

ปัญหาทางกฎหมายในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น

นักสันทันท์ เพชรล้อมทอง*

รองศาสตราจารย์ พิณิจ ทิพย์มณี**

บทคัดย่อ

ปัจจุบันสถานการณ์เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทย ซึ่งอุดมไปด้วยภูมิปัญญาท้องถิ่นในหลากหลายสาขากำลังถูกกลืนกลายนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้เป็นฐานความรู้ในการคิดค้น พัฒนาต่อยอดสิ่งต่างๆ และนำไปขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรอยู่เสมอ โดยไม่มีการอ้างอิงแหล่งที่มาแห่งภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนหรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนแหล่งกำเนิดภูมิปัญญานั้นเลย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควรไม่เหมาะสม และไม่มีความเคารพต่อผู้เป็นเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้กลั่นกลายนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้นั้นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้และจำหน่ายสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรไม่ว่าจะเป็นข้อมูลความรู้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นและตัวผลิตภัณฑ์ที่พัฒนาจากภูมิปัญญาท้องถิ่น ทั้งมีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้และจำหน่ายกรรมวิธีดังกล่าวเพื่อแสวงหาประโยชน์ได้อีก อันเป็นผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อผู้เป็นเจ้าของแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่น

จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยมีเพียงกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาเฉพาะด้านเท่านั้น ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ส่วนพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 นั้นก็ให้ความคุ้มครองเฉพาะภูมิปัญญาประเภทการแสดงออก ซึ่งวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Expression of Folklore) เท่านั้น มิได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงภูมิปัญญาในด้านอื่นๆ อย่างเป็นองค์รวม ทั้งยังมิได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ที่สามารถปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม และไม่มีบทบัญญัติในการกำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นและบทกำหนดโทษแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องสร้างกฎหมายเฉพาะขึ้นมาเพื่อคุ้มครอง ภูมิปัญญาท้องถิ่น อย่างเป็นองค์รวม โดยกำหนดให้การเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นจะต้องเป็นไปตามหลักความเห็นชอบหรือความยินยอมที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent) โดยชุมชนจะต้องมีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมให้เข้าถึง

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรดิพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ภูมิปัญญาท้องถิ่น ต้องมีกระบวนการตรวจสอบให้เป็นที่ไปตามข้อตกลงในการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น มีการกำหนดรูปแบบและอัตราของผลประโยชน์ที่เกิดจากการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้อย่างชัดเจน เท่าเทียม และเป็นธรรมตามเงื่อนไขที่เห็นชอบร่วมกัน (Mutually Agreed Terms) และมีการกำหนดการกระทำที่เป็นการละเมิดภูมิปัญญาท้องถิ่น และบทลงโทษผู้กระทำการละเมิดอย่างเหมาะสม รวมถึงมีการจัดตั้งหน่วยงานกลาง เพื่อให้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้โดยตรง

ABSTRACT

Thailand is abounding with traditional knowledge which generally refers to knowledge systems embedded in the cultural traditions of regional, indigenous, or local communities. At present, the traditional has always been seized for being used as fundamental knowledge in order to develop or apply for patent protection without referring to the source of traditional knowledge, paying and sharing benefits to the origin communities of such traditional knowledge. This is improper, inappropriate and disrespectful situation for the owner of such traditional knowledge. The situation result in the form of exclusive exploitation and distribution of traditional knowledge user under patent protection; for instance, the right over the knowledge or the innovative products developed from traditional knowledge and the right to prohibit other people to exploit and distribute such process in commercial purpose. This situation has severe impact toward the owner of traditional knowledge.

According to the research, there are few laws provides the protection for specific traditional knowledge which are the Protection and Promotion of Traditional Thai Medicinal Intelligence Act B.E. 2543, the Plant Variety Protection Act, B.E. 2542 and the Promotion and Conservation of Intangible Cultural Heritage Act B.E. 2559 which only provides the protection for expression of folklore, not holistically protect. Furthermore such limited protection has no concrete rule in accessing and contributing of traditional knowledge benefits as well as no clarification of the act shall be considered as traditional knowledge infringement and no legal punishment for such doing.

