

# เอกสารประกอบการประชุม

## เรื่อง

### “การจัดทำเขตการค้าเสรี และผลกระทบด้านสุขภาพ: กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พันธุ์พืช และสมุนไพร”

วันพุธที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๗ เวลา ๐๙.๐๐ – ๑๖.๐๐ น.

ณ ห้องประชุม ๒๓๔ ชั้น ๒ อาคารสัมมนา ๒ ม.สุโขทัยธรรมาธิราช

จัดโดย

โครงการศึกษาวิจัยผลกระทบความตกลงองค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากร

ร่วมกับ

โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สนับสนุนโดย

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)



ศูนย์สารสนเทศสิทธิมนุษยชน  
สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ  
เอกสารประกอบการประชุม

เรื่อง

**“การจัดทำเขตการค้าเสรี และผลกระทบด้านสุขภาพ:  
กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พันธุ์พืช และสมุนไพร”**

วันพุธที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๗ เวลา ๐๙.๐๐ – ๑๖.๐๐ น.

ณ ห้องประชุม ๒๓๔ ชั้น ๒ อาคารสัมมนา ๒ ม.สุโขทัยธรรมมาธิราช

จัดโดย

โครงการศึกษาวิจัยผลกระทบความตกลงองค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากร

ร่วมกับ

โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สนับสนุนโดย

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

## เอกสารประกอบการประชุม

- โครงการ “การจัดทำเขตการค้าเสรีและผลกระทบด้านสุขภาพ :  
กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พันธ์พืช และสมุนไพร”
- กำหนดการ
- รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุม
- เอกสาร ชุดที่ 1  
เรื่อง “การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในสถานการณ์สากล  
และผลกระทบจากความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐ”  
โดย ดร.เจษฎ์ โทณะวณิก สำนักงานกฎหมายเจษฎ์ โทณะวณิก  
นายบัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร
- เอกสาร ชุดที่ 2  
เรื่อง “ผลกระทบของความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐ ต่อฐานทรัพยากรพันธุ์กรรมพืช”  
โดย ผศ.สมชาย รัตนเชื้อสกุล คณะนิติศาสตร์ ม.เจ้าพระยา  
นายนันทน อินทนนท์ ศาลฎีกา
- เอกสาร ชุดที่ 3  
เรื่อง “Power Point นำเสนอเอกสารชุดที่ 1”  
โดย ดร.เจษฎ์ โทณะวณิก  
นายบัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์  
  
เรื่อง “Power Point นำเสนอเอกสารชุดที่ 2”  
โดย ผศ.สมชาย รัตนเชื้อสกุล คณะนิติศาสตร์ ม.เจ้าพระยา  
นายนันทน อินทนนท์ ศาลฎีกา

## โครงการสัมมนา

### “ การจัดทำเขตการค้าเสรีและผลกระทบต่อด้านสุขภาพ : กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พันธุ์พืช และสมุนไพร ” \*\*\*\*\*

#### หลักการและเหตุผล

ภายหลังการเจรจาการค้าแบบพหุภาคีประสบปัญหาไม่สามารถหาข้อยุติได้ โดยเฉพาะภายหลังความล้มเหลวของการประชุมระดับรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกครั้งที่ ๕ ณ เมืองแคนคูน ประเทศเม็กซิโก เมื่อปลายปีที่ผ่านมา ประเทศต่างๆ ได้หันมาใช้แนวทางการรวมกลุ่มทางภูมิภาค และการเจรจาแบบทวิภาคี มีการเร่งรัดผลักดันการเจรจาเปิดเสรีการค้ากันมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา

ในส่วนของประเทศไทย รัฐบาลได้มีนโยบายชัดเจนที่จะผลักดันการจัดทำความตกลงทวิภาคีเพื่อจัดตั้งเขตการค้าเสรีกับประเทศต่างๆ เช่น สหรัฐอเมริกา, ญี่ปุ่น, เปรู, อินเดีย, นิวซีแลนด์ ฯลฯ เนื้อหาใน ข้อตกลงดังกล่าวหลายส่วนมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นด้านสุขภาพและอาจก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบอย่างกว้างขวางได้ ทั้งในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เรื่องการเปิดเสรีการค้าบริการด้านสาธารณสุข เรื่องนโยบายการแข่งขันทางการค้าและการลงทุน ด้วยเหตุดังกล่าว ในการจัดงาน “สมัชชาสุขภาพแห่งชาติ ปี ๒๕๔๗” ซึ่งจะจัดขึ้นระหว่างวันที่ ๘-๙ กันยายน ๒๕๔๗ ณ ศูนย์ประชุมอิมแพคเมืองทองธานี จึงได้มีการจัดการประชุมเรื่อง “การจัดทำเขตการค้าเสรีและผลกระทบต่อด้านสุขภาพ : กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พันธุ์พืช และสมุนไพร” เป็นหัวข้อสำคัญเรื่องหนึ่งของการประชุมสมัชชาฯ เพื่อเป็นเวทีภาคประชาชนในการนำเสนอนโยบายสาธารณะด้านสุขภาพ

ดังนั้น เพื่อให้การจัดสมัชชาสุขภาพ ปี ๒๕๔๗ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ เกิดการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนอย่างเป็นรูปธรรม และมีการใช้กระบวนการทางวิชาการเป็นฐานความรู้ในการกำหนดข้อเสนอเชิงนโยบาย โครงการวิจัย “เรื่องผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย” ซึ่งเป็นโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) จึงได้กำหนดให้มีการจัดการสัมมนาวิชาการขึ้นในวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๗ นี้ เพื่อนำข้อมูล ความรู้ที่ได้จากงานศึกษาวิจัยมาใช้ประโยชน์ สนับสนุนกระบวนการภาคประชาชนในการจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบายในเรื่องการจัดทำเขตการค้าเสรีและผลกระทบต่อสุขภาพ

#### วัตถุประสงค์

๑. เพื่อสนับสนุนเวทีภาคประชาชนในการจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบายเรื่องการจัดทำเขตการค้าเสรีและผลกระทบต่อสุขภาพ
๒. เพื่อสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการกำหนดนโยบายสาธารณะบนพื้นฐานองค์ความรู้จากงานศึกษาวิจัย

#### กลุ่มเป้าหมาย

ผู้เชี่ยวชาญและผู้ทรงคุณวุฒิประมาณ ๓๐ คน

๑. หน่วยงานราชการและองค์กรอิสระ
๒. ภาคเอกชน
๓. นักวิชาการมหาวิทยาลัย
๔. องค์กรพัฒนาเอกชน

#### วัน เวลา สถานที่

วันพุธที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๗ ระหว่างเวลา ๐๙.๐๐ – ๑๖.๐๐ น. ณ ห้องประชุม ๒๓๔ ชั้น ๒ อาคารสัมมนา ๒ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

#### องค์กรรับผิดชอบ

โครงการวิจัย “ เรื่องผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย”

#### องค์กรสนับสนุน

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)





**กำหนดการ**  
**เรื่อง “FTA และผลกระทบด้านสุขภาพ :**  
**กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พันธุ์พืช และสมุนไพร**  
**วันพุธที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๕๗ เวลา ๐๙.๐๐ – ๑๖.๐๐ น.**  
**ณ ห้อง ๒๓๔ ชั้น ๒ อาคารสัมมนา ๒ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช**  
**\*\*\*\*\***

|                  |                                                                                                                                                                                                                             |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ๐