

## บทที่ 4

### การคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ตามกฎหมายไทย

#### 4.1 การคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

##### 4.1.1 โครงสร้างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย<sup>1</sup>

###### 4.1.1.1 คำนิยาม

ทรัพย์สินทางปัญญามีความหมายเป็น 2 นัย คือ ความหมายกว้างและความหมายแคบ

ความหมายกว้าง หมายถึง ผลงานสร้างสรรค์อันเกิดจากความคิดของมนุษย์ (เช่น การประดิษฐ์ และงานวรรณกรรม) ไม่ว่าผลงานนั้นจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องหรือไม่

ความหมายแคบ หมายถึง ผลงานสร้างสรรค์อันเกิดจากความคิดของมนุษย์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

หากเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความหมายในกฎหมายไทย พบว่าสอดคล้องกับความหมายแคบ ดังที่ปรากฏตามความมาตรา 3 ของ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศก่อนที่จะตีตราออกในภายหลัง

---

<sup>1</sup> พิศวาท สุคนพันธ์, "ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา" เอกสารประกอบวิชา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (ไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

มาตรา 3 ของร่างพระบัญญัติฯ นิยามคำว่า "ทรัพย์สินทางปัญญา"

ไว้ดังนี้

ทรัพย์สินทางปัญญา หมายความว่า ลิขสิทธิ์เกี่ยวกับผลงานสร้างสรรค์ อันเกิดจากความคิดของมนุษย์ ซึ่งรวมถึงการประดิษฐ์ การออกแบบวงจรรวม การค้นพบทาง วิทยาศาสตร์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายร่วม เครื่องหมายรับรอง ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ที่แสดงถึงคุณลักษณะของสินค้า ความลับทางการค้า งานด้านวรรณกรรม และศิลปกรรมและสิทธิของนักแสดง ลิขสิทธิ์ของผู้บันทึกเสียง และสิทธิของผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ

ดังนั้นความหมายทรัพย์สินทางปัญญาในกฎหมายไทยจึงเป็นความหมาย แคบ ทั้งนี้เพื่อให้มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงกระบวนการผลิตยา (process) เนื่องจาก กระบวนการผลิตยาสามารถขอสิทธิบัตรได้ ดังนั้น ผู้ใดก็ตามใช้กระบวนการผลิตยาโดยไม่ขอ อนุญาตจากผู้ประดิษฐ์หรือเจ้าของกระบวนการผลิตถือเป็นการละเมิด อย่างไรก็ตามปัจจุบันหลัง จากที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มีผลบังคับใช้ ประเทศไทยให้การคุ้มครอง ทั้งสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาและกระบวนการผลิตยา

#### 4.1.1.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

##### 4.1.1.2.1 การที่ต้องมีกฎหมายรองรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

โดยหลักแล้วผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์ "ผลงานสร้างสรรค์ อันเกิดจากความคิดของมนุษย์" จะหวงกันผลงานของตนได้ตามกฎหมายก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้การ คุ้มครองแก่ผลงานนั้น ตัวอย่างเช่นก่อนที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มีผลบังคับใช้ ผลิตภัณฑ์ยาไม่อยู่ในข่ายได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย ผู้ประดิษฐ์จึงไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรสำหรับผลิตภัณฑ์ยาของเขาได้ ดังนั้นผลิตภัณฑ์ยาจึงตกเป็น สมบัติสาธารณะ (In the Public Domain) ในประเทศไทยเป็นเหตุให้ผู้ประดิษฐ์ไม่อาจหวงกัน ผลิตภัณฑ์ยาของเขาได้ตามกฎหมาย ซึ่งผลก็คือทุกคนสามารถใช้ผลิตภัณฑ์ยาได้โดยไม่จำเป็นต้อง ขออนุญาตจากผู้ประดิษฐ์หรือเจ้าของผลิตภัณฑ์ยาอีก แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึง กระบวนการผลิตยา (process) เนื่องจาก กระบวนการผลิตยาสามารถขอสิทธิบัตรได้ ดังนั้น ผู้ใดก็ตามใช้กระบวนการ ผลิตยาโดยไม่ขออนุญาตจากผู้ประดิษฐ์หรือเจ้าของกระบวนการผลิตถือเป็นการละเมิด อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันหลังจากที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มีผลบังคับใช้ ประเทศไทยให้ การคุ้มครองทั้งสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาและกระบวนการผลิตยา

การพิจารณาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดเพียงใดและอย่างไรนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ผลงานฯ และผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม (Public Interest) เป็นไปตามหลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน ตามที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 ซึ่งผู้บัญญัติกฎหมายต้องคำนึงปัจจัยต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถานการณ์ทางเศรษฐกิจสังคมของประเทศรวมทั้งแรงกดดันจากต่างประเทศหรือข้อผูกมัดตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ เช่น การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เป็นผลของการที่ประเทศไทยทำข้อตกลงกับประเทศมหาอำนาจ เช่น ฝรั่งเศส การคุ้มครองสิทธิบัตรยา ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เป็นผลจากการกดดันทางการเมืองของสหรัฐอเมริกา และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อตกลงทางการค้าอันเกี่ยวเนื่องด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPS) ภายใต้การเจรจาของ GATS รอบอุรุกวัย เป็นต้น

#### 4.1.1.2.2 เงื่อนไขการได้รับการคุ้มครอง

โดยทั่วไปแล้วกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะกำหนดเงื่อนไขเฉพาะสำหรับการคุ้มครองไว้เสมอ หากไม่เข้าเงื่อนไขแล้วจะไม่ได้รับการคุ้มครอง ตัวอย่างเช่น ลักษณะเด่นเฉพาะ (Distinctiveness) สำหรับการคุ้มครองเครื่องหมายการค้า ความใหม่ (Novelty or Newness) สำหรับการคุ้มครองสิทธิบัตร และ หลักการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) สำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เป็นต้น

#### 4.1.1.2.3 จำกัดสิทธิการคุ้มครองด้วยระยะเวลาและประโยชน์ของสังคม

การคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอาจมีอยู่เพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นและเมื่อพ้นระยะเวลานั้นแล้ว ผลงานสร้างสรรค์จะตกเป็นสมบัติสาธารณะ (In the Public Domain) ซึ่งผู้สร้างสรรค์ผู้ประดิษฐ์ หรือเจ้าของไม่สามารถจะหวงกันได้อีกต่อไป เช่น พระราชสิทธิ พ.ศ. 2537 กำหนดเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดเวลาคุ้มครองสิทธิบัตรการประดิษฐ์ 20 ปีนับแต่วันขอรับสิทธิบัตร เป็นต้น

อย่างไรก็ตามอายุการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภทอาจ  
 ต่ออายุได้ เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 กำหนดการจดทะเบียนเครื่องหมาย  
 การค้าให้มีอายุสิบปีนับแต่วันที่จดทะเบียนและอาจต่ออายุได้

นอกจากนั้นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท เช่น  
 กฎหมายลิขสิทธิ์ และ สิทธิบัตร จะกำหนดข้อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ด้วยเพื่อให้  
 สาธารณชนได้มีโอกาสใช้ประโยชน์งานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นได้มากขึ้น (ทั้งนี้ไม่ว่าเจ้าของจะ  
 ยินยอมหรือไม่ก็ตาม) ข้อจำกัดนี้อาจอยู่ในรูปของข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิและหรือการบังคับ  
 ใช้สิทธิเช่น มาตรา 36 และ 46 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (ตามที่แก้ไขเพิ่มเติม)

#### มาตรา 36 บัญญัติว่า

“ผู้ทรงสิทธิบัตร เท่านั้นมีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ สิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อ  
 ขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร

...

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่

(1) การกระทำใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง  
 หรือวิจัย...”

#### มาตรา 46 บัญญัติว่า

“ เมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันออกสิทธิบัตรหรือสี่ปีนับแต่วันยื่น  
 รับสิทธิบัตร แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงทีหลัง บุคคลอื่นจะขอใช้สิทธิบัตรนั้นต่ออธิบดีก็ได้  
 ถ้าปรากฏว่า ในขณะที่ยื่นคำขอดังกล่าว

(1) ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ ... ตามสิทธิบัตรภายในราชอาณาจักร  
 โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร...”

ด้วยเหตุการจำกัดสิทธิการคุ้มครองด้วยระยะเวลาและประโยชน์ของสังคมตามที่กฎหมายกำหนดไว้จึงมีผลให้การกระทำใด ๆ ที่เคยกระทำต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่ถือเป็นการละเมิดไม่เป็นการละเมิดอีกต่อไป

#### 4.1.1.2.4 การคุ้มครองที่จำกัดอยู่เฉพาะในประเทศ (Territorial)

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยทั่วไปจะจำกัดการคุ้มครองเฉพาะประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้นกล่าวคือได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศใด การคุ้มครองนั้นจะมีอยู่ในประเทศดังกล่าวเท่านั้นไม่ข้ามแดนไปยังประเทศอื่นด้วยเหตุนี้หากผู้สร้างสรรค์ ผู้ประดิษฐ์งาน หรือ เจ้าของผลงานที่สร้างสรรค์ต้องการให้ผลงานของเขาได้รับการคุ้มครองในประเทศอื่นเขาจะต้องแสวงหาการคุ้มครองซึ่งกระทำได้ 2 วิธี คือ

- การขอคุ้มครองตามกฎหมายภายในประเทศนั้น หรือ
- การขอคุ้มครองโดยอาศัยข้อตกลงระหว่างประเทศที่

จะช่วยทำให้การได้รับการคุ้มครองเป็นไปได้โดยสะดวกและหรือง่ายขึ้น เช่น ในกรณีลิขสิทธิ์อาจเป็น Berne Convention for Protection of September 9, 1886 (as revised) - The Berne Convention เป็นต้น

สำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างประเทศตามกฎหมายไทยจะอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของชาวต่างประเทศซึ่งบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

#### 4.1.1.3 การคุ้มครองซ้ำซ้อนที่อาจเกิดจากกฎหมายต่างกัน

ผลงานสร้างสรรค์บางชิ้นอาจอยู่ในข่ายได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายหลายฉบับดังตัวอย่างเช่นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม)เปิดโอกาสไว้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 6 บัญญัติว่า "งานอันอาจมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภท... ศิลปกรรม..." โดยตามมาตรา 4 ระบุว่า "ศิลปกรรม" หมายถึง

“งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

- (1) งานจิตรกรรม...
- (2) งานประติมากรรม..
- (3) งานภาพพิมพ์...
- (4) งานสถาปัตยกรรม..
- (5) งานภาพถ่าย...
- (6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่างหรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือ วิทยาศาสตร์
- (7) งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานภาพ (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอยนำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า”

ในขณะที่เดียวกันพระราชบัญญัติสิทธิบัตรฯซึ่งคุ้มครองการประดิษฐ์ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ มาตรา 3 บัญญัติว่า

“แบบผลิตภัณฑ์ หมายความว่า รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมหรือหัตถกรรมได้”

ถ้าพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 6 และ มาตรา 3 ข้างต้น จะพบว่าผลงานสร้างสรรค์บางชิ้นอาจเข้าข่ายเป็นทั้ง “ศิลปะประยุกต์” (ซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของงานอันอาจมีลิขสิทธิ์) และ “แบบผลิตภัณฑ์” (ซึ่งอยู่ในข่ายได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร)

อย่างไรก็ตาม การแสวงหากการคุ้มครองตามกฎหมายข้างต้นมิได้กระทำได้เสมอไป หากมีกฎหมายห้ามไว้ชัดเจน เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งกำหนดว่าผลงานที่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรจะขอรับการคุ้มครองในฐานะเป็นเครื่องหมายการค้าไม่ได้ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 บัญญัติว่า

“... “เครื่องหมาย” หมายความว่า ภาพถ่าย ภาพวาด ภาพประดิษฐ์ ตรา ชื่อ คำ ตัวหนังสือ ตัวเลข สายมือชื่อ หรือ สิ่งเหล่านี้หนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกันแต่ไม่ หมายความว่ารวมถึง แบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร...”