Therefore, it comes to a conclusion that there is an urgently needed for sui generis law in order to protect traditional knowledge holistically. To achieve this goal, the law should provide that the accessing to traditional knowledge should comply with the principle of prior informed consent. In doing so, the community

should have participatory role in deciding the right in accessing to traditional knowledge. Besides, examination procedures should be implemented to ensure that the accessing to traditional knowledge agreement has been complied as well as the characteristic and the rate of the benefit should be clearly defined in accordance with mutually agreed terms. In addition, the infringement of traditional knowledge plus the legal punishment should be defined appropriately. Finally, the administrative authority should be established for directly taking responsibilities in accessing and contributing the benefit that arisen from traditional knowledge.

1. บทนำ

ภูมิปัญญาท้องถิ่นถือเป็นสิ่งที่ชุมชนได้สั่งสมความรู้ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต โดยตลอดมา และมีการถ่ายทอดจากชนรุ่นหนึ่งสู่ชนอีกรุ่นหนึ่งมาแต่โบราณ ถึงกระนั้นภูมิปัญญาท้องถิ่นก็มิได้มีความล้ำสมัย แต่กลับเป็นฐานของความคิดในการสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์มากมายในปัจจุบัน ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งอุดมไปด้วยภูมิปัญญาท้องถิ่นในหลากหลายสาขาจึงเป็นเป้าหมายในการจกจวเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นไปใช้แอบอ้างและขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรอยู่เสมอ ซึ่งนอกจากจะทำให้ผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาเหล่านั้นไม่สามารถใช้และจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาจากภูมิปัญญานั้นๆ ได้แล้ว ผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญา ก็มิได้รับสิ่งใดเป็นค่าตอบแทนจากการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้อีกด้วย และยังเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะบางประการที่แตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ จึงทำให้ไม่อาจนำกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่มาใช้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ ดังนั้น จึงควรต้องมีกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis System) ขึ้นเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับหลักการระหว่างประเทศ

2. แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น

แนวคิดเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้ โดยเฉพาะเมื่อประเทศกำลังพัฒนาที่อุดมไปด้วยภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือองค์ความรู้ดั้งเดิมและทรัพยากรพันธุกรรม (Traditional Knowledge and Genetic Resource) เริ่มรู้ว่าทรัพยากรต่างๆ ของตนได้ถูกรุกกระทำอันมีลักษณะเป็นโจรสลัดทางชีวภาพ (Biopiracy) จากกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาทางด้านอุตสาหกรรมทั้งในยุโรป สหรัฐอเมริกา และเอเชีย จึงเกิด

การตื่นตัวในการสร้างหลักกฎหมายและมาตรการต่างๆ ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองป้องกันทรัพยากรของตน ซึ่งการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีแนวคิดในการคุ้มครองตามหลักการดังต่อไปนี้

2.1 หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind)

เป็นแนวความคิดที่มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายโรมัน โดยสิ่งที่ถูกถือว่าเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติไม่ว่าจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐหรือเป็นของบุคคล หากแต่เป็นทรัพย์สินสาธารณะเพื่อประโยชน์ของคนทุกคนในโลก ที่ไม่มีใครอ้างสิทธิ์เป็นเจ้าของแต่ผู้เดียวได้ ทุกคนมีสิทธินำไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่จำเป็นจะต้องตอบแทนกลับคืนให้แก่ผู้เป็นต้นกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรมที่ตนไปนำมา

2.2 หลักสิทธิอธิปไตยของรัฐ (Sovereign Rights)

เป็นหลักการที่ถือว่าทรัพยากรธรรมชาติทุกชนิดในดินแดนของรัฐใดจะอยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐนั้น ซึ่งหมายความว่า รัฐมีอิสระในการใช้หรือสำรวจทรัพยากรธรรมชาติในดินแดนของตนเองตามวิธีการที่ตนเห็นสมควร แต่รัฐต้องการพหุอธิปไตยของรัฐอื่นที่ถือว่ามิฐานะเท่าเทียมกัน โดยไม่กระทำการที่กระทบต่อรัฐอื่น ซึ่งหลักการนี้ได้รับการถ่ายทอดต่อมาในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) ซึ่งนำมาใช้กับภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย

2.3 หลักความเห็นชอบที่ต้องแจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent)

เป็นหลักการที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) เช่นกัน โดยผู้ที่จะนำทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ดูแล รักษาทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นเสียก่อน ในขณะที่เดียวกันผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ดูแล รักษาทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นก็มีหน้าที่ต้องแจ้งผู้ที่จะนำทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารที่จะต้องขอความเห็นชอบ รวมถึงจะต้องแจ้งหลักเกณฑ์ นโยบาย กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล

2.4 หลักการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม (Fair and Equitable Sharing of Benefits)

เป็นแนวคิดในการที่จะให้ผู้ที่ใช้ทรัพยากรพันธุกรรมนั้นจะต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำทรัพยากรพันธุกรรมนั้นไปใช้ในเชิงพาณิชย์ โดยอยู่บนเงื่อนไขที่เห็นชอบร่วมกัน (Mutually Agreed Terms) ซึ่งหมายความว่า การแบ่งปันผลประโยชน์นั้นจะต้องมีการตกลงกันทั้งสองฝ่าย ระหว่างผู้ให้ใช้และผู้ใช้ทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งการตกลงนั้นอาจทำในรูปแบบของสัญญา และการแบ่งปันผลประโยชน์นั้นอาจอยู่ในรูปตัวเงินหรือหรือมิใช่ตัวเงินก็ได้

3.มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของ ภูมิปัญญาท้องถิ่น

แนวปฏิบัติบอมนน์ว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรมจากการนำไปใช้ประโยชน์ (Bonn Guidelines on Access to Genetic Resource and Fair Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization) และพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม (Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity) เป็นการขยายความจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) โดยบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งต่อมาประเทศต่างๆ ก็นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายของตนเอง

3.1 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศ

สาธารณรัฐคอสตาริกามีกฎหมายความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity Law) ซึ่งให้ความสำคัญคุ้มครองถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย เช่น ในมาตรา 82 ที่สะท้อนให้เห็นว่ารัฐให้ความสำคัญและคุ้มครองความรู้แนวปฏิบัติ และนวัตกรรมของชนดั้งเดิม (Indigenous People) และชุมชนท้องถิ่น (Local Communities) โดยกำหนดให้เป็นสิทธิทางปัญญาของชุมชน² ทั้งกฎหมายนี้ยังได้กำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงาน National Commission for the Management of Biodiversity (CONAGEBIO) ให้เป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบดูแลการอนุมัติเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์³ โดยต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานภาครัฐที่รับผิดชอบ (Technical Office) เสียก่อนด้วย

สาธารณรัฐอินเดียมีพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ (The Biological Diversity Act, 2002) ซึ่งไม่ได้นิยามถึง “ผู้ทรงสิทธิ” แต่ได้ให้นิยามของคำว่า “ผู้มีสิทธิเรียกร้องในผลประโยชน์” (Benefit Claimers)⁴ และยังมีการก่อตั้งหน่วยงานกลางที่เรียกว่า National Biodiversity Authorization (NBA) ที่เป็นผู้ดูแลกระบวนการในการการเข้าถึงภูมิปัญญาซึ่งจะต้องได้รับการอนุญาตล่วงหน้าและการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ผู้มีสิทธิเรียกร้องในผลประโยชน์ ไม่ว่าจะการนำภูมิปัญญาไปใช้จะเป็นเพื่อการศึกษาหรือเพื่อการใช้ประโยชน์

² Biodiversity Law of the Republic of Costa Rica, Article 4

³ Biodiversity Law of the Republic of Costa Rica, Article 69

⁴ The Biological Diversity Act, 2002, Section 2(a)

ในเชิงพาณิชย์ก็ตาม⁵ และผลประโยชน์นั้นจะอยู่ในรูปของตัวเงินหรือไม่เป็นตัวเงินก็ได้ และหากผู้ใดฝ่าฝืน บทบัญญัตินี้ก็มีการกำหนดบทลงโทษที่ค่อนข้างสูง

สาธารณรัฐเปรูมีกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ โดยมีได้ห้ามมิให้มีการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น หากแต่เป็นการส่งเสริมให้เกิดการใช้ภูมิปัญญาอย่างกว้างขวาง เมื่อผ่านขั้นตอนที่เหมาะสม ได้แก่ การได้รับการอนุญาตล่วงหน้าจากชุมชนพื้นเมือง โดยเป็นไปตามเงื่อนไขที่แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของการเข้าใช้ภูมิปัญญา และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ภูมิปัญญาโดยตรง เช่น ค่าตอบแทนการใช้ภูมิปัญญา และผลประโยชน์โดยอ้อม คือการสนับสนุนเงินผ่านกองทุนเพื่อการพัฒนาชนพื้นเมือง นอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งองค์กรผู้แทนชุมชนขึ้นมาดูแล บริหารจัดการ และบังคับสิทธิในนามของชนพื้นเมืองด้วย

