¹⁸³ Office of the Controller General of Patent, Designs & Trademarks “Guidelines of Processing of Patent Applications Relating to Traditional Knowledge and Biological Material”, Retrieved on July 13,2012, from http://www.ipindia.nic.in/iponew/TK_Guidelines_18December2012.pdf p.1

¹⁸⁴ Dinesh Dayma อ้างแล้ว

ยาวนาน มีการตีพิมพ์เผยแพร่ผลงานการวิจัยเกี่ยวกับสะเดาทั้งในระดับประเทศและนานาชาติ ตลอดจนการใช้สะเดายังเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ชาวอินเดียใช้กันอย่างแพร่หลายโดยการใช้เพื่อเป็น ยารักษาโรค ยาแก้ปวดแผลและเชื้อรา จนในที่สุดสำนักสิทธิบัตรยุโรปได้เพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าวในปี ค.ศ. 2000¹⁸⁵

3. ตารางเปรียบเทียบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยกับประเทศอินเดีย

จากการศึกษาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยและประเทศอินเดียพบว่า ประเทศอินเดียมีระบบการบริหารจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นแบบรวมศูนย์ เช่น กฎหมายความหลากหลายทางชีวภาพกำหนดให้มีหน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อดูแลรับผิดชอบทางด้านความหลากหลายทางชีวภาพทั้งในระดับชาติ ระดับรัฐ และระดับชุมชน และมีระบบฐานข้อมูลสารสนเทศซึ่งเป็นศูนย์รวมรวมองค์ความรู้และภูมิปัญญาทางการแพทย์แผนโบราณของอินเดีย ในขณะที่การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยมีระบบการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นแบบแยกตามส่วนตามความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงานจึงเกิดการทำหน้าที่ซ้ำซ้อนและขาดการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆ นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นหลายฉบับ

ผู้วิจัยจึงได้สรุปและเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับประเทศอินเดียในประเด็นต่างๆ ตามตารางที่ 3.3 และ 3.4 ดังนี้



¹⁸⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 5

ตารางที่ 3.3 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพระหว่างประเทศไทยกับประเทศอินเดีย

	ไทย	อินเดีย
1. กฎหมาย / มาตรการ	ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ.2554	Biological Diversity Act 2002
2. วัตถุประสงค์การคุ้มครอง	ระเบียบฯ ได้วางหลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ การได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ (Access and Benefit Sharing: ABS) และการได้รับความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Information Consent: PIC) เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะได้นำไปปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ รายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการขออนุญาตและออกหนังสืออนุญาตของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมาย การกำหนดหน้าที่ของผู้รับอนุญาตและผู้ที่จะทำการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ รายละเอียดในข้อตกลงที่ผู้ได้รับหนังสืออนุญาตและผู้ที่จะทำการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ จะต้องปฏิบัติตาม เช่น การใช้ประโยชน์ในการพาณิชย์ หรือการได้รับอนุญาตให้ทำการศึกษาวิจัย	Biological Diversity Act 2002 มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) เพื่อคุ้มครององค์ความรู้อันเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นทางด้านความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นกฎหมายที่ออกตามพันธกรณีของ CBD โดยกฎหมาย Biological Diversity Act 2002 มีวัตถุประสงค์เพื่อการควบคุมการใช้ประโยชน์และตลอดจนการอนุรักษ์แบ่งผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพและความหลากหลายทางชีวภาพ ทรัพยากรชีวภาพ รวมถึงองค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ (Art.35(5))
3. สิ่งที่ทำให้การคุ้มครอง	การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ การเข้าไปเก็บ หรือรวบรวมทรัพยากรชีวภาพ เพื่อนำทรัพยากรชีวภาพ รวมถึงองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ ไปใช้ประโยชน์	ความหลากหลายทางชีวภาพ ทรัพยากรชีวภาพ รวมถึงองค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ

ตารางที่ 3.3 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพระหว่างประเทศไทยกับประเทศอินเดีย (ต่อ)

	ไทย	อินเดีย
4. เงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ/ ภูมิปัญญาท้องถิ่น	ผู้ประสงค์ขอใช้ทรัพยากรชีวภาพ (รวมถึงองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ) ในการพาณิชย์ หรือการขออนุญาตทำการศึกษาวิจัยต้องยื่นคำขอตามแบบที่คณะกรรมการ กอช. กำหนด เพื่อขออนุญาตต่อหน่วยงานรัฐที่ครอบครองทรัพยากรชีวภาพ	การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและรวมถึงองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ เช่น การวิจัย การสำรวจทางชีวภาพ หรือการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ จะต้องได้รับอนุญาตจาก The National Biodiversity Authority ก่อน
5. หน่วยงานที่รับผิดชอบ	<ul style="list-style-type: none"> - คณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (กอช.) - คณะทำงานขับเคลื่อนการดำเนินการตามระเบียบ กอช. - หน่วยงานรัฐที่ครอบครองทรัพยากรชีวภาพ - องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (มีหน้าที่ในการให้ความเห็นต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อประกอบการพิจารณาขออนุญาต ในกรณีที่ต้องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพอยู่ในพื้นที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น) 	<p>แบ่งออกเป็น 3 ระดับ</p> <ul style="list-style-type: none"> - ระดับชาติ คือ สำนักงานความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ The National Biodiversity Authority: NBA - ระดับรัฐ คือ คณะกรรมการความหลากหลายทางชีวภาพแห่งรัฐ (State Biodiversity Board : SBBs) - ระดับท้องถิ่น คือ คณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ Biodiversity Management Committees : BMCs)
6. การจัดตั้งกองทุนความหลากหลายทางชีวภาพ	ไม่มี	หากการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพหรือองค์ความรู้โดยตรงการแบ่งปันผลประโยชน์จะให้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพหรือองค์ความรู้โดยผ่านกองทุนความหลากหลายทางชีวภาพส่วนกรณีอื่นๆ การแบ่งผลประโยชน์จะถูกส่งเข้ากองทุนความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และการพัฒนาทรัพยากรชีวภาพ และการพัฒนาเศรษฐกิจในพื้นที่ที่มีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งจะพิจารณาเป็น กรณีๆ ไป โดยอยู่บนพื้นฐานของข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ขอ อนุญาต NBA BMCs ตลอดไปจนถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ซึ่งได้แก่ ท้องถิ่น และชนเผ่าพื้นเมือง