โครงสร้างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ตาม 4.1.1 และโดยเฉพาะ หลักเกณฑ์การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของไทยตาม 4.1.1.2 เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการ วิเคราะห์กฎหมายเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

4.1.2 การวิเคราะห์กฎหมายเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย

ปัจจุบันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยที่มีผลบังคับใช้มีอยู่ 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และฉบับแก้ไข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติสิทธิ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ซึ่งคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิบัตร สิทธิ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า ซึ่งแต่ละประเภทมีหลักเกณฑ์ที่จะขอการคุ้มครองได้ดังนี้

- สิทธิบัตร เป็นรูปแบบของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่ใช้กับ กระบวนการ (process) และผลิตภัณฑ์ (product) โดยมีเงื่อนไขว่ากระบวนการหรือผลิตภัณฑ์นั้นต้องมี ลักษณะสำคัญ คือ

#### 1. มีความใหม่ (Novelty)

หลักการเกี่ยวกับความใหม่เป็นการแสดงว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นจะต้องเป็น สิ่งใหม่ที่ยังไม่เคยถูกนำมาแสดงเผยแพร่ต่อสาธารณชนก่อนวันที่ ได้มีการยื่นคำขอสิทธิบัตร

หลักการของความใหม่จะเป็นการพิจารณาจากการโฆษณาเผยแพร่ซึ่งก็ ไม่ได้จำกัดเฉพาะการโฆษณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นแต่รวมไปถึงการกระทำต่าง ๆ ที่ทำให้ สาธารณชนได้รับรู้สิ่งประดิษฐ์นั้น ๆ ด้วย

## 2. มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step)

โดยทั่วไปสิ่งประดิษฐ์นั้นจะต้องไม่เป็นที่เห็นประจักษ์แก่บุคคลที่มีความรู้ความชำนาญในระดับทั่วไปอันสามารถแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างสิ่งที่จะขอรับสิทธิบัตรกับสิ่งที่มีการค้นพบอยู่แล้ว ดังนั้นจึงต้องมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นกว่าสิ่งที่เคยมีปรากฏอยู่แล้วโดยพิจารณาความแตกต่างนั้นได้จากบุคคลผู้มีความสามารถหรือมีความชำนาญในสาขานั้น ๆ ไม่สามารถทราบถึงขั้นตอนการประดิษฐ์นั้นได้

## 3. มีประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Application or Utility)

หลักการทั่วไปของสิทธิบัตรอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปคือจะต้องเป็นสิ่งที่สามารถใช้ประโยชน์ในด้านภาคอุตสาหกรรมและรวมไปถึงภาคเกษตรกรรมด้วย

## 4. ต้องมีการเปิดเผยรายละเอียดของสิ่งประดิษฐ์ (Sufficient Disclosure of Specification)

การกำหนดให้มีการบรรยายรายละเอียดของสิ่งประดิษฐ์โดยผู้ประดิษฐ์นั้น เป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะต้องดำเนินการขอสิทธิบัตร เพื่อให้สิ่งประดิษฐ์นั้น ๆ มีสิทธิที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ การบรรยายนั้นจะต้องเป็นการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนการประดิษฐ์เพื่อที่จะให้บุคคลผู้มีความรู้ความชำนาญในสาขานั้น ๆ สามารถผลิตงานประดิษฐ์นั้นออกมาได้ โดยการบรรยายเป็นลายลักษณ์อักษร และภาพวาด แต่ในทางปฏิบัตินั้นจะเป็นการเขียนบรรยายลักษณะและกระบวนการในการผลิตตลอดจนการใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์รวมตลอดจนระบุถึงวิธีการประดิษฐ์เพื่อให้ผู้อื่นสามารถนำมาใช้ประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์ต่าง ๆ ได้ในภายหลัง

เมื่อผู้ประดิษฐ์ได้รับสิทธิบัตรแล้วก็ย่อมมีสิทธิที่เด็ดขาดที่จะห้ามผู้อื่นที่จะขาย, ทำ หรือใช้ ตลอดจนกระทำการใด ๆ ต่อสิ่งประดิษฐ์อันอาจจะถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิบัตรของตนในระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด

- ลิขสิทธิ์ เป็นรูปแบบของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่ได้ "การ



คุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานที่มีลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียว (Exclusive Right) ที่จะกระทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ เช่น สิทธินางานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน<sup>2</sup> เป็นต้น องค์ประกอบของงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครองมีองค์ประกอบหรือเงื่อนไข 4 ประการ<sup>3</sup> คือ

### 1. เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)

หลักกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นที่ยอมรับแล้วว่า สิ่งที่จะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งไม่ใช่เพียงความคิด (idea) เท่านั้น

### 2. เป็นการแสดงออกโดยชนิดของงานที่กฎหมายยอมรับ (Type of Work)

นอกจากงานลิขสิทธิ์จะต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดดังกล่าวมาแล้ว การแสดงออกซึ่งความคิดจะต้องอยู่ในชนิดของงานที่กฎหมายยอมรับด้วย กล่าวคือ แต่ดั้งเดิมงานที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ต้องเป็นงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (literary and artistic work) ซึ่งต่อมาก็ได้มีการจำแนกเป็นประเภทต่าง ๆ ละเอียดลงไป ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประเภทของงานลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ได้แก่ วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร ดังนั้นการเป็นงานลิขสิทธิ์จึงต้องอยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่งที่กล่าวมาด้วย

<sup>2</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป) พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540) หน้า 26.

<sup>3</sup> ชัชชัย สุกผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539) หน้า 87.

### 3. เป็นการสร้างสรรค์โดยตนเอง (Originality)

สิ่งที่จะมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นสิ่งที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยตัวผู้สร้างสรรค์เอง ด้วยการใช้ความรู้ความสามารถของตนพอสมควรแก่สภาพของการสร้างสรรค์งานนั้น และมีได้ลอกเลียนมาจากที่อื่น องค์ประกอบข้อนี้เป็นที่รู้จักกันภายใต้หลัก Originality อย่างไรก็ตาม การสร้างสรรค์งานที่จะมีลิขสิทธิ์นั้น ผู้สร้างสรรค์ไม่จำเป็นจะต้องเป็นเจ้าของความคิดริเริ่มที่จะสร้างสรรค์งานนั้นเอง ผู้สร้างสรรค์งานอาจจะใช้ความคิดของผู้อื่นมาเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างสรรค์งานของตนเองได้ เพราะความคิดเป็นสิ่งที่ไม่มีลิขสิทธิ์หรือกฎหมายคุ้มครองได้

### 4. เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non - illegal Work)

งานที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายจะไม่ได้รับการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ เช่น งานลามก อนาจาร บ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ ฯลฯ ทั้งนี้เนื่องจากงานเหล่านั้น "ผู้สร้างสรรค์มิได้ให้อะไรแก่สังคมอันควรค่าแก่การทำงานของเขาจะได้รับการคุ้มครองเป็นการตอบแทน"<sup>4</sup>

- เครื่องหมายการค้า เป็นรูปแบบของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่ทำให้การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของเครื่องหมายที่ใช้ในกิจการ ตลอดจนชื่อเสียงในทางการค้า และผลประโยชน์ของผู้บริโภคที่สามารถเลือกผลิตภัณฑ์ที่ตนต้องการซื้อจากการพิจารณาเครื่องหมายการค้าที่ปรากฏอยู่ที่สินค้านั้น เครื่องหมายการค้าที่จะขอจดทะเบียนรับการคุ้มครองจะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ<sup>5</sup> คือ

#### 1. เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ

เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ หมายถึง เครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะเป็นตัวของตัวเอง แตกต่างจากของบุคคลอื่น จนทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นทราบและเข้าใจได้ว่า สินค้าที่ใช้เครื่องหมายค้านั้นแตกต่างไปจากสินค้าอื่น

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 117.

<sup>5</sup> สมพร พรหมพิตราร, เครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2539) หน้า 19.

## 2. เป็นเครื่องหมายที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

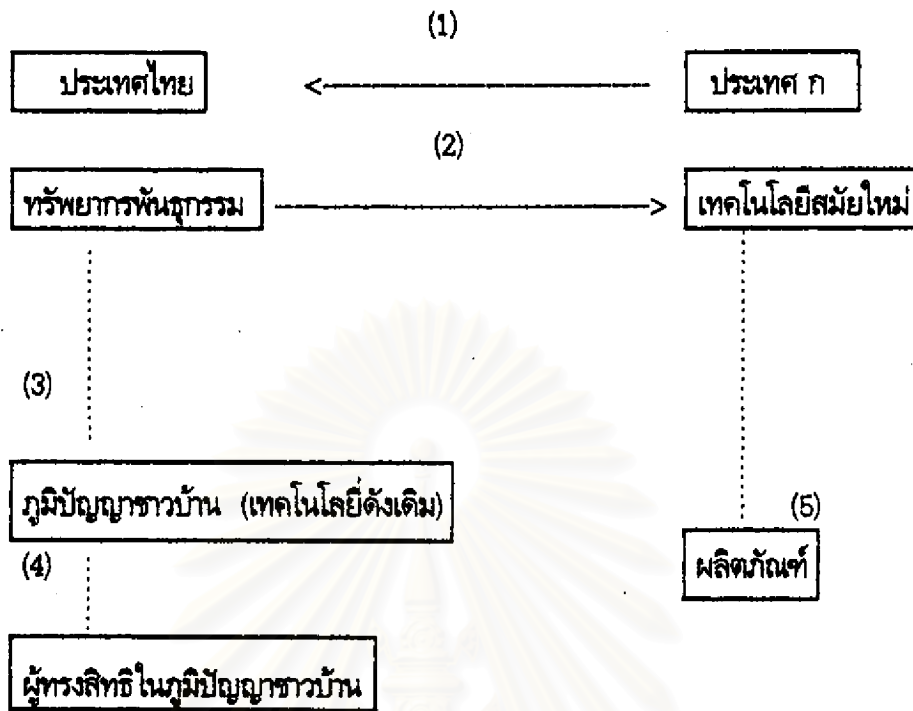
การบัญญัติลักษณะต้องห้ามบางประการมิให้รับจดทะเบียนไว้เป็นเครื่องหมายการค้า ก็เพื่อคุ้มครองเครื่องหมายบางประเภทที่ไม่ควรจะนำมาจดทะเบียน เช่น เครื่องหมายอันเกี่ยวกับสถาบันพระมหากษัตริย์ เครื่องหมายของหน่วยงานระหว่างประเทศ เป็นต้น และหากอนุญาตให้จดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า อาจทำให้ประชาชนเข้าใจผิดและอาจส่งผลเสียหายแก่สถาบันต่าง ๆ เหล่านั้นในภายหลังได้ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 จึงกำหนดลักษณะของเครื่องหมายการค้าที่ห้ามมิให้รับจดทะเบียนไว้

## 3. ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

องค์ประกอบหรือลักษณะดังกล่าวนี้เป็นการบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของเครื่องหมายการค้าที่คุ้มครองผู้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้ารายเดิมไม่ให้ผู้อื่นลอกเลียนแบบเครื่องหมายการค้าของตน ในขณะที่เดียวกันก็คุ้มครองประชาชนหรือผู้บริโภคมิให้สับสนหรือเข้าใจผิดหลงผิดในความเป็นเจ้าของสินค้าหรือแหล่งกำเนิดของสินค้า

ประเด็นการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้าน ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสามารถแสดงให้เห็นได้ในแผนภาพ คือ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สำหรับลักษณะของความสัมพันธ์ดังกล่าวอธิบายได้ดังนี้

- (1) ประเทศไทยในฐานะที่ประเทศเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งตั้งแต่อดีตจนปัจจุบัน มีต่างประเทศพยายามเข้าถึงทรัพย์สินทางปัญญาตลอดเวลาและหากประเทศไทย เข้าร่วมเป็นภาคีตามอนุสัญญาฯ ในอนาคตก็จะมีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวกแก่การ เข้าถึงทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศอื่นที่เป็น ภาคีของอนุสัญญาฯ เช่นเดียวกัน ในที่นี้สมมติเป็นประเทศ ก แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้การตกลงเห็นชอบร่วมกัน ระหว่างประเทศไทยและประเทศ ก ตามมาตรา 15 ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องให้ ประเทศ ก ได้เข้าถึงทรัพย์สินทางปัญญา
- (2) เมื่อประเทศ ก เข้าถึงทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยก็สามารถที่ เข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของไทยได้

- (3) ในหลาย ๆ กรณี การสามารถรับรู้และนำทรัพย์สินเหล่านั้นมาใช้ได้ในปัจจุบันนั้นแล้วแต่มีสาเหตุมาจากการได้รื้อรอยการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ๆ มาเป็นเวลานานหลายชั่วอายุคนโดยชนพื้นเมืองบ้าง ชุมชนท้องถิ่นบ้าง องค์ความรู้เหล่านี้ เราเรียกว่า เป็นสิ่งที่ได้มาจาก “ภูมิปัญญาชาวบ้าน” หรือ “เทคโนโลยีดั้งเดิม”
- (4) ภูมิปัญญาชาวบ้านตาม (3) ได้รับการถ่ายทอดสะสมเป็นเวลานานหลายชั่วอายุคนจากผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้านซึ่งอาจเป็นหัวหน้าเผ่า ผู้อาวุโสของเผ่า หรือชุมชนพื้นเมืองหรือท้องถิ่นจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นเจ้าของหรือผู้พิทักษ์ภูมิปัญญาชาวบ้านที่ควรได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ภูมิปัญญาชาวบ้าน
- (5) ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการนำเทคโนโลยีไม่ว่าจะเป็นภูมิปัญญาชาวบ้าน (เทคโนโลยีดั้งเดิม) หรือเทคโนโลยีสมัยใหม่มาผสมผสานกับทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนเป็นเจ้าของเพื่อนำออกจำหน่ายในเชิงพาณิชย์

จากแผนภาพข้างต้นแสดงการนำภูมิปัญญาชาวบ้านไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกับประเด็นหลัก 4 ประเด็น คือ ทรัพย์สินทางปัญญา การถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาชาวบ้านผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน และผลิตภัณฑ์ที่ได้จากเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้นการวิเคราะห์กฎหมายเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านฯ ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยจึงพิจารณาใน 4 ประเด็นหลักข้างต้น

#### 4.1.2.1 ทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญา หรือที่รู้จักกันในนามของสิ่งมีชีวิตต่าง ๆ ประเทศไทยให้การคุ้มครองด้วยสิทธิกรรมสิทธิในทรัพย์สินหรือที่เรียกว่า Property Right ในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้น ทั้งนี้สามารถเห็นได้จากกฎหมายหลาย ๆ ฉบับที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ

พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พระราชบัญญัติป่าไม้ ฯลฯ ล้วนแล้วแต่แสดงให้เห็นถึงอำนาจของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ที่จะห้ามไม่ให้มีการประกอบกิจกรรมบางประเภทอันเป็นการก่อหรืออาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติได้ แต่ทั้งนี้รัฐก็ไม่ได้ห้ามเด็ดขาดเสียแต่ทีเดียวทั้งนี้ถ้าหากกิจกรรมเหล่านั้นได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือผู้มีอำนาจรับผิดชอบเป็นกรณี ๆ ไป

หากพิจารณาคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จะวิเคราะห์ถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมทั้งหมดที่มีอยู่ในปัจจุบันและคาดว่าจะมีผลบังคับในอนาคต

การวิเคราะห์กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน จะเกี่ยวเนื่องกับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 9(1) ว่า จะไม่ให้สิทธิบัตรแก่จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือ สารสกัดจากสัตว์หรือพืช พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะคุ้มครองให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานที่แสดงออกซึ่งความคิดด้วยตนเองในงานสร้างสรรค์ประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา 6 ได้แก่ วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ฯลฯ ดังนั้นทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งไม่ใช่งานสร้างสรรค์จึงไม่ได้ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ส่วนพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มุ่งแต่คุ้มครองเครื่องหมายการค้าที่เจ้าของสินค้าและแหล่งกำเนิดของสินค้าไม่ให้ประชาชนหรือผู้บริโภคเข้าใจผิด ทรัพยากรพันธุกรรมเป็นสิ่งที่อยู่ตามธรรมชาติไม่สามารถให้ผู้ใดจับจองเป็นเจ้าของ และใช้เครื่องหมายการค้าแสดงถึงความเป็นเจ้าของได้ ดังนั้นตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทยในปัจจุบันจึงไม่ได้ให้การคุ้มครองแก่สิ่งมีชีวิตแต่อย่างใดทั้งสิ้น

ส่วนร่างพระราชบัญญัติที่คาดว่าจะมีผลบังคับในอนาคตและเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาชาวบ้านในส่วนทรัพยากรพันธุกรรมประกอบด้วย ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย (ฉบับที่คณะรัฐมนตรีรับหลักการวันที่ 15 กรกฎาคม 2540) และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จะคุ้มครองเฉพาะทรัพยากรชีวภาพสมุนไพร ซึ่งพิจารณาได้จาก มาตรา 15 ที่ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยประกาศ ชื่อ ชนิด และลักษณะของสมุนไพรให้เป็นสมุนไพรควบคุม หรือ มาตรา 24 (1) ที่กำหนดให้ สมุนไพร ยาแผนไทย และทรัพยากรชีวภาพ เป็นภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่จะได้รับการคุ้มครองและส่งเสริม ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติ ดังกล่าวมิได้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมในทุกประเภท

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช (ฉบับรับรองสิทธิเกษตรกร) ให้การคุ้มครองเฉพาะพันธุ์พืชโดยบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (มาตรา 6) พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น (มาตรา 45) พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า (มาตรา 41) ซึ่งไม่รวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมประเภทอื่น ๆ ด้วย เช่นพันธุ์สัตว์ จุลชีพ หรือ สารสกัดอื่น ๆ จากสัตว์ เป็นต้น โดยพิจารณาจากคำจำกัดความของพืช (มาตรา 4) ที่ให้หมายความว่า สิ่งมีชีวิตในอาณาจักรพืช และเห็ด แต่ไม่รวมถึงแบคทีเรีย หรือจุลชีพต่าง ๆ

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในปัจจุบัน และคาดว่าจะมีในอนาคตไม่ได้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมได้ครอบคลุมทั้งหมด หากเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติสิทธิทางปัญญาชุมชนของสหพันธรัฐมาเลเซียที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 จะคุ้มครองได้อย่างกว้างขวางครอบคลุมทรัพยากรพันธุกรรมทุกประเภทโดยจะพิจารณาได้จากคำจำกัดความ นวัตกรรม (Innovation) ที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 (3.2.1.1 คำจำกัดความตามร่างพระราชบัญญัติสิทธิทางปัญญาของชุมชน)

#### 4.1.2.2 การถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาชาวบ้าน

เมื่อประเทศที่พัฒนาแล้วเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจากประเทศกำลังพัฒนา ส่วนมากจะได้รับการถ่ายทอดวิธีการใช้ประโยชน์จากชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนพื้นเมืองต่าง ๆ เช่น ความรู้ในเรื่องสมุนไพร การจัดการป่า เป็นต้น ซึ่งความรู้ประเภทนี้จัดเป็นเทคโนโลยีประเภทเบา หรือที่เรียกว่า เทคโนโลยีดั้งเดิม ซึ่งก็คือ ภูมิปัญญาชาวบ้านนั่นเอง

การวิเคราะห์กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยในปัจจุบัน โดยหลักทั่วไป การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเทคโนโลยีนั้นจะอยู่ในรูปแบบของสิทธิบัตรเพราะวัตถุประสงค์หนึ่งของสิทธิบัตร คือ การต้องการให้มีการประยุกต์ใช้ได้กับทางอุตสาหกรรม (Industrial Application) ส่วนกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่น คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ต่างก็มีเหตุผลเช่นเดียวกันกับการวิเคราะห์ คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา คือ สิทธิที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองวรรณกรรม นาฎกรรม หรือผลงานที่มีคุณค่าทางศิลปะมากกว่าเทคโนโลยี ในขณะที่เครื่องหมายการค้าต้องการที่จะได้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคไม่ให้ถูกหลอกในแหล่งกำเนิดของสินค้า

การวิเคราะห์การคุ้มครองเทคโนโลยีดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาชาวบ้านตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 5 ได้กำหนดว่า สิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับ สิทธิบัตรไว้นั้นจะต้อง

1. มีความใหม่ (Novelty)
2. มีการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step)
3. สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมได้ (Industrial Application)

นอกจากนี้สิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องมีลักษณะที่ไม่ต้องห้าม ตามมาตรา 9 เช่น สิ่งมีชีวิต ชัดต่อกฎหมาย หรือชัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน เป็นต้น

หากพิจารณาความหมายเทคโนโลยีดั้งเดิมของ Ventura (ที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2) จะพบว่า เทคโนโลยีดั้งเดิมมีลักษณะสำคัญ คือ

- จัดเป็นประเภทหนึ่งของภูมิปัญญาชาวบ้าน
- มีรากฐานจากประเพณี ขนบธรรมเนียมของชนพื้นเมืองและธรรมเนียมปฏิบัติที่ผ่านวิวัฒนาการเป็นเวลายาวนานจากประสบการณ์ในสังคมและสภาพแวดล้อม
- วัตถุประสงค์มุ่งตอบสนองความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่ทำให้ดำรงชีวิตอยู่ได้



ดังนั้น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ไม่ได้ให้การคุ้มครองเทคโนโลยีดั้งเดิม (ภูมิปัญญาชาวบ้าน) เนื่องจากเทคโนโลยีดั้งเดิมมีรากฐานจากขนบธรรมเนียมประเพณีของชนพื้นเมืองเป็นระยะเวลายาวนาน ไม่มีลักษณะความใหม่ และการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น รวมทั้งมีวัตถุประสงค์เพื่อการดำรงชีวิตมากกว่านำไปประยุกต์เพื่อประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม

สำหรับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จะกำหนดวิธีการถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในรูป "สัญญาเช่า" โดยกำหนดไว้ในมาตรา 36

มาตรา 36 "ผู้ขึ้นทะเบียนภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยไว้แล้วจะให้บุคคลใดใช้สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้เพื่อพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยขึ้นใหม่ก็ได้ โดยให้ทำสัญญาเช่าเป็นลายลักษณ์อักษรและมีระยะเวลาแน่นอนแต่ต้องไม่เกินครั้งละห้าปีและต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการ"

การทำสัญญาเช่าและสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับการทำสัญญาเช่าให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

ส่วนร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช (ฉบับรับรองสิทธิเกษตรกร) กำหนดวิธีการคุ้มครองเทคโนโลยีดั้งเดิมในพันธุ์พืชในรูปใหม่ "การอนุญาตให้ใช้สิทธิ" ตามมาตรา 34 ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนเอง เช่น การผลิตเพื่อขาย ขายหรืออื่น ๆ ให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรพิจารณาซึ่งจากองค์ประกอบมาตรา 5 ไม่ให้สิทธิบัตรแก่เทคโนโลยีดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาชาวบ้าน จึงไม่มีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive right) อย่างผู้ทรงสิทธิบัตร ภูมิปัญญาชาวบ้านจึงกลายเป็นสมบัติสาธารณะ ส่วนร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชเป็นกฎหมายที่ให้คุ้มครองเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาชาวบ้านของไทยเฉพาะสาขาหรือประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะไม่มีลักษณะสากลที่คุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทาง

ชีวภาพแต่สิ่งๆที่เหมือนกันในด้านการถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาชาวบ้านในรูปสัญญา โดยร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ให้กระทำในรูป "สัญญาเช่า" ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชให้กระทำในรูป "การอนุญาตให้ใช้สิทธิ"

จากลักษณะการคุ้มครองการถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาชาวบ้าน ตามกฎหมายไทย หากเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติสิทธิทางปัญญาของชุมชนของสหพันธรัฐ มาเลเซียที่มีลักษณะการคุ้มครองในลักษณะกลาง ๆ ครอบคลุมภูมิปัญญาชาวบ้านทั้งหมด โดย กำหนดให้เทคโนโลยีเป็นส่วนหนึ่งของนวัตกรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามสิ่ง ที่เหมือนกันกับกฎหมายไทย คือ การถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือ ภูมิปัญญาชาวบ้านต้องอยู่ใน สัญญาขออนุญาตใช้สิทธิซึ่งจะต้องแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน

#### 4.1.2.3 ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน

ภูมิปัญญาชาวบ้านเป็นองค์ความรู้ประเภทหนึ่งที่เกิดจากการเรียนรู้และสร้างสรรค์ ของมนุษย์ มนุษย์ได้สร้างสรรค์ภูมิปัญญาชาวบ้าน ซึ่งอาจจะใช้ระยะเวลายาวนาน บางสังคมเช่นใน สังคมเผ่าซึ่งเป็นสังคมปิดอาจสืบหาผู้ประดิษฐ์หรือคิดค้นภูมิปัญญาชาวบ้านได้ เช่น หัวหน้าเผ่า กลุ่ม ผู้อาวุโสของเผ่า หรือ ทายาท เป็นต้น ภูมิปัญญาชาวบ้านบางชิ้นอาจหาผู้ประดิษฐ์ หรือคิดค้นไม่ได้ แต่ อาจจะทราบถึงชุมชนท้องถิ่นหรือพื้นเมืองที่ได้ใช้ประโยชน์จนกลายเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตก็ได้ บุคคลหรือ ชุมชนเหล่านี้จัดเป็นผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน

ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน ในอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ ได้ให้ความสำคัญในฐานะที่มีส่วนร่วมในการอนุรักษ์การใช้และแสวงหาสรรพคุณของทรัพยากร พันธุกรรมดังกล่าว จึงได้บัญญัติให้มีการกระจายและแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร พันธุกรรมและภูมิปัญญาชาวบ้านให้แก่ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาเหล่านั้น และถึงแม้อนุสัญญา จะไม่กำหนดไว้ก็เป็นสมเหตุสมผลที่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้คิดค้นงานควรได้ผลตอบแทนจาก ภูมิปัญญาหรืองานที่ตนได้คิดค้นขึ้น

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยทั้งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไข พ.ศ. 2535) และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ให้การคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ ผู้สร้างสรรค์งานอยู่แล้ว แต่โดยสภาพการคุ้มครองทั่วไปแล้ว จะทราบถึงผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์งานที่แท้จริงเพราะผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์งานจะจำกัดอยู่กับบุคคลเดียวหรือกลุ่มเดียวเท่านั้น ขณะที่ลักษณะภูมิปัญญาชาวบ้าน เป็นองค์ความรู้ที่รากฐานจากประเพณี ขนบธรรมเนียม ปฏิบัติของชุมชนเป็นระยะเวลายาวนานจนไม่ทราบแน่ชัดว่า ผู้ใดเป็นผู้ทรงสิทธิ ในภูมิปัญญาดังกล่าวอย่างแท้จริง ดังนั้นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่สามารถครอบคลุมคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงภูมิปัญญาชาวบ้านได้

สำหรับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชกำหนดคุ้มครองผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน โดยมีเงื่อนไขที่ต้องผ่านเกณฑ์การพิจารณาพิสูจน์ว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ ฯ ที่แท้จริง

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย กำหนดเกณฑ์การพิจารณาพิสูจน์ไว้ในความมาตรา 26 ที่กำหนดให้ผู้มีสิทธิภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ซึ่งได้แก่ เจ้าของ ผู้ครอบครอง องค์การต่าง ๆ เช่น สมาคม วัด เป็นต้น และ ผู้คิดค้น ปรับปรุงหรือพัฒนาใช้ประโยชน์แบบพื้นบ้านต้องนำหลักฐานแสดงการเป็นเจ้าของหรือการครอบครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยซึ่งมีการทำบันทึกไว้ในรูปแบบต่าง ๆ หรือตำราไปขอขึ้นทะเบียนต่อนายทะเบียน หากมีผู้ยื่นขอหลายรายตามมาตรา 27 ให้ผู้ยื่นขอจดทะเบียนก่อนเป็นผู้ได้รับการคุ้มครอง อย่างไรก็ตามหากมีผู้คัดค้านก็ให้นายทะเบียนตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนที่จะจดทะเบียนให้การคุ้มครอง

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ในส่วนการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมือง เฉพาะถิ่นกำหนดเกณฑ์การพิจารณาพิสูจน์ไว้ในความมาตรา 47 ที่กำหนดให้ชุมชนที่เป็นแหล่งกำเนิด อนุรักษ์ พัฒนาพันธุ์หรือใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นเป็นผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนรับการคุ้มครองซึ่งนายทะเบียนจะต้องตรวจสอบคุณสมบัติก่อนจึงจะให้การจดทะเบียนคุ้มครองตามมาตรา 49 อย่างไรก็ตามบุคคลอื่น ๆ ก็สามารถคัดค้านได้เช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

หากพิจารณาเปรียบเทียบการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน ในร่างพระราชบัญญัติสิทธิทางปัญญาของชุมชนของสหพันธรัฐมาเลเซีย ก็มีหลักการภาวะพิสูจน์การเป็นผู้ทรงสิทธิที่แท้จริงเช่นกัน โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญ คือ แสดงตนเป็นผู้ใช้และผู้พิทักษ์นวัตกรรมโดยการแสดงออกในรูปแบบหรือธรรมเนียมที่ยอมรับตามกฎหมายประเพณีหรือระเบียบปฏิบัติของชุมชน นอกจากนั้นร่างพระราชบัญญัติฯ นี้มีส่วนที่ดี คือ การโต้แย้งสิทธิเพื่อเพิกถอนสิทธิชุมชนภายหลังที่จดทะเบียนเป็นผู้รักษานวัตกรรมแล้วโดยต่อมามีพยานหลักฐานพิสูจน์ได้ว่ามิใช่ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาหรือนวัตกรรมอย่างแท้จริงขณะที่ร่างพระราชบัญญัติ ของไทยมิได้บัญญัติความดังกล่าวไว้

ดังนั้นการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน สิ่งสำคัญที่ต้องบัญญัติไว้ในกฎหมาย คือ ภาวะการพิสูจน์เพื่อหาผู้ทรงภูมิปัญญาชาวบ้านที่แท้จริง

#### 4.1.2.4 ผลกระทบที่ได้จากเทคโนโลยีและทรัพยากรพันธุกรรม

ผลกระทบที่ได้จากเทคโนโลยีและทรัพยากรพันธุกรรม โดยปกติผู้เป็นเจ้าของเทคโนโลยีจะได้รับการคุ้มครองเนื่องจากทรัพยากรพันธุกรรมส่วนใหญ่ไม่ได้รับการคุ้มครอง การคุ้มครองผลกระทบนั้นพิจารณาคุ้มครองได้เฉพาะสิทธิบัตรเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าไม่มีผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีและทรัพยากรพันธุกรรม การคุ้มครองผลกระทบตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 (แก้ไข พ.ศ. 2535) แยกประเด็นพิจารณาได้ดังนี้ คือ

1. ผลกระทบที่มีชื่อเสียงชีวิต (เช่น ยารักษาโรค) โดยปกติถ้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 และไม่ต้องห้ามตามความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แล้ว ผลกระทบนั้นก็ย่อมได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร
2. ผลกระทบที่เป็นสิ่งมีชีวิต โดยปกติในปัจจุบันจะได้รับการห้ามไม่ให้ป็นวัตถุหรือสิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้ตามมาตรา 9 (1)

อย่างไรก็ตามผลิตภัณฑ์ที่มีไซสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการคุ้มครองจากสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากรรมรวมทั้งภูมิปัญญาชาวบ้านที่ใช้ในการผลิตที่ไม่ได้รับการคุ้มครองด้วย เนื่องจากสิทธิบัตรดังกล่าวคุ้มครองเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นใหม่เท่านั้น

สำหรับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ได้กำหนดคุ้มครองผลิตภัณฑ์ใหม่ที่ได้จากการปรับปรุงหรือพัฒนาสมุนไพร ในรูปการคุ้มครองแก่ ผู้ปรับปรุงหรือผู้พัฒนาสมุนไพรในการใช้ประโยชน์จากสมุนไพรที่ปรับปรุงนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งพิจารณาได้จากความในมาตรา 32 ที่ให้การคุ้มครองแก่บุคคลที่ได้ปรับปรุงหรือพัฒนาสมุนไพร และ มาตรา 33 ให้การคุ้มครองแก่ชุมชนหรือองค์กรเอกชนที่ได้รับการปรับปรุงหรือพัฒนาสมุนไพร ส่วนบุคคล ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองเดิมก็จะมีสิทธิในสมุนไพรก่อนที่ปรับปรุงหรือพัฒนาสมุนไพร

ส่วนร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช กำหนดการคุ้มครองคล้ายกับ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร ที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 ได้กำหนดว่าพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับการคุ้มครอง จะต้องประกอบด้วยลักษณะดังนี้

1. เป็นพันธุ์พืชใหม่
2. เป็นพันธุ์พืชที่มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์
3. เป็นพันธุ์พืชที่มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์
4. เป็นพันธุ์พืชที่มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์อื่น

นอกจากนี้พันธุ์พืชใหม่ที่จะขอรับการคุ้มครองจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 7 เช่น มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม อนามัยของประชาชน และ มิได้เป็นพันธุ์พืช ที่เกิดจากการตัดต่อสารพันธุกรรม

พันธุ์พืชใหม่ ซึ่งถือเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่จากทรัพย์สินทางปัญญากรรมและ เทคโนโลยีพื้นบ้านจะได้รับการคุ้มครอง นอกจากนั้นพันธุ์พืชเดิม หากเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะ ถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า ก็ได้รับการคุ้มครองด้วยโดยผู้ที่ใช้เพื่อการค้าจะต้อง ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และแบ่งรายได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของรายได้รวมจากการใช้ ประโยชน์จากพันธุ์พืชนั้น

สำหรับการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ใหม่ที่เกิดจากนวัตกรรมของสหพันธรัฐ มาเลเซียตามร่างพระราชบัญญัติสิทธิทางปัญญาของชุมชนกำหนดในรูปค่าตอบแทนเป็นส่วนแบ่ง จากยอดขายของผลิตภัณฑ์ หรือขั้นตอนกรรมวิธีการผลิตโดยต้องไม่ต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้

สรุปการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่ได้จากเทคโนโลยีและทรัพยากรพันธุกรรม กฎหมายสิทธิบัตรให้การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่มีใช้สิ่งมีชีวิต แต่ไม่คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม ดั้งเดิมที่ก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์คือเป็นเพียงวัตถุดิบในการผลิต ส่วนร่างพระราชบัญญัติทั้งร่าง พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและร่างพระราชบัญญัติคุ้มครอง พันธุ์พืชได้บัญญัติคุ้มครองทั้งผลิตภัณฑ์ใหม่ ในขณะเดียวกันก็คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม ดั้งเดิมในฐานะเป็นตัวก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ ในเรื่องผลตอบแทนจากผลิตภัณฑ์ใหม่ ซึ่งเป็น การเดียวกันกับร่างพระราชบัญญัติสิทธิทางปัญญาของชุมชนของสหพันธรัฐมาเลเซีย ซึ่งถือเป็น หลักการที่เป็นยอมรับของประเทศกำลังพัฒนาเพื่อคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมในประเทศของตน จากประเทศที่พัฒนาแล้ว

#### 4.2 การคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน

##### 4.2.1 ป่าชุมชน

###### 4.2.1.1 ความเป็นมาของป่าชุมชนในประเทศไทย<sup>6</sup>

สังคมไทยมีพื้นฐานเป็นสังคมเกษตร และชุมชนชนบท ประกอบเป็น ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ ในอดีตสมัยที่ป่ายังอุดมสมบูรณ์ วิถีชีวิตของประชาชนโดยทั่วไป หาเลี้ยงชีพด้วยการบุกเบิกหักร้างถางพง ทำมาหากิน และดำรงชีพอย่างผูกพันกับป่ามาช้านาน

<sup>6</sup> กฤษฎา บุญชัย "ป่าชุมชน มรดกทางภูมิปัญญาในการพัฒนาที่ยั่งยืน", ในบ้านของเราที่ เมืองไทยให้มาอยู่และยั่งยืน, (กรุงเทพมหานคร : ชาญความร่วมมือเพื่อสิ่งแวดล้อมและการ พัฒนาไทย, 2539), หน้า 118-120.

รัฐเองก็ให้การสนับสนุนและรับรองสิทธิในที่ทำกินที่บุกเบิกนั้น เมื่อมีการเปิดประเทศเมื่อร้อยกว่าปีที่ผ่านมา รัฐมีนโยบายส่งเสริมการขยายพื้นที่ทำการเกษตรเพื่อส่งออก เพื่อหารายได้มาพัฒนาบ้านเมืองให้เจริญทันสมัย โดยอาศัยชาวต่างชาติที่ตอบสนองนโยบายของทางราชการ โดยทำการบุกเบิกทำไร่ทำสวนป่าชายพื้นที่ปลูกพืชเพิ่มผลผลิต จนเป็นผลให้ประเทศไทยมีชื่อเสียงในด้านการส่งออกข้าวและผลผลิตทางการเกษตรชนิดอื่น ๆ ในช่วง 30 ปีมานี้ นโยบายขยายพื้นที่ปลูกพืชไร่ เช่น มันสำปะหลัง ข้าวโพด ฯลฯ เพื่อส่งออกไปยังตลาดโลกเป็นการหารายได้เข้าประเทศเพื่อนำมาจุนเจือในการเร่งรัดพัฒนาอุตสาหกรรมอันเป็นนโยบายหลัก การที่บ้านเมืองสามารถพัฒนาก้าวหน้ามาได้จนถึงทุกวันนี้ ก็ได้อาศัยเกษตรกรผู้ได้ชื่อว่าเป็นกระดูกสันหลังของชาติเป็นผู้แบกภาระสำคัญ

ด้วยเหตุนี้ ทั้งโดยวิถีชีวิตและวัฒนธรรมประเพณีของชุมชนท้องถิ่น และโดยนโยบายของราชการ จึงทำให้วิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่นกับป่าดำเนินควบคู่กันไปด้วยความผูกพันและเอื้ออำนวยต่อกันมาช้านานประวัติศาสตร์ของชุมชนท้องถิ่นก็คือ ประวัติศาสตร์ของการบุกเบิกพื้นที่ป่าให้เป็นชุมชนและพื้นที่ทำการเกษตร ในกระบวนการดำรงชีวิตของชาวบ้านก็ได้มีการสั่งสมประสบการณ์และภูมิปัญญาความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสภาพแวดล้อมในลักษณะที่ชาวบ้านกับธรรมชาติ คือ ป่า สามารถดำรงอยู่ร่วมกันและพึ่งพาอาศัยกัน ทั้งหมดประกอบเป็นพื้นฐานของสังคมวัฒนธรรมที่มีคุณค่าและเห็นได้อย่างชัดเจนใน "อุดมการณ์ป่าชุมชน" ซึ่งเป็นการรักษาป่าบนพื้นฐานของความเชื่อบางประการ เช่น ความเชื่อเรื่องผีขุนน้ำของภาคเหนือ ความเชื่อเรื่องดอนปู่ตาในภาคอีสาน เป็นต้น ความเชื่อเหล่านี้เป็น "สัญลักษณ์" ของอำนาจในการรักษาป่า และเป็นพื้นฐานของการร่วมมือร่วมใจกับชุมชนเพื่อปกป้องของตน ป่าที่ชุมชนยังคงปกป้องรักษาอยู่ มีมากมายนับหมื่นแห่งทั้งในภาคเหนือ ภาคอีสาน และภาคใต้ ลักษณะสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการจัดการของชุมชนก็คือ การยอมรับว่าป่าเป็นสิทธิร่วมกันของชุมชนป่ามิใช่ของรัฐหรือของบุคคลภายนอก สมาชิกของชุมชนท้องถิ่นจึงมีส่วนร่วมกันถึงสิทธิและหน้าที่ในการจัดการ และใช้ประโยชน์จากป่าไปพร้อม ๆ กับสำนึกกันในสิทธิของชุมชนเป็นพื้นฐานของการพัฒนาจากประเพณี วิถีปฏิบัติ และกฎระเบียบเกี่ยวกับการจัดการและใช้ประโยชน์จากป่า ที่สืบทอดเรื่อยมาหลายชั่วอายุคน

แต่จากการขยายตัวของภาคธุรกิจอุตสาหกรรมโดยการส่งเสริมของรัฐ ทำให้เกิดกระบวนการรุกเข้าไปในชุมชน และดูดเอาทรัพยากรจากชนบทอย่างเข้มข้นมาก โดยที่ชุมชนซึ่งพึ่งพาทรัพยากรไม่อาจจัดการได้ แม้การครอบครองใช้ประโยชน์ หรือหวงแหนไว้สำหรับชุมชนก็ตาม รูปธรรมตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนถึงกระบวนการรวมกลุ่มขององค์กรชาวบ้านที่ปกป้องทรัพยากรธรรมชาติไว้คือ การคัดค้านการให้สัมปทานทำไม้แก่บริษัทเอกชนและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งชาวบ้านได้คัดค้านอย่างต่อเนื่องในหลายพื้นที่ ได้แก่ เชียงใหม่ เชียงราย ลำปาง พะเยา น่าน ลำพูน อุทัยธานี ระยอง สุราษฎร์ธานี สงขลา และเลย รวมทั้งการคัดค้านการปลูกยูคาลิปตัสในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ และที่สาธารณประโยชน์ในภาคอีสาน ในช่วงปี พ.ศ. 2529-2531 การต่อสู้ของชาวบ้านดังกล่าวได้ขยายออกไปอย่างกว้างขวาง และนำไปสู่การวิพากษ์ต่อหลักวิชาการ การจัดการป่าเชิงพาณิชย์ในพื้นที่ป่าธรรมชาติของรัฐ ซึ่งนอกจากไม่มีเสถียรภาพและความยั่งยืนแล้ว ยังเป็นสาเหตุของการทำลายป่าอย่างมหาดศาล