3.2 มาตรการทางกฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา มีการบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนในการปกป้อง รักษา พื้นฟู คุ้มครอง และอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทย หน้าที่ของรัฐ และแนวนโยบายของรัฐในการดำเนินการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีได้มีการกล่าวถึงความเป็นเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างชัดเจน

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ถือเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เช่น ตำรับยาแผนไทย ตำราการแพทย์แผนไทย และสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาวิจัย สมุนไพรที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ และสมุนไพรที่ใกล้จะสูญพันธุ์เท่านั้น ถึงแม้กฎหมายฉบับนี้จะมีการกำหนดนิยามของผู้ทรงสิทธิไว้ว่าจะต้องเป็นบุคคลซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิเท่านั้น แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำภูมิปัญญาด้านนี้ไปใช้ไว้อย่างชัดเจน มีเพียงการกำหนดค่าธรรมเนียมในการออกใบอนุญาตไว้เท่านั้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า โดยมีการกำหนดให้ ผู้ทรงสิทธิ คือ ผู้ที่ได้รับหนังสือสำคัญการจดทะเบียน และจะมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการผลิต ขาย จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งยังมีการกำหนดหลักความยินยอมที่ต้องแจ้งล่วงหน้าในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืช แต่ละประเภทเอาไว้ และกำหนดให้มีข้อตกลงในการ

⁵ The Biological Diversity Act, 2002, Section 3, Section 4 and Section 6

แบ่งปันผลประโยชน์ และอัตราผลประโยชน์ซึ่งขึ้นอยู่กับ การเข้าถึงพันธุ์พืชแต่ละประเภทไว้ด้วย แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ยังขาดกฎหมายลำดับรองที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้เกิดผลต่อการปฏิบัติตามข้อเท็จจริงได้

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 นอกจากจะเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะภูมิปัญญาที่ไม่สามารถจับต้องได้แล้ว บทบัญญัติดังกล่าวยังมีได้มีการกำหนด บทนิยามของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญา มิได้มีการกำหนดหลักความยินยอมที่ต้องแจ้งล่วงหน้าในการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการทำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ รวมถึงยังมีได้มีการกำหนดว่า การกระทำลักษณะใดที่เป็นความคิดหรือเป็นการละเมิดต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นอีกด้วย อันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาในเชิงการอนุรักษ์ สืบทอด และฟื้นฟู มากกว่าที่จะเป็นการป้องปรามการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อภูมิปัญญาท้องถิ่น

4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น

จากการศึกษาหลักกฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น ผู้วิจัยสามารถวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายได้ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่น

ทั้งในระดับสากลและบทบัญญัติกฎหมายไทยยังคงมีความไม่ชัดเจนแน่นอนว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นควรมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็มิได้บัญญัติถึงความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างชัดเจน เพียงแต่บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่นในภาพรวมเท่านั้น ประกอบกับปัจจุบันประเทศไทยก็ยังมีไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างครอบคลุม จึงยังไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างแท้จริง ทั้งในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นก็มิได้กล่าวถึงการสืบทอดภูมิปัญญาว่าจะต้องใช้ระยะเวลาานเท่าใดในคำจำกัดความของภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งที่จะบ่งบอกถึงความเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย ดังนั้น หากไม่สามารถกำหนดความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งเป็นวัตถุที่ประสงค์จะคุ้มครองได้ การจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นก็คงเป็นไปได้ยากเช่นกัน