ตารางที่ 3.3 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพระหว่างประเทศไทยกับประเทศอินเดีย (ต่อ)

	ไทย	อินเดีย
<p>7. การทำข้อตกลงร่วมกัน และการแบ่งปันผลประโยชน์</p>	<p>หากหน่วยงานของรัฐเห็นควรอนุญาต ให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอรับหนังสือ อนุญาตส่งแผนโครงการฯ ฉบับสมบูรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง แล้วให้หน่วยงานของรัฐนั้นจัดทำข้อตกลงการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพระหว่างหน่วยงานของ รัฐกับผู้ได้รับอนุญาตนั้นและออกหนังสืออนุญาตตามแบบที่ กอช. กำหนด และให้หน่วยงานของรัฐส่งสำเนาข้อตกลงและหนังสืออนุญาตให้ กอช. ด้วย</p>	<p>การแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมซึ่งเกิดขึ้นจากการเข้าถึงหรือใช้ ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพ หรือองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากร ชีวภาพ การสำรวจทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์ทางชีวภาพ การใช้ ประโยชน์เชิงพาณิชย์ หรือการโอนข้อมูลการวิจัยทรัพยากรชีวภาพ โดย กำหนดให้มีข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ขออนุญาต คณะกรรมการบริหาร จัดการความหลากหลายทางชีวภาพ (BMCs) และชุมชนท้องถิ่นเจ้าของ ทรัพยากรชีวภาพ หรือองค์ความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ และ องค์การความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (NBA) ซึ่ง NBA จะ กำหนดหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์โดยการประกาศในราชกิจจา นุเบกษาอย่างเป็นทางการ (Official Gazette) เพื่อการแบ่งปัน ผลประโยชน์อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เช่น การยินยอมให้ NBA เป็น เจ้าของสิทธิร่วมในทางทรัพย์สินทางปัญญา ข้อตกลงในการถ่ายทอด เทคโนโลยี การแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่สถานที่แห่งการผลิต สถานที่ ทำการวิจัยและพัฒนา เพื่อมาตรฐานคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นแก่ผู้เป็นเจ้าของ ทรัพยากรหรือองค์ความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ กลุ่มบุคคลที่ เกี่ยวข้องในการวิจัยและพัฒนา การสำรวจและการใช้ประโยชน์ ทรัพยากรชีวภาพ เช่น นักวิทยาศาสตร์ชาวอินเดีย เจ้าของทรัพยากร หรือองค์ความรู้ เป็นต้น</p>

ตารางที่ 3.4 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายการคุ้มครองพันธุ์พืชระหว่างประเทศไทยกับประเทศอินเดีย

	ไทย	อินเดีย
1. กฎหมาย	พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542	Protection of Plant Varieties and Farmers Rights Act 2001
2. วัตถุประสงค์การคุ้มครอง	เพื่อส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์และพัฒนาพันธุ์พืชใหม่เพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิมโดยการให้สิทธิทางเศรษฐกิจแก่นักปรับปรุงพันธุ์ตอบแทนในการคิดค้นและปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ อันเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางด้านเกษตรกรรม นอกจากนั้นแล้วยังเป็นการอนุรักษ์พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า โดยเปิดโอกาสให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์พันธุ์พืชอย่างยั่งยืน	เพื่อให้มีระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีประสิทธิภาพ ด้วยการให้สิทธิแก่เกษตรกรและนักปรับปรุงพันธุ์พืช การส่งเสริมการนำพันธุ์พืชใหม่มาใช้ประโยชน์เพื่อความก้าวหน้าทางการเกษตร สร้างแรงจูงใจโดยให้สิทธิแก่นักปรับปรุงเพื่อการวิจัยและพัฒนาอุตสาหกรรมเมล็ดพันธุ์พืช
3. สิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง	<ul style="list-style-type: none"> - พันธุ์พืชใหม่ (จดทะเบียน) - พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น (จดทะเบียน) - พันธุ์พืชป่า (ไม่ต้องจดทะเบียน) - พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป (ไม่ต้องจดทะเบียน) 	<ul style="list-style-type: none"> - พันธุ์พืชใหม่ (จดทะเบียน) - พันธุ์พืชที่มีอยู่แล้ว (อาจได้รับการจดทะเบียนภายในระยะเวลาที่กำหนดหากพันธุ์นั้นมีลักษณะถูกต้องตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการมีความแตกต่างจากพันธุ์อื่น ความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ และความคงตัว)
4. หน่วยงานที่รับผิดชอบ	กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์/ กรมทรัพย์สินทางปัญญา	สำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร (The Plant Varieties and Farmers' Rights Protection Authority)