สาธารณชนได้เริ่มเล็งเห็นบทบาทที่สำคัญขององค์กรชุมชนในการพิทักษ์รักษาป่า ที่รณรงค์คัดค้านการจัดการป่าเชิงพาณิชย์ในช่วงเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปี เพื่อรักษาป่าต้นน้ำ ลำธาร และแหล่งอาหารเพื่อการยังชีพของชุมชน โดยองค์กรชาวบ้านได้ประสานกันเป็นเครือข่าย และพัฒนาศักยภาพในการดูแลรักษาป่าของตนเองอย่างต่อเนื่องตลอดมา ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการกล่าวถึง "หลักการจัดการป่าโดยประชาชนและเพื่อประชาชนในชุมชน" ซึ่งเป็นแนวความคิดป่าชุมชน

แนวความคิด "ป่าชุมชน" ได้เริ่มขึ้นจากการก่อรูปภายหลังจากการรณรงค์กรณี "ป่าห้วยแก้ว" ซึ่งส่งผลให้เกิดพัฒนาการของขบวนการอนุรักษ์ในระดับท้องถิ่นในการตรวจสอบโครงการปลูกป่าเชิงพาณิชย์ของรัฐและเอกชน และองค์กรพัฒนาเอกชนในภาคต่าง ๆ ได้รวบรวมข้อมูลการจัดการป่าโดยชุมชน เพื่อนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาล่าช้า อาทิ แยกปลูกไม้เชิงพาณิชย์ (จำพวกไม้โตเร็ว) ออกจากนโยบายป่าไม้แห่งชาติ เพราะถือว่าเป็นพืชเศรษฐกิจชนิดหนึ่ง และมุ่งเน้นการรักษาพื้นที่ป่าที่เหลืออยู่มากกว่าการเพิ่มพื้นที่ป่า โดยวางมาตรการที่เข้มงวดในการคุ้มครองป่าอนุรักษ์ และเร่งออกกฎหมายป่าชุมชน ตลอดจนรับรองสิทธิของชุมชนที่อาศัยในป่าสงวนแห่งชาติ ข้อเสนอดังกล่าวได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวางจากสื่อมวลชน แต่ได้รับการปฏิเสธจากฝ่ายบริหารของรัฐบาล



นับจากปี พ.ศ. 2533 ประเด็นเรื่อง "ป่าชุมชน" เป็นที่ถกเถียงอย่างมาก และท้าทายแนวความคิดการจัดการป่าที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในวงการป่าไม้ของไทย ประกอบกับกระแสคลื่นการต่อสู้ของชาวบ้านยิ่งทำให้ประเด็น "ป่าชุมชน" ได้รับความสนใจเป็นอย่างมากในขณะนั้น และได้สร้างกระแสความตื่นตัวในแวดวงองค์กรพัฒนาเอกชนที่ทำงานพัฒนาในพื้นที่ ขบวนการอนุรักษ์ทรัพยากรในท้องถิ่น และนักวิชาการเริ่มหันมาสนใจศึกษาชุมชนอย่างจริงจัง ในขณะที่เดียวกันกรมป่าไม้ก็ได้มีการส่งเสริมการจัดการป่าไม้ในระดับหมู่บ้าน ซึ่งมีทั้งการส่งเสริมปลูกป่าธรรมชาติและปลูกป่าเศรษฐกิจ

จากการสำรวจพบว่าในภาคเหนือตอนบนมีประมาณ 1 ล้านไร่ หรือ 222 พื้นที่ รวมพื้นที่กว่า 3 แสนไร่ กรมป่าไม้เองเคยสำรวจป่าชุมชนทั้งหมดในประเทศไทยอย่างพอสังเขป พบว่ามีไม่ต่ำกว่า 10,000 แห่งซึ่งเกิดป่าชุมชนมีทั้งที่ชาวบ้านดูแลรักษาอยู่เดิม และป่าชุมชนที่เกิดขึ้นใหม่จากการร่วมกันระหว่างชาวบ้านกับเจ้าหน้าที่กรมป่าไม้และองค์กรพัฒนาเอกชน

ชุมชนที่รักษาป่าต้นน้ำบนพื้นที่สูงทั่วประเทศไทยได้ทำหน้าที่ผู้พิทักษ์อย่างเข้มแข็งในพื้นที่ของตนแต่ท่ามกลางกระแสจากการพัฒนาที่เชี่ยวกราก แม้ชุมชนหลายแห่งจะมีความเข้มแข็ง แต่ก็ไม่สามารถต้านทานผลกระทบจากการพัฒนาได้ ดังเช่น รัฐประกาศเขตอุทยานแห่งชาติทับพื้นที่ป่าชุมชน พื้นที่ทำกิน ที่อยู่อาศัยของชุมชนนับพันชุมชนในภาคเหนือ และโครงการจัดที่ทำกินแก่ราษฎรผู้ยากไร้ในพื้นที่ป่าสงวนเสื่อมโทรม (คจก.) ในภาคอีสานที่มีเป้าหมายอพยพชาวบ้านออกจากป่า ซึ่งได้ยุติไปในปี พ.ศ. 2535 หรือบรรดานายทุนเองที่อาศัยอิทธิพลตัดไม้ในพื้นที่ป่าชุมชน และความขัดแย้งกันเองระหว่างชุมชน เช่น ชุมชนต้นน้ำทำลายป่าส่งผลให้ชุมชนปลายน้ำประสบความแห้งแล้ง ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้ชุมชนเริ่มตระหนักว่าความเข้มแข็งเฉพาะจุดเฉพาะที่ไม่เพียงพอในการแก้ปัญหา จึงได้สานความร่วมมือกันขึ้นระหว่างชุมชนที่อยู่ในระบบนิเวศเดียวกัน ลุ่มน้ำเดียวกัน ตั้งแต่ชุมชนต้นน้ำมาถึงชุมชนปลายน้ำ เกิดเป็นเครือข่ายลุ่มน้ำในภาคเหนือ หรือเกิดความร่วมมือระหว่างชุมชนที่ประสบปัญหาหรือชะตากรรมร่วมกันรวมกลุ่มเป็นเครือข่ายองค์กรชาวบ้านในการพิทักษ์ป่า

ที่ภาคเหนือเกิดเป็นเครือข่ายเกษตรกรรมภาคเหนือ (คกน.) อันเกิดจากความร่วมมือของชาวเขาเผ่าต่าง ๆ ร่วมกับชุมชนพื้นราบในการพิทักษ์รักษาป่าต่อสู้กับปัญหาการประกาศเขตอุทยานฯ ทับที่ของชุมชน และผลักดันให้รัฐบาลออกกฎหมายป่าชุมชนรับรองสิทธิชุมชนในการรักษาป่า พร้อมกันนั้นก็ได้ประสานความร่วมมือกับสาธารณะในการสนับสนุนชุมชนรักษาป่า โดยจัดกิจกรรมบวชป่าชุมชน 50 ล้านต้น ในปี พ.ศ. 2539 ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากฝ่ายราชการ ธุรกิจ องค์กรพัฒนาเอกชนและสาธารณชนมากมาย

ในภาคอีสานเองก็เกิดสมัชชาป่าชุมชนอีสานที่ประสานความร่วมมือของชุมชนในที่ต่าง ๆ ร่วมกันรักษาป่า ผลักดันกฎหมายป่าชุมชน และกำลังจะมีกิจกรรมบวชป่าเช่นเดียวกันในอนาคต ส่วนภาคใต้เองก็เกิดสมัชชาชาวประมงพื้นบ้านภาคใต้ที่ร่วมกันพัฒนาระบบนิเวศชายฝั่งป่าชายเลน เป็นต้น

ทุกชุมชนในทุกภาคของประเทศไทยเห็นตรงกันที่จะผลักดันให้รัฐบาลออกกฎหมายป่าชุมชนรับรองสิทธิชุมชนซึ่งปัจจุบันมีร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนหลายฉบับจากหลายหน่วยงาน ได้แก่ ฉบับกรมป่าไม้ ฉบับพรรคความหวังใหม่ และฉบับประชาชน ซึ่งคาดว่าจะได้รับการพิจารณาจากรัฐสภา และ ออกเป็นกฎหมายป่าชุมชนในไม่ช้านี้

4.2.1.2 ความหมายของป่าชุมชน มีความหมาย 2 นัย คือ ในด้านการจัดการป่า และขบวนการทางสังคม

ป่าชุมชน ในความหมายด้านการจัดการป่า หมายถึง รูปแบบของการจัดการป่าไม้ที่นำเอาความต้องการพึงพิงป่าของประชาชนมาเป็นวัตถุประสงค์ในการจัดการป่านั้น และให้ประชาชนผู้ได้รับประโยชน์จากป่าดังกล่าว เป็นผู้กำหนดแผนการ และควบคุมการดำเนินงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้เพื่อผลประโยชน์ต่อเนื่องอย่างสม่ำเสมอตามความต้องการของชุมชน ซึ่งแตกต่างกันไปตามสภาพภูมิประเทศ นิเวศวิทยา เศรษฐกิจ และสังคม<sup>7</sup>

<sup>7</sup> โกมล แพรกทอง, "แนวความคิดป่าชุมชน" ในป่าชุมชนในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์การศาสนา, 2538), หน้า 1.

ป่าชุมชนในความหมายขบวนการทางสังคม หมายถึง “ขบวนการทางสังคม หรือ การรวมตัวกันขององค์กรประชาชน ในระดับชุมชน และ/หรือ ระดับเครือข่ายภายในระบบนิเวศแห่งหนึ่ง เพื่อทำการใช้ประโยชน์ และจัดการทรัพยากร ดิน-น้ำ-ป่า ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินส่วนรวมของท้องถิ่นอย่างยั่งยืน และเป็นธรรมเนียมฐานของระบบความคิดภูมิปัญญา อุดมการณ์ และสิทธิชุมชน ซึ่งเน้นหลักการทางศีลธรรม และความมั่นคงในการยังชีพของชุมชนเป็นสำคัญ”<sup>8</sup>

จากความหมายข้างต้นพิจารณาได้ว่า ป่าชุมชนต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ ชุมชนต้องมีพื้นที่ป่า มีความสัมพันธ์ในรูปการจัดการร่วมกัน และ มีความสัมพันธ์ต่อกันทางสังคมของบุคคลในพื้นที่ป่าชุมชน

4.2.1.3 ประเภทของป่าชุมชน หากแบ่งประเภทจากวัตถุประสงค์ในการรักษาพื้นที่ป่าไม้ สามารถที่จะแบ่งประเภทของป่าชุมชนออกได้เป็น 2 ประเภท<sup>9</sup> คือ

1. ป่าชุมชนแบบดั้งเดิม เป็นแบบป่าชุมชนที่ประชาชนได้รักษาพื้นที่ป่าไม้ไว้ โดยมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันออกไป ดังนี้

1.1 การอนุรักษ์ป่าไม้เพื่อประกอบพิธีกรรมตามประเพณี เช่น การรักษาป่าดอนปู่ตาในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ การรักษาป่าใช้ในภาคเหนือ ซึ่งเป็นไปตามประเพณีของท้องถิ่นเพื่อใช้ในการประกอบพิธีกรรมต่าง ๆ ป่าดังกล่าวจะถูกรักษาไว้โดยไม่มีการทำลาย

1.2 การอนุรักษ์ป่าไม้เป็นแหล่งซับน้ำ เป็นการรักษาป่าเพื่อเป็นแหล่งซับน้ำให้กับพื้นที่นา หรือ พื้นที่ประกอบเกษตรกรรมอื่น ๆ หรือเพื่อป้องกันการพังทลายของดินที่จะชะล้างทรายเข้าสู่พื้นที่นา หรือพื้นที่ประกอบเกษตรกรรมอื่น ๆ หรือเพื่อป้องกัน

<sup>8</sup> เสน่ห์ จามริก, ยศ สันตสมบัติ, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เจริญ คัมภีรภาพ และไพสิฐ พาณิชย์กุล, รายงานวิจัยเรื่อง ป่าชุมชนในประเทศไทย แนวทางการพัฒนาเล่ม 1 ป่าชนเขตร้อนกับภาพรวมของป่าชุมชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2536), หน้า 163.

<sup>9</sup> ไกมล แพรกทอง, “แนวความคิดป่าชุมชน” ป่าชุมชนในประเทศไทย, หน้า 3-4.