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น

ยังคงมีข้อถกเถียงกันอยู่มากว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นควรจะเป็นสิทธิของใครระหว่างเป็นของชาติหรือของรัฐ โดยถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รัฐจึงมีหน้าที่ในการดูแลและบริหารจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือผู้ทรงสิทธิควรจะเป็นชุมชน โดยถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นทรัพย์สินร่วมกันของชุมชน ชุมชนจึงมีหน้าที่ในการดูแลและบริหาร หรือในกรณีที่สามารถระบุตัวบุคคลได้อย่างชัดเจน บุคคลนั้นเองก็ควรจะเป็นเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น ปัญหานี้นอกจากจะมีผลโดยตรงต่อการอนุรักษ์และฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้ว ปัญหานี้ยังมีความสัมพันธ์กับประเด็นปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ว่าใครจะใช้หรือเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ใด และใครควรเป็นผู้ที่จะได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นไปใช้ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นกรณีที่มีได้มีการระบุว่าผู้ใดเป็นเจ้าของสิทธิใน ภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างชัดเจน ต่างจากมาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่มุ่งเน้นให้ความสำคัญกับชุมชนเป็นสำคัญในการบริหารจัดการ อนุรักษ์และฟื้นฟู รวมถึงการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ละเมิดภูมิปัญญาท้องถิ่น

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการกระบวนกรในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของ ภูมิปัญญาท้องถิ่น

4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนกรในการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น ตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ การเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นจะต้องอยู่บนหลักความเห็นชอบที่ต้องแจ้งล่วงหน้าหรือหลักความยินยอมที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent) ซึ่งผู้ประสงค์ที่จะใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะต้องได้รับความยินยอมหรือได้รับการอนุญาตให้ใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นจากผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นอยู่ โดยที่ผู้ที่ให้นำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้นั้นจะต้องแจ้งข้อมูลแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองภูมิปัญญาท้องถิ่นล่วงหน้าก่อนตัดสินใจว่าจะอนุญาตให้นำไปใช้หรือไม่ และการแจ้งข้อมูลนั้นก็จะต้องถูกต้อง ครบถ้วนว่าต้องการนำภูมิปัญญาใด ไปใช้ทำอะไร แค่ไหน และเพียงใด แต่ประเทศไทยยังไม่มีมีการกำหนดมาตรการการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับต่างๆ อย่างชัดเจน หลักความความยินยอมที่ต้องแจ้งล่วงหน้าไม่ชัดเจน ขาดการมีส่วนร่วมของชุมชน ขาดรายการหรือข้อมูลเบื้องต้นที่หน่วยงานกลางผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบการเข้าถึงภูมิปัญญาต้องการจากผู้ประสงค์จะเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาอนุมัติบัญญัติเป็นกฎหมาย และที่สำคัญคือไม่มีมาตรการหรือกำหนดให้มีกลไกการเฝ้าระวังหรือตรวจสอบว่าการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้หรือไม่

4.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนกรแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น การแบ่งปันผลประโยชน์นี้จะต้องเป็นไปอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม (Fair and Equitable Sharing of Benefits) โดยหลัก

แล้วการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่นจะใช้กรณีที่มีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ในเชิงพาณิชย์เท่านั้น เนื่องจากผู้นำไปใช้ในเชิงพาณิชย์สามารถนำสิ่งที่ได้รับการพัฒนาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นไปขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ ผลที่ตามมาคือผู้ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้นก็จะมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้และจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการพัฒนามาจากภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งสามารถสร้างกำไรได้อย่างมหาศาล แต่ขณะเดียวกันผู้ซึ่งเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นนอกจากจะไม่สามารถใช้หรือจำหน่ายภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นได้แล้ว ก็ยังมีได้สิ่งใดเป็นการตอบแทนภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ถูกจำกัดสิทธิไปแต่อย่างใด ดังนั้นจึงมีแนวคิดที่ให้ผู้ที่จะใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น ต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ในเชิงพาณิชย์ โดยอยู่บนเงื่อนไขที่เห็นชอบร่วมกัน (Mutually Agreed Terms: MAT) ซึ่งหมายความว่า การแบ่งปันผลประโยชน์นั้นจะต้องมีการตกลงกันทั้งสองฝ่าย ระหว่างผู้ให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นและผู้ใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น มาตรการทางกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่นมีเพียงหลักการกว้างๆ ที่ใช้กับภูมิปัญญาทางการแพทย์แผนไทยเท่านั้น และยังไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายได้ เนื่องจาก การขาดหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติตามกฎหมายลำดับรอง

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมและการบังคับใช้กฎหมายในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น