การพังทลายของดิน ที่จะชะล้างทรายเข้าสู่พื้นที่นา พื้นที่ป่าต้นน้ำของหมู่บ้าน จะพบได้ในชุมชนของชาวเขาที่มีการทำนา เช่น กะเหรี่ยง และในกลุ่มคนไทยในที่ราบป่าเพื่อแหล่งรับน้ำแล้วยังเป็นแหล่งอาหาร สมุนไพร และของป่าต่าง ๆ อีกด้วย

1.3 การอนุรักษ์ป่าไว้เป็นเขตอภัยทาน เป็นพื้นที่ซึ่งห้ามล่าสัตว์ตัดชีวิตตามหลักของพุทธศาสนาเป็นที่ยอมรับไม่มีการล่าสัตว์ตัดชีวิตในอาณาเขตพื้นที่ดังกล่าวและไม่มี การตัดไม้จะรักษาไว้เพื่อความร่มรื่น และเป็นที่พักพิงของสัตว์และมนุษย์ทางด้านจิตใจ เป็นพื้นที่ซึ่ง มีความร่มรื่นใช้ในการพักผ่อนหย่อนใจ จะพบเห็นตามวัดทั่วไปในภูมิภาคของประเทศ

1.4 การอนุรักษ์พื้นที่เป็นที่พักผ่อน โดยเน้นการรักษาสภาพป่าไว้ตามสภาพตามธรรมชาติ ป่าเหล่านี้จะมีจุดสนใจ เช่น ถ้ำ น้ำตก ได้ถูกรักษาไว้เพื่อเป็นของกลาง ที่ให้ทุกคนในหมู่บ้านได้เข้ามาพักผ่อนหย่อนใจ

1.5 การอนุรักษ์พื้นที่ไว้เป็นแหล่งอาหาร และใช้สอยอื่น ๆ โดยทั่วไปราษฎรจะรักษาป่าใกล้เคียงหมู่บ้านไว้ เพื่อการเก็บหาอาหาร เช่น เห็ด หน่อไม้ ผลไม้ ยาสมุนไพรพื้นที่ป่าได้ถูกรักษาไว้เพื่อการใช้ประโยชน์ดังกล่าว ซึ่งบางครั้งเป็นแหล่งเสริมรายได้เพิ่มให้กับประชาชนในหมู่บ้านที่อยู่ใกล้เคียง

2. ป่าชุมชนแบบพัฒนา เป็นผลให้เกิดขึ้นมากจากการส่งเสริมให้สร้างป่าชุมชนขึ้นสำหรับหมู่บ้านเพื่อเป็นแหล่งทรัพยากรที่ชาวบ้านจะพึ่งพาอาศัยได้ เนื่องจากการขาดแคลนแหล่งป่าไม้หรือแหล่งป่าไม้เดิมที่มีอยู่ในสภาพเสื่อมโทรม ไม่สามารถที่จะอำนวยความสะดวกให้ได้ ป่าชุมชนที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาใหม่จะมีรูปแบบต่าง ๆ ขึ้นอยู่กับการใช้ที่ดินและสถาบันที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1 ป่าชุมชนเพื่อการใช้สอย เป็นป่าที่ได้รับการสร้างขึ้นในบริเวณที่ดินประเภทต่าง ๆ ในหมู่บ้าน เช่น ที่สาธารณะ ที่สองข้างทาง ที่อ่างเก็บน้ำ เพื่อการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ในลักษณะต่าง ๆ เช่น ฟืน ถ่าน และเพื่อการซ่อมแซมสิ่งก่อสร้างที่ไม่ใหญ่โต

2.2 ป่าโรงเรียน เป็นการปลูกป่าขึ้นในบริเวณโรงเรียนเพื่อการศึกษา ทางด้านการเกษตรจากโรงเรียน และการใช้ประโยชน์จากรายได้ การจำหน่ายผลประโยชน์จากต้นไม้สำหรับอาหารกลางวันสำหรับเด็กที่ยากจนในโรงเรียน

2.3 การพัฒนาวัดป่า เป็นการปลูกต้นไม้ขึ้นบริเวณวัดหรือสำนักสงฆ์ เพื่อให้เกิดความร่มรื่นเหมาะกับการสงบทางด้านจิตใจ และใช้ประโยชน์จากไม้ในกิจกรรมของวัด ซึ่งเป็นแหล่งรวมใจของประชาชนในท้องถิ่น ในพิธีเทศกาลทำบุญต่าง ๆ

2.4 การกันพื้นที่ดินไว้เป็นป่าจำนวน 20% ของพื้นที่จัดสรรที่ดิน เพื่อเป็นแหล่งใช้สอยของหมู่บ้านที่ได้รับจากการจัดที่ดินตามมติของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2499 เพื่อเป็นแหล่งไม้ใช้สอยของชุมชน

2.5 การจัดป่าของชาติให้เป็นป่าชุมชน ตามนัยมติของที่ประชุมคณะกรรมการพัฒนาที่ดิน ครั้งที่ 4/2530 เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2530 ให้กันพื้นที่ป่าที่เหลืออยู่ไม่เกิน 500 ไร่ และไม่ติดกับเขตป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า สำหรับเป็นป่าชุมชน โดยให้องค์กรของหมู่บ้าน ตำบล เช่น คณะกรรมการหมู่บ้าน สภาตำบล เป็นผู้ดูแล

#### 4.2.1.4 การจัดการป่าชุมชน

การจัดการป่าชุมชนจะมีความหลากหลายในรูปแบบของการจัดการอันสืบเนื่องมาจากการยอมรับพื้นที่ดังกล่าวเป็นส่วนรวมของหมู่บ้านและสืบเนื่องมาจากความเข้มแข็งของกลุ่มหรือองค์กรของประชาชน ที่ดูแลป่านั้น ๆ และสืบเนื่องมาจากการมีกติกา และการควบคุมให้เป็นไปตามกติกา การปรับโทษเมื่อมีการฝ่าฝืนซึ่งจะเป็นส่วนสำคัญที่ชี้ให้เห็นถึงความยั่งยืนในการรักษาป่านั้น ๆ ไว้เป็นของชุมชนแห่งนั้น ๆ

การจัดการป่าชุมชน ที่สามารถสะท้อนให้เห็นถึงความมั่นคงและยั่งยืนของการจัดการป่าของประชาชนเพื่อประโยชน์และโดยประชาชน จะมีองค์ประกอบที่สำคัญ ดังนี้

##### 1. การใช้ประโยชน์ของพื้นที่ป่า

ประโยชน์ที่ต้องการจากป่าจะเป็นสิ่งกำหนดวัตถุประสงค์ในการรักษาป่าเหล่านั้นไว้ เช่น เป็นแหล่งป่าไม้เพื่อการประกอบพิธีการต่าง ๆ ซึ่งแปรผันไปตามสภาพสังคมในแต่ละภูมิภาคการใช้แหล่งป่าไม้เพื่อเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารของหมู่บ้าน การใช้แหล่งป่าไม้เป็นแหล่งไม้ใช้สอย แหล่งอาหาร จะเป็นจุดร่วมที่ประชาชนจะรวมตัวกันในการรักษาป่านั้น ๆ ไว้เพื่อการใช้สอยร่วมกัน หรือเป็นสมบัติส่วนรวมของชุมชน

## 2. การมีระเบียบและกฎเกณฑ์

เพื่อควบคุมกันเองระหว่างประชาชนในหมู่บ้าน การจัดการป่าชุมชน จะมีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ที่วางไว้เป็นที่ยอมรับของทุกคนในหมู่บ้าน เมื่อมีการละเมิดจะมีการปรับโทษ หรือการลงโทษตามกฎหมายที่ได้ตกลงกันไว้

## 3. องค์กรประชาชน

เพื่อดำเนินการจัดการป่าไม้ให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ของป่านั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ของประชาชนที่เข้มแข็ง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความเข้มแข็งของผู้นำของ องค์กรที่จะดูแลป่าดังกล่าวให้เกิดประโยชน์ต่อทุกคนในชุมชน องค์กรที่ปรากฏมักจะเป็นองค์กร ประชาชนที่มีอยู่เดิม เช่น องค์กรเหมืองฝายในภาคเหนือและได้ปรับเปลี่ยนเป็นคณะกรรมการ หมู่บ้าน (กม.) ที่ได้จัดตั้งขึ้นมาใหม่รวมถึงสภาตำบลในบางพื้นที่

## 4. การสนับสนุนจากองค์กรภายนอก

การจัดการป่าชุมชนขององค์กรประชาชน ในหมู่บ้านจะต้องอาศัยการ สนับสนุนจากองค์กรภายนอก เช่น การสนับสนุนทางวิชาการ การสนับสนุนอุปกรณ์และวัสดุ ที่จำเป็น เพื่อให้ชุมชนสามารถจัดการป่าโดยให้ประโยชน์ได้ยั่งยืน ซึ่งรวมถึงการให้การคุ้มครอง การดำเนินงานให้สามารถนำกฎหมายที่มีอยู่เข้ามาคุ้มครองรักษาสภาพป่าไว้ เช่น การประกาศเป็น เขตห้ามล่าสัตว์ป่า สวนรุกขชาติ วนอุทยาน นอกจากนั้นยังได้รับการสนับสนุนจากองค์กรเอกชน ในการให้ความรู้ และความเข้มแข็งในการดำเนินงานขององค์กรชาวบ้านให้สามารถดำเนินการ จัดการป่าชุมชนให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้เป็นไปตามเป้าหมายที่วางไว้เพื่อการจัดการป่า ดังกล่าว

### 4.2.1.5 ความสัมพันธ์ระหว่างป่าชุมชนและภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความ หลากหลายทางชีวภาพ

ป่าชุมชนยอมรับแนวความคิดทางด้านนิเวศวิทยาซึ่งยอมรับว่ามนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของระบบนิเวศน์ (ecosystem) ซึ่งมีความสัมพันธ์ต่อกันระหว่างสิ่งมีชีวิต คือ คน ต้นไม้ สัตว์ป่า และสิ่งไม่มีชีวิต ซึ่งประกอบเป็นระบบนิเวศน์อยู่ภายใต้การโยงใยของระบบเชื่อมโยงต่าง ๆ ที่สร้างความสมดุลให้เกิดขึ้นในระบบนิเวศน์มนุษย์มีความจำเป็นที่จะต้องพึ่งพิงและอาศัยอยู่ใน

ระบบนิเวศน์ จึงเป็นองค์ประกอบหนึ่งในระบบนิเวศน์อย่างไรก็ดี โดยที่พฤติกรรมของมนุษย์อันเกิดจากระบบสังคมของมนุษย์เป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่มีอิทธิพลต่อความสมดุลของระบบนิเวศน์ การจัดการที่มุ่งหวังให้เกิดสมดุลของระบบนิเวศน์ จึงมุ่งถึงการที่จะให้มนุษย์สามารถอาศัยและพึ่งพิงกับระบบนิเวศน์โดยไม่มีการทำลาย

ขณะที่ภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จะมีภูมิปัญญาประเภทหนึ่งที่เรียกว่า Traditional Ecological Knowledge, TEK (ดูความหมายของภูมิปัญญาชาวบ้าน ข้อ 2.1.1.1.3 ในบทที่ 2) ที่จัดเป็นภูมิปัญญาชาวบ้านที่สัมพันธ์โดยตรงกับการจัดการ และการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม และ ยังหมายถึง รูปแบบความรู้ที่คนกลุ่มหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับธรรมชาติได้จัดสร้างขึ้นเป็นระยะเวลาหลายชั่วคน รวมทั้งระบบการแบ่งหมวดหมู่จากการสังเกตสภาพแวดล้อมในท้องถิ่น และระบบการจัดการตนเองในการใช้ทรัพยากร

ดังนั้นป่าชุมชนและภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดโดยป่าชุมชนเป็นแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาชาวบ้าน ขณะที่ชุมชนก็ใช้ภูมิปัญญาชาวบ้านในการจัดการป่าชุมชน มีลักษณะพึ่งพาและเสริมสร้างซึ่งกันและกัน

4.2.2 การวิเคราะห์กฎหมายเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้าน ฯ ตามร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน

การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้าน ฯ จะพิจารณาใน 4 ประเด็นหลัก คือ ทรัพยากรพันธุกรรม การถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาชาวบ้าน ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน และ ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากเทคโนโลยีและทรัพยากรพันธุกรรม เช่นเดียวกับการวิเคราะห์กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนที่ปัจจุบันมี 3 ฉบับ คือ ฉบับกรมป่าไม้ (ผ่านการพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) ฉบับพรรคความหวังใหม่ และ ฉบับ

ประชาชน ในเบื้องต้นพบว่ามีเฉพาะร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน ฉบับประชาชนเท่านั้น ที่บัญญัติกล่าวถึง ความหลากหลายทางชีวภาพ และสิทธิชุมชน โดยให้ความหมายไว้ในมาตรา 4 วรรค 2 และ วรรค 9 ของร่างพระราชบัญญัติ

“ความหลากหลายทางชีวภาพ” หมายความว่า ทรัพยากรของชาติที่มีความสืบเนื่อง ความแตกต่าง ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงทั้งมวลในสิ่งมีชีวิต หรือ ระหว่างชนิดของสิ่งมีชีวิตหรือ ระหว่างชนิดของสิ่งมีชีวิต และสภาพสิ่งแวดล้อมทั้งที่อยู่บนบก ใต้ดิน ใต้น้ำ หรือในอากาศ

“สิทธิชุมชน” หมายความว่า สิทธิร่วมกันของสมาชิกชุมชนในการยึดถือปฏิบัติ ตามความเชื่อ จารีตประเพณี วัฒนธรรม หรือวิถีชีวิตที่สืบเนื่องต่อกันมาทั้งที่มีได้ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือตามกฎหมายเกณฑ์ที่ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการดูแลจัดการใช้ประโยชน์ และอนุรักษ์ทรัพยากร และเป็นสิทธิที่มีได้เป็นของรัฐหรือของปัจเจกบุคคลใด

หากพิจารณาความหมายของสิทธิชุมชน จะพบว่าเป็นการรับรองสิทธิของชุมชนในภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เพราะภูมิปัญญาชาวบ้านเป็นผลพวงของความเชื่อ จารีตประเพณี วัฒนธรรม หรือ วิถีชีวิตที่สืบเนื่องกันมาเป็นเวลาช้านาน ในชุมชนซึ่งส่วนใหญ่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร

สำหรับร่างพระราชบัญญัติฉบับอื่น ๆ มีขอบเขตที่แคบกว่ามากเพราะจำกัดสิทธิของชุมชนไว้เฉพาะ การจัดการไม้ และของป่าในเขตพื้นที่ป่าชุมชน

#### 4.2.2.1 ทรัพยากรพันธุกรรม

ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฉบับประชาชน บัญญัติคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม ตามความในมาตรา 31 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า

มาตรา 31 ห้ามมิให้มีการเก็บรวบรวม ศึกษาวิจัยค้นคว้าเกี่ยวกับ ทรัพยากร และความหลากหลายทางชีวภาพที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ พืช หรือจุลชีพ ในเขตพื้นที่



ป่าชุมชน โดยบุคคลหรือส่วนราชการ หรือองค์กรของรัฐ หรือ องค์กรระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะกระทำโดยตรง หรือโดยอ้อมผ่านตัวแทน ลูกจ้าง หรือ การร่วมลงทุน เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการป่าชุมชน"