4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรในการควบคุมและบังคับใช้กฎหมาย ประเทศไทยมีหน่วยงานที่ควบคุมดูแลภูมิปัญญาท้องถิ่นมากมายหลายหน่วยงาน ซึ่งบางหน่วยงานอาจจะมีการทำงานที่ทับซ้อนกันได้นี้ เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นบางประเภทนั้นยากต่อการที่จะแยกออกจากภูมิปัญญาอีกประเภทหนึ่งได้อย่างชัดเจน หน่วยงานส่วนใหญ่มีบทบาทยุติที่เป็นการอนุรักษ์ พื้นฟู ตามลักษณะของภูมิปัญญาแต่ละประเภท แต่มิได้มีหน่วยงานกลาง (Focal Point) ที่กำหนดกลไกในการควบคุมดูแลตามหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์

4.4.2 ปัญหาเกี่ยวกับโทษตามกฎหมาย ความจำเป็นที่จะต้องกำหนดการกระทำที่เป็นความผิด และกำหนดโทษสำหรับการละเมิด ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเนื่องจากหากไม่มีการกำหนดว่าการกระทำใดที่เป็น การละเมิดภูมิปัญญาท้องถิ่น ผู้ใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นก็จะไม่เกิดความระมัดระวังในการเข้าถึงหรือการใช้ภูมิปัญญาเลย และหากไม่มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดนั้น ก็จะมีเกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำ ความผิด ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการละเมิดซ้ำอีกได้ ผลที่ตามมาใช่เพียงแต่มูลค่าของความเสียหาย แต่ภูมิปัญญาที่มีการสร้างสม หล่อรวม และสืบทอดกันมาจากรุ่นสู่รุ่นของชุมชนท้องถิ่นนั้นก็เสียหายไปด้วย ส่วนการกำหนดโทษนั้นควรมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับเพื่อเป็นการสร้างความยำเกรงต่อการละเมิดภูมิปัญญาท้องถิ่น โดย

อัตราโทษปรับขั้นสูง หากกำหนดไว้สูงมากถึง 15,000 ดอลลาร์สหรัฐ เช่นสาธารณรัฐอินเดีย ก็อาจส่งผลกระทบต่อการบินบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะบางประการที่แตกต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ จึงทำให้ไม่อาจนำกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่มาใช้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ ดังนั้น จึงควรต้องมีกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis System) ขึ้นเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น แม้ว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มีผลใช้บังคับแล้ว แต่ก็ยังเป็นเพียงการให้ความคุ้มครองที่มุ่งเน้นการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นภูมิปัญญาเฉพาะบางประเภทให้คงอยู่สืบไปเท่านั้น ทั้งยังมิได้มีบทบัญญัติในการกำหนดลักษณะของการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นและบทกำหนดโทษด้วย ประเทศไทยจึงยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังนั้น จากการศึกษาผู้วิจัยขอเสนอแนะให้มี “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ. โดยมีแนวทางแก้ไขปัญหา ดังนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่น ควรจะต้องมีการให้คำจำกัดความของคำว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” ใน 2 ลักษณะ คือ ประการแรก การบรรยายลักษณะของภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างกว้างๆ ว่าเป็นความรู้ ทัศนคติ หรือประสบการณ์ที่สั่งสมกันมาจากรุ่นหนึ่งไปสู่รุ่นหนึ่ง ซึ่งยังจะต้องบรรยายให้เห็นความยึดโยงกับพื้นที่ว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น เป็นตัวองค์ความรู้ที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยเท่านั้น อันเป็นไปตามหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐ (Sovereign Rights) ซึ่งเป็นหลักประกันแก่บุคคลและชุมชนที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นๆว่าจะได้รับผลประโยชน์จากภูมิปัญญาในชุมชนของตน ทั้งยังเป็นเกราะป้องกันจากการอ้างสิทธิหรือเรียกร้องประโยชน์จากประเทศมหาอำนาจต่างๆ อีกด้วย ประการที่สอง จะต้องมีการกำหนดสาขาหรือประเภทของภูมิปัญญา ว่าองค์ความรู้ในด้านใด หรือสาขาใดบ้างที่จะได้รับความคุ้มครอง รวมถึงองค์ความรู้อื่นใดที่ยังไม่สามารถแบ่งประเภทเฉพาะเจาะจงได้ในขณะนี้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ภูมิปัญญาด้านอื่นๆ ที่ยังมีได้บัญญัติไว้ทั้งในกรณีที่เป็นภูมิปัญญาที่เกิดขึ้นใหม่ หรือเป็นภูมิปัญญาที่เกิดขึ้นแล้วแต่ไม่สามารถทราบได้ในขณะที่บัญญัติกฎหมายเป็นภูมิปัญญาที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอันจะสอดคล้องกับวิวัฒนาการของสังคมและกฎหมายอีกด้วย

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ควรมีการบัญญัติกฎหมายให้สิทธิประการสำคัญแก่ชุมชนท้องถิ่นนอกเหนือจากสิทธิในการอนุรักษ์ พื้นฟูและสิทธิของชุมชนในการใช้ภูมิปัญญาในท้องถิ่นของตน แม้กฎหมายนั้นอาจจะมีได้มีการระบุให้ชุมชนเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างชัดเจน แต่กฎหมายจะต้องให้สิทธิแก่ชุมชนในการมีส่วนร่วมตัดสินใจว่าจะยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้อื่นเข้ามาใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นร่วมกับตน ชุมชนต้องมีส่วนร่วมในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ภูมิปัญญา และมีส่วนร่วมในการทำสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำภูมิปัญญาในท้องถิ่นของตนไปใช้ รวมถึงต้องให้สิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมในการเข้าถึง บริหารจัดการกองทุนที่ได้จากการแบ่งปันผลประโยชน์และสิทธิในการฟ้องร้องต่อผู้คิดกรณีมีผู้มาละเมิดภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นด้วย เนื่องจากชุมชนท้องถิ่นนั้นเองเป็นผู้มีความรู้เกี่ยวกับเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นอย่างดี ทั้งสิทธิของชุมชนต่างๆ ที่กล่าวมานี้ยังจะส่งผลให้เกิดความตระหนักรู้และส่งเสริมให้มีการอนุรักษ์และฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นไปในขณะเดียวกัน

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น

5.3.1 ต้องมีการนำหลักการความเห็นชอบที่ต้องแจ้งล่วงหน้าหรือความยินยอมที่ต้องแจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent) มาบัญญัติในกฎหมายด้วยการใช้ภูมิปัญญาไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน และการผลิตเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือการให้บริการ หากเป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือการวิจัยเพื่อการค้า จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาเสียก่อน

5.3.2 จะต้องกำหนดรายการหรือข้อมูลเบื้องต้นที่หน่วยงานกลางผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบต้องการจากผู้ประสงค์จะเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาอนุมัติว่าจะยินยอมให้เข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นหรือไม่ โดยรายการดังกล่าวจะต้องกำหนดในกฎหมายหลัก ทั้งนี้เพื่อให้การขออนุญาตเข้าถึงหรือใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นไปได้ในทางปฏิบัติโดยไม่จำเป็นต้องรอกฎหมายลำดับรองดังเช่นพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

5.3.3 ควรกำหนดให้มีกลไกการเฝ้าระวังหรือตรวจสอบว่าการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้หรือไม่ เพื่อเป็นการลดการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นและยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากเกินไปหากมีการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นตามที่ได้ตกลงกันไว้

5.3.4 ควรกำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นที่แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของการเข้าใช้ภูมิปัญญา หากการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นมีวัตถุประสงค์ในการประยุกต์ใช้ทางวิทยาศาสตร์ ทางการค้า และอุตสาหกรรม ก็อาจมีเพียงเงื่อนไขที่จะต้องยื่นขอรับความยินยอมล่วงหน้า แต่หากการเข้าถึงภูมิ

ปัญญานั้นเป็นการเข้าถึงเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์และการใช้งานในทางอุตสาหกรรม นอกจากจะต้องยื่นขอรับความยินยอมล่วงหน้าแล้ว ผู้ขอจะต้องทำสัญญาซึ่งระบุเงื่อนไขของการให้ค่าตอบแทนการเข้าถึงภูมิปัญญานั้นเช่นเดียวกับมาตรการทางกฎหมายของสาธารณรัฐเปรู