การคุ้มครองตามมาตรา 31 จัดเป็นการคุ้มครองที่ห้ามเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของชุมชน ซึ่งพิจารณาได้ว่า ชัดต่อมาตรา 15 วรรค 2 ของอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพที่กำหนดให้ประเทศภาคีสถาตั้งเงื่อนไขเพื่อเอื้ออำนวยแก่ภาคีอื่น ๆ ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม แต่การคุ้มครองนี้มีข้อจำกัดเพราะกระทำได้เฉพาะในเขตป่าชุมชนตามที่ร่างพระราชบัญญัติกำหนดเขตป่าชุมชนเท่านั้น และถึงแม้จะกำหนดพื้นที่ป่าชุมชนไว้อย่างกว้างขวางในมาตรา 6 ของร่างพระราชบัญญัติก็ตาม ซึ่งตามความมาตรา 6 ได้กำหนดพื้นที่ป่าชุมชนไว้ว่า

มาตรา 6 "พื้นที่ป่าที่จะกำหนดให้เป็นเขตป่าชุมชนตามพระราชบัญญัติ ได้แก่ พื้นที่ป่าที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน หรือพื้นที่ป่าในเขตที่ดินรกร้างว่างเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพื้นที่ป่าตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้หรือพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ หรือพื้นที่ป่าในเขตอุทยานแห่งชาติ ตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ หรือพื้นที่ป่าในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า หรือพื้นที่ป่าในเขตห้ามล่าสัตว์ป่าตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า หรือพื้นที่ป่าที่คณะรัฐมนตรีมีมติกำหนดให้ดูแลจัดการป่าชายเลน ซึ่งแบ่งเป็นพื้นที่เขตอนุรักษ์ เขตเศรษฐกิจ ก เขตเศรษฐกิจ ข ตลอดจนพื้นที่ที่อยู่ในที่จับสัตว์น้ำโดยห่างจากชายฝั่ง 3 กิโลเมตร หรือพื้นที่ป่าที่ทางราชการสงวนทางห้ามไว้ หรือพื้นที่ตามกฎหมายอื่นซึ่งชุมชน หรือหน่วยงานตามกฎหมายนั้นประสงค์ที่จะกำหนดให้เป็นเขตป่าชุมชน"

การกำหนดพื้นที่เขตป่าชุมชนไว้อย่างกว้างขวาง ก็มีใ้เชื่อว่าทุกชุมชนจะมีความพร้อมหรือขอให้พื้นที่ป่าทุกแห่งเป็นป่าชุมชนได้ ยังมีพื้นที่ป่าอีกจำนวนมากที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังคุ้มครองไม่ทั่วถึง ดังนั้นการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมทั้งประเทศตามร่างพระราชบัญญัติจึงกระทำไม่ได้และกระทำได้เพียงบางส่วนเท่านั้น

อนึ่ง ที่นับว่าเป็นส่วนที่ดีของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ การเข้าถึง ทรัพยากรพันธุกรรม ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการป่าชุมชน ซึ่งคณะกรรมการฯ ชุดนี้มีผู้ทรงคุณวุฒิไม่น้อยกว่าสองคน (มาตรา 18 วรรคแรก) เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขการเข้าถึง ทรัพยากรพันธุกรรมหากเห็นชอบ ซึ่งเป็นส่วนที่ดีที่ทำให้ชุมชนทราบเท่าทันกับความรู้ เทคนิค วิทยา หรือ เทคโนโลยีต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้ในการค้นคว้า วิจัย หรือเก็บตัวอย่างในทรัพยากร พันธุกรรม

ส่วนร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน ฉบับอื่น ๆ กำหนดคุ้มครองทรัพยากร พันธุกรรม เฉพาะไม้ และ ของป่าในป่าชุมชน มิได้ครอบคลุมถึงความหลากหลายทางชีวภาพที่ ครอบคลุมถึงพืช สัตว์ จุลชีพ หรือ ส่วนหนึ่งส่วนใดที่ได้จากสิ่งมีชีวิตเหล่านั้น เช่น มาตรา 17 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับกรมป่าไม้ บัญญัติว่า

มาตรา 17 “ในป่าชุมชนทั้งสองประเภทตามมาตรา 5 ห้ามบุคคลใดเข้า ยึดถือครอบครองทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในที่ดิน ก่อสร้าง แฉ้วถาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหา ของป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าชุมชน ....”

มาตรา 12 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับพรรคความหวังใหม่ บัญญัติว่า

มาตรา 12 “ในเขตป่าชุมชนห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือครอบครองทำ ประโยชน์ หรืออยู่อาศัยในที่ดินก่อสร้าง แฉ้วถาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหาของป่า หรือกระทำด้วย การประการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าชุมชน...”

ดังนั้นจากการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนพบว่าร่างพระราช- บัญญัติฯ ฉบับประชาชนคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่ง จัดเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดภูมิปัญญาชาวบ้านในเขตป่าชุมชน ได้ผลกว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับ อื่น ๆ และการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม มีหลักการซึ่งเหมือนกับร่างพระราชบัญญัติสิทธิทางปัญญา

ของชุมชนของสหพันธรัฐมาเลเซีย ที่จะต้องได้รับความยินยอมและเห็นชอบจากชุมชนท้องถิ่นก่อน ดำเนินการเข้าถึงทรัพยากรเพียงแต่ร่างพระราชบัญญัติ ฯ ของสหพันธรัฐมาเลเซีย มีผลบังคับใช้ ทั่วประเทศ มิใช่เฉพาะในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งโดยเฉพาะ

#### 4.2.2.2 การถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือ ภูมิปัญญาชาวบ้าน

ร่างพระราชบัญญัติ ฉบับประชาชนมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องการถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือ ภูมิปัญญาชาวบ้านไว้ในความมาตรา 31 วรรคสองซึ่งเป็นผลเกี่ยวเนื่องจากการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามมาตรา 31 วรรคแรกที่ได้กล่าวมาแล้ว ความมาตรา 31 วรรคสอง บัญญัติว่า

“การกำหนดเงื่อนไขการให้ความเห็นชอบตามวรรคแรกให้คำนึงถึงองค์ความรู้ หรือ ภูมิปัญญาแห่งท้องถิ่น การถ่ายทอดความรู้ และเทคโนโลยี การอบรม ตลอดจน สิทธิประโยชน์ตอบสนองต่อชุมชนท้องถิ่นในเขตป่าชุมชนที่ใช้ประโยชน์จากการเก็บรวบรวมศึกษา วิจัยค้นคว้าทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพ”

ด้วยมาตรา 31 วรรคแรก ได้กำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการป่าชุมชน และ เมื่อเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมก็ส่งผลกระทบให้เข้าถึงเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาชาวบ้านด้วย ดังนั้น ความในมาตรา 32 วรรคสอง จึงให้อำนาจคณะกรรมการป่าชุมชนกำหนดเงื่อนไขโดยให้คำนึงถึงภูมิปัญญาแห่งท้องถิ่น และการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งผลที่ได้รับคือเกิดการคุ้มครองการถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือ ภูมิปัญญาชาวบ้านในระดับหนึ่ง ส่วนการคุ้มครองจะมีผลในระดับใดขึ้นอยู่กับคณะกรรมการป่าชุมชน ซึ่งตามมาตรา 18 วรรคแรกให้ผู้ทรงคุณวุฒิไม่น้อยกว่าสองคนเป็นกรรมการด้วย ดังนั้น จึงแทบจะไม่มีปัญหาในการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วคณะกรรมการ ฯ สามารถ สอบถาม ปรีกษา หรือขอความช่วยเหลือจากบุคคล หรือหน่วยงานเฉพาะ เช่น การถ่ายทอดความรู้ และการใช้สมุนไพร จากสถาบันการแพทย์แผนไทย กระทรวงสาธารณสุข เป็นต้น

สำหรับ ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน ฉบับอื่น ๆ ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาชาวบ้านไว้ในเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติ ๑ แต่อย่างใด ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน ฉบับประชาชน ฉบับเดียวที่มีหลักการคุ้มครองการถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือ ภูมิปัญญาชาวบ้านที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการปกป้องชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์อาจมาจากการกระทำในลักษณะต่าง ๆ ของบุคคลอื่น เช่น การคัดแปลงตัดทอนงานให้เสียรูป หรือการที่บุคคลใดแอบอ้างว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ทั้ง ๆ ที่บุคคลนั้นมิใช่เป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้น เป็นต้น หากการกระทำในลักษณะเช่นนั้นทำให้บุคคลผู้สร้างสรรค์งานเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณ ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ในการห้ามกระทำได้ดังกล่าว

#### 4.2.2.3 ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน

ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้านในป่าชุมชน โดยสภาพของพื้นที่ที่ตั้งแล้วได้แก่ ชุมชนในพื้นที่ป่าชุมชนทั้งนี้ไม่ต้องมีการการพิสูจน์ เพราะอาณาเขตของป่าชุมชนได้กำหนดความเป็นผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้านไว้แล้ว ภูมิปัญญาชาวบ้านเกิดในพื้นที่ใดชุมชนนั้นก็ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้านนั้น การเคลื่อนไหวสิทธิของชุมชนผ่านคณะกรรมการป่าชุมชนซึ่งในร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนจะกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป่าชุมชนไว้โดยเฉพาะ การเคลื่อนไหวสิทธิของคณะกรรมการป่าชุมชนตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาชาวบ้านจะทำให้ทราบถึง การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้านหรือชุมชนเขตป่าชุมชนได้

การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้านซึ่งในที่นี้ ก็คือ ชุมชนท้องถิ่น ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน (ฉบับประชาชน) มาตรา 31 วรรคสอง เช่นเดียวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีหรือภูมิปัญญาชาวบ้านที่ให้อำนาจคณะกรรมการชุมชนกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองชุมชนได้เอง เงื่อนไขที่ให้คณะกรรมการ ๑ กำหนดได้คือ

1. ภูมิปัญญาแห่งท้องถิ่น (ภูมิปัญญาชาวบ้าน) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรรูปถึง  
ธรรมสิทธิ์<sup>10</sup> ด้วย

2. การถ่ายทอดความรู้ และเทคโนโลยี
3. การอบรม
4. ผลประโยชน์ตอบแทนที่เหมาะสม ตามสัดส่วนจากการใช้ประโยชน์  
ของทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพ

การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน ตามความในร่างพระราช-  
บัญญัติป่าชุมชนฉบับประชาชน หากเปรียบเทียบกับโครงสร้างตามร่างพระราชบัญญัติสิทธิทาง  
ปัญญาของชุมชนของสหพันธรัฐมาเลเซีย มีความเหมือนกันที่กำหนดให้ชุมชนท้องถิ่นเป็นผู้ทรงสิทธิ  
ในภูมิปัญญาชาวบ้าน แต่ต่างกัน คือ ชุมชนที่เกิดขึ้นเป็นชุมชนที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริง  
ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนก็ได้ แต่ผ่านการพิสูจน์ว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริงและชุมชนมีสิทธิดำเนินการ  
ใด ๆ อย่างเป็นเจ้าของ เช่น การติดตามเอาคืนนวัตกรรมจากผู้ไม่ได้รับอนุญาตหรือการดำเนินการ  
ฟ้องร้องในศาลยุติธรรม เป็นต้น นอกจากนี้ยังคุ้มครองไปถึงบุคคลผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญา  
ชาวบ้านด้วยหากสามารถสืบหาได้ ด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ภูมิปัญญาชาวบ้าน

ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฉบับประชาชนคุ้มครองผู้ทรงสิทธิ  
ในภูมิปัญญาชาวบ้าน คือ ชุมชนในเขตป่าชุมชนได้ในรูปข้อตกลงร่วมกันของชุมชนกับผู้ขอใช้ประโยชน์  
ขณะที่ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฉบับอื่น ๆ มิได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้แต่ประการใด

#### 4.2.2.4 ผลกระทบที่ได้จากเทคโนโลยีและทรัพยากรพันธุกรรม

<sup>10</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป) พิมพ์ครั้งที่ 2,  
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540) หน้า 59 ได้สรุปคำนิยามของ "ธรรมสิทธิ์" หมายถึง  
สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณอันเนื่องมาจากการงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น  
โดยการปกป้องชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์อาจมาจากการกระทำในลักษณะต่าง ๆ ของ  
บุคคลอื่น เช่น การดัดแปลง ตัดทอนงานให้เล็กรูป หรือการที่บุคคลใดแอบอ้างว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์  
งานทั้ง ๆ ที่บุคคลนั้นมิใช่เป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้น เป็นต้น หากการกระทำในลักษณะเช่นนั้นทำให้  
บุคคลผู้สร้างสรรค์งานเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิตามที่กฎหมายให้อำนาจ  
ไว้ในการห้ามกระทำดังกล่าว

การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่ได้จากเทคโนโลยีและทรัพยากรพันธุกรรม เมื่อพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฉบับประชาชน พบว่าได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 31 วรรคสองเช่นเดียวกัน ถึงแม้จะไม่ได้กำหนดคุ้มครองโดยตรงก็พิจารณาได้จากความในตอนที่ ๓ มาตรา 31 วรรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า

“... การใช้ประโยชน์จากการเก็บ รวบรวม ถิ่นชีววิจัย ค้นคว้าทรัพยากร และความหลากหลายทางชีวภาพในเขตชุมชนดังกล่าว”