5.3.5 ส่วนกระบวนการในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้นั้น ควรกำหนดให้ข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์นั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และควรกำหนดรายการเบื้องต้นที่ควรต้องมีในข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ควรกำหนดรูปแบบของผลประโยชน์เป็นทั้งผลประโยชน์ในลักษณะที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน โดยผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินนั้นควรกำหนดอัตราค่าตอบแทนของมูลค่า (ก่อนการหักลบภาษี) จากการจำหน่ายสินค้าที่มีการพัฒนาขึ้นมาจากพื้นฐานของภูมิปัญญาท้องถิ่นในลักษณะเดียวกับมาตรการทางกฎหมายของสาธารณรัฐเปรู แต่ทั้งนี้ ไม่ปิดโอกาสในการที่ผู้ใช้และผู้ขอใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาจะตกลงคำนวณอัตราผลประโยชน์เป็นอย่างอื่น และกำหนดให้การดำเนินการเจรจาเกี่ยวกับข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์นั้นจะต้องอยู่ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม และควรมีการจัดทำกรอบข้อตกลงมาตรฐานที่สามารถนำมาปรับใช้ได้เร็วขึ้นเมื่อมีการขอเข้าถึงซ้ำอีกครั้งหนึ่ง

5.4 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมและการบังคับใช้กฎหมายในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น

ในส่วนปัญหาเกี่ยวกับองค์การในการควบคุมและบังคับใช้กฎหมาย ควรกำหนดให้มีหน่วยงานกลาง (Focal Point) ที่ทำหน้าที่เป็นผู้อนุญาตหรือให้ความยินยอมในการให้เข้าถึงภูมิปัญญาและดูแลเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ รวมถึงการฟ้องร้องต่อผู้ละเมิดภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ ลักษณะเดียวกันกับสาธารณรัฐคอสตาริกา สาธารณรัฐอินเดีย และสาธารณรัฐเปรู โดยมีส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาสาขาต่างๆ ซึ่งเป็นผู้เข้าใจในบริบทของภูมิปัญญานั้นเป็นอย่างดีเป็น Technical Office ตรวจสอบเกี่ยวกับคำขอในการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแบ่งปันผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น ก่อนที่จะให้หน่วยงานกลางพิจารณาอนุญาตอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ องค์ประกอบของหน่วยงานกลาง (Focal Point) และ Technical Office นั้นอาจจะมีผู้แทนของชุมชนท้องถิ่นนั้นๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาในแต่ละขั้นตอนด้วย ทั้งนี้ เพื่อลดความซ้ำซ้อนในการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น

ปัญหาเกี่ยวกับโทษตามกฎหมายนั้น ต้องมีการกำหนดกรณีที่เป็นการละเมิดภูมิปัญญาท้องถิ่นและกำหนดโทษไว้ด้วย โดยกำหนดให้มีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ เพื่อสร้างความเข้มแข็งในการละเมิดกฎหมาย กฎหมาย ส่วนอัตราโทษขั้นสูงไม่ควรจะสูงมากจนเกินไป ทั้งนี้เพื่อให้สามารถบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้ด้วย แต่สำหรับโทษของนิติบุคคลนั้นควรมีการกำหนดบทลงโทษที่สูงขึ้น เนื่องจากนิติบุคคลมีศักยภาพในการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปพัฒนา หรือศึกษา วิจัย ให้เกิดผลิตภัณฑ์ที่มีฐานจากภูมิปัญญาท้องถิ่นได้มากกว่า

บุคคลธรรมดา และหากนิติบุคคลนั้นมีวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ และมีการละเมิดต่อภูมิปัญญาที่อาจส่งผลกระทบต่อทางเศรษฐกิจต่อชุมชนและประเทศชาติได้มากกว่า แต่ทั้งนี้ควรกำหนดกรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ถ้าการกระทำของนิติบุคคลเกิดจากการสั่งการหรือกระทำการของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งต้องรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นก็ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย ก็ยังจะเป็นการให้ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลเกิดความระมัดระวังในการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นมากขึ้นด้วย

นอกจากนั้นจะต้องกำหนดข้อยกเว้นของข้อจำกัดในการคุ้มครองว่ากรณียกเว้นที่จะไม่ต้องขออนุญาตล่วงหน้าจากผู้เป็นเจ้าของเสียก่อน หากเป็นการใช้ที่อยู่บนพื้นฐานของหลักการใช้ที่เป็นธรรม เช่น การใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยบุคคลหรือชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นแหล่งที่มาของภูมิปัญญา หรือภาครัฐ หรือองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไร สามารถใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตล่วงหน้าเสียก่อน

บรรณานุกรม

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

Biodiversity Law of the Republic of Costa Rica

Bonn Guidelines on Access to Genetic Resource and Fair Equitable Sharing of the Benefits Arising out of their Utilization.

Convention on Biological Diversity

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

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

The Biological Diversity Act, 2002.