จากความในมาตรา 31 วรรคสองตอนท้ายจะพิจารณาได้ว่า รวมถึงผลิตภัณฑ์ที่ได้จากทรัพยากรพันธุกรรมและเทคโนโลยีด้วย ดังนั้นผลิตภัณฑ์ดังกล่าวก็ได้รับการคุ้มครองจากเงื่อนไขของคณะกรรมการฯ เช่นเดียวกับการถ่ายทอดเทคโนโลยีดั้งเดิม หรือภูมิปัญญาชาวบ้านและผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน สำหรับเงื่อนไขที่สำคัญของผลิตภัณฑ์ ก็คือ การแบ่งปันผลประโยชน์จากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์และการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการผลิตตลอดจน สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

หากเปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติสิทธิทางปัญญาของชุมชนของ สหพันธรัฐมาเลเซีย จะมีชัดเจนกว่าในส่วนการแบ่งปันผลตอบแทนต้องไม่น้อยกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด และกำหนดผลในทางละเมิดของบุคคลอื่นที่ชุมชนจะติดตามเอาผลิตภัณฑ์คืนและบังคับให้จ่ายส่วนแบ่งผลตอบแทนจากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ได้จากเทคโนโลยีและทรัพยากรพันธุกรรม เท่านั้น

สำหรับร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฉบับอื่น ๆ ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ที่ได้จากเทคโนโลยีและทรัพยากรพันธุกรรม

ดังนั้นหลังจากการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนทั้ง 3 ฉบับ คือ ฉบับกรมป่าไม้ ฉบับพรรคความหวังใหม่ และฉบับประชาชนพบว่าร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับประชาชนสามารถบังคับใช้คุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้โดย

คุ้มครองในรูปข้อกำหนดเงื่อนไขของคณะกรรมการป่าชุมชน แต่มีข้อจำกัดที่คุ้มครองเฉพาะชุมชนในพื้นที่ป่าชุมชนเท่านั้น

#### 4.3 การคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพตามระเบียบว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ

“การคุ้มครองตามกลไกการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนี้ ส่วนใหญ่เป็นไปตามหลักการที่วางไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อที่จะควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และวางกลไกให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างนักวิจัยหรือ/บริษัท กับ ประเทศ/ชุมชนที่เป็นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพนั้น”<sup>11</sup>

“ประเทศที่มีระเบียบดังกล่าวบังคับใช้แล้ว เช่น กลุ่ม “Andean Pact” นอกเหนือจากนี้ยังมีประเทศต่างๆ อีกมากกว่า 15 ประเทศที่กำลังดำเนินการนโยบายเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ”<sup>12</sup>

การคุ้มครองการ “เข้าถึง” ทรัพยากรชีวภาพ ถือเป็นบรรทัดฐานและเป็นกติกาก่อนที่เข็มน็อยอมรับกันทั่วไปแม้ในหมู่ประเทศอุตสาหกรรมเอง ดังที่ธนาคารโลกเองได้เคยจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อหาสู่ทางความร่วมมือในเรื่องดังกล่าวระหว่างบริษัทขนาดใหญ่และประเทศกำลังพัฒนา รัฐบาลสหรัฐอเมริกา แม้จะมีท่าทีไม่เห็นด้วยต่อกระบวนการร่างกฎหมายคุ้มครองสิทธิชุมชนและสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศโลกที่สาม แต่ก็ได้คัดค้านอย่างใดต่อการพัฒนากฎหมายหรือระเบียบควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพของประเทศต่าง ๆ <sup>13</sup>

<sup>11</sup> วิชญ์ เลียนจรรย์, “การเรียกร้องสิทธิของชุมชนท้องถิ่นเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพในระดับสากล”, ในสารคดีแห่งสิทธิชุมชนในทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาชาวบ้าน, เอกสารประกอบการสัมมนาเวทีไทย ร่วมปกป้องพื้นฟูทรัพยากรชีวภาพและสิทธิภูมิปัญญาไทย 29 พฤศจิกายน 2540 ณ อาคารสถาบัน 3 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 41.

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน

“รายชื่อประเทศต่าง ๆ ที่กำลังดำเนินการร่างกฎหมายและแนวทางการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเช่น อาร์เจนตินา โมลิเวีย บราซิล โคลอมเบีย คอสตาริกา เอกวาดอร์ เอธิโอเปีย อินเดีย อินโดนีเซีย เม็กซิโก ปาปัวนิวกินี แอฟริกาใต้ แทนซาเนีย ไทย เวเนซุเอลา และเวียดนาม”<sup>14</sup>

สำหรับประเทศไทยได้จัดทำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2540 เพื่อรองรับนโยบายดังกล่าว ตามระเบียบฯ นี้ จะมีจัดตั้งองค์กร 2 อย่าง คือ คณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพและ ศูนย์ความหลากหลายทางชีวภาพ

คณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพมีอำนาจหน้าที่หลายประการ ส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพมีหน้าที่กำหนดระเบียบ หลักเกณฑ์ วิธีการ แนวทาง และข้อตกลงรวมทั้งทำที่และกลยุทธในการเจรจาเพื่อต่อรองเงื่อนไขในการเข้าถึงและการนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้ประโยชน์ และการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องของหน่วยงาน หรือองค์กรต่าง ๆ ของต่างประเทศและองค์กรระหว่างประเทศให้เป็นอย่างเหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุด

ศูนย์ความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นหน่วยงานภายในสำนักพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดลอม ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ ในส่วนที่เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ มีหน้าที่ประสานงานและดำเนินการร่วมกับหน่วยราชการในการเจรจาเพื่อต่อรองเงื่อนไขในการเข้าถึงและนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้ประโยชน์ และถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ ของต่างประเทศ และองค์กรระหว่างประเทศให้เป็นไปอย่างยุติธรรมและเหมาะสม รวมทั้งจัดทำและลงนามในข้อตกลงหรือสัญญาตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงดังกล่าวในฐานะผู้แทนประเทศ

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน



ในส่วนหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการขอรับอนุญาตเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ในปัจจุบันกำลังอยู่ในการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามมีร่างหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการขอรับอนุญาตเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ที่มีเนื้อหาขอบเขตและรายละเอียด ดังนี้<sup>15</sup>

(1) ผู้มีสิทธิได้รับการอนุญาตเข้าถึงและส่งออกทรัพยากรชีวภาพ

- จะต้องเป็นบริษัท มูลนิธิ สหกรณ์ สถาบัน องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ ที่เป็นภาคีสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น
- หากจะดำเนินการขอรับอนุญาตก่อนจัดตั้งเป็นบริษัท มูลนิธิ สหกรณ์ หรือก่อนที่สถาบัน องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นภาคีจะให้คำรับรองให้กระทำตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ และแบบที่หัวหน้าองค์กรระดับชาติกำหนด

(2) ทรัพยากรชีวภาพที่อนุญาตให้ใช้ได้

- ทรัพยากรชีวภาพที่คณะกรรมการจะพึงให้อนุญาตเข้าถึงและส่งออก ได้นั้นให้รวมถึงทรัพยากรชีวภาพที่ไม่มีกฎหมายอื่นให้การคุ้มครองไว้ด้วย
- ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดชนิดหรือประเภทของทรัพยากรชีวภาพที่ไม่ต้องขออนุญาตเข้าถึงและส่งออกได้โดยจะกำหนดเงื่อนไขในการไม่ต้องขออนุญาตไว้ด้วยก็ได้ และจะแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกเงื่อนไขดังกล่าวในเวลาใดก็ได้
- ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าทรัพยากรชีวภาพใดที่ได้ประกาศไม่ต้องขออนุญาตเข้าถึงและส่งออกข้างต้นมีความจำเป็นที่จะต้องขออนุญาตแล้ว ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศงดการไม่ต้องขออนุญาตนั้นไว้ชั่วคราวหรือเป็นการถาวรก็ได้

<sup>15</sup> สุทัศน์ ศรีวัฒนพงศ์, "ทรัพยากรชีวภาพ - แง่คิดเชิงเศรษฐกิจและการเข้าถึง," เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาเรื่องความหลากหลายทางชีวภาพ 16-18 สิงหาคม 2538, ณ โรงแรมอมารี ประตูน้ํา กรุงเทพมหานคร, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

(3) ผู้มีสิทธิได้รับอนุญาตเข้าถึงและส่งออกทรัพยากรชีวภาพจะต้องยื่นคำขอ อนุญาต ต่อองค์การระดับชาติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ และแบบที่หัวหน้าองค์การระดับชาติ กำหนดพร้อมด้วยข้อเสนอโครงการ พร้อมทั้งเอกสารสนับสนุนบุคคล และเอกสารอื่นที่สำคัญ

(4) หลักเกณฑ์การพิจารณาข้อเสนอโครงการที่จะได้รับอนุญาตเข้าถึงและส่งออก ทรัพยากรชีวภาพ

ข้อเสนอเกี่ยวกับการเข้าถึงและส่งออกทรัพยากรชีวภาพที่คณะกรรมการฯ จะให้อนุญาตเข้าถึงและส่งออกได้ต้องเป็นข้อเสนอที่มีความหลากหลายในด้านเทคโนโลยี การพัฒนา เศรษฐกิจ และมีความเป็นธรรมในการแบ่งปันผลประโยชน์

ทั้งนี้ให้พิจารณาถึง

- ประเภทและปริมาณทรัพยากรชีวภาพที่ต้องการ
- พื้นที่เป้าหมายที่จะเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่ต้องการ
- วิธีการหรือเทคโนโลยีในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่ต้องการ
- ผู้ร่วมงานท้องถิ่นที่จะร่วมในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ
- เงินทุนในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ
- วัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพทั้งในปัจจุบันและในอนาคต
- การดำเนินการตามเงื่อนไขเมื่อได้รับอนุญาต
- ข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์
- ข้อเสนอการแบ่งปันผลประโยชน์
- หลักเกณฑ์อื่นที่คณะกรรมการเห็นว่าจำเป็นและเหมาะสม

## (5) ระยะเวลาในการพิจารณาข้อเสนอโครงการ

องค์กรระดับชาติจะพิจารณาคำขอรับอนุญาตเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันทำการ และให้องค์กรระดับชาติมีอำนาจเรียกผู้ขอรับอนุญาตมาชี้แจงคำและข้อเสนอเกี่ยวกับการเข้าถึงและการส่งออกทรัพยากรชีวภาพ และเรียกเอกสารเพิ่มเติมข้อมูลให้ครบถ้วน เมื่อองค์กรระดับชาติ และคณะกรรมการควบคุมการเข้าถึงและส่งออกทรัพยากรชีวภาพ มีมติให้ความเห็นชอบให้แจ้งให้ผู้รับการอนุญาตทราบภายใน 7 วันทำการ

(6) ดำเนินการทำสัญญาระหว่างองค์กรระดับชาติ และผู้ขอรับการอนุญาตให้แล้วเสร็จภายใน 7 วัน

(7) ให้องค์กรระดับชาติเรียกเก็บเงินค่าชดเชยที่จะต้องวางเป็นประกันล่วงหน้าว่าจะไม่ทำให้เกิดการสูญเสียและเสื่อมโทรมของทรัพยากรชีวภาพที่ขอใช้ให้มัน ๆ พร้อมทั้งค่าธรรมเนียมในการขอรับอนุญาตตามที่หัวหน้าองค์กรระดับชาติกำหนดก่อนได้รับใบอนุญาต

(8) ใบอนุญาตเข้าถึงและส่งออกทรัพยากรชีวภาพนี้ให้มีอายุไม่เกิน 1 ปี การต่ออายุใบอนุญาต และการสั่งพัก หรือเพิกถอนการอนุญาตในการที่ผู้รับอนุญาตไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการที่หัวหน้าองค์กรระดับชาติกำหนด

เมื่อวิเคราะห์ร่างหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ตามข้อ 4 เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาข้อเสนอโครงการที่จะรับอนุญาตเข้าถึงและส่งออกทรัพยากรชีวภาพนั้น พบว่าเป็นการตัดสินใจของรัฐ คือ ส่วนกลางฝ่ายเดียว ยังขาดการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น หรือผู้ทรงภูมิปัญญาชาวบ้าน ที่จะร่วมตัดสินใจในฐานะเจ้าของภูมิปัญญาชาวบ้าน ชุมชนท้องถิ่นในพื้นที่ สํารวจ วิจัย ทรัพยากรพันธุกรรม หรือ ความหลากหลายทางชีวภาพไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม เทคโนโลยีท้องถิ่น ภูมิปัญญาชาวบ้าน ผู้ทรงภูมิปัญญาไม่ได้รับการยอมรับจากผู้เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ เพราะไม่ต้องขอความยินยอมหรือเห็นชอบจากผู้ทรงภูมิปัญญาชาวบ้าน รวมทั้งไม่ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมเพราะผล

ประโยชน์ที่ได้รับอยู่ในนามของรัฐ ซึ่งไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดให้แบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนท้องถิ่น หรือผู้ทรงภูมิปัญญาชาวบ้าน ร่างหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพดังกล่าวจึงเป็นหลักการที่ถือว่าทรัพยากรทั้งหมดเป็นของรัฐ รัฐเป็นผู้ตัดสินใจฝ่ายเดียว ซึ่งตรงกันข้ามกับหลักการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านฯ ที่ยอมรับและเคารพในสิทธิของผู้ทรงภูมิปัญญาในการตัดสินใจในภูมิปัญญาของตนได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ร่างหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพไม่ได้คุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้าน การคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านฯ จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อเกิดการยอมรับให้ชุมชนท้องถิ่น หรือ ผู้ทรงภูมิปัญญาชาวบ้านมีส่วนร่วมในการตัดสินใจหลักเกณฑ์ของตน เงื่อนไข และวิธีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาชาวบ้านของตน ซึ่งเป็นการยอมรับเคารพ สิทธิของผู้ทรงภูมิปัญญาชาวบ้าน ซึ่งถือเป็นเป้าหมายหลักของการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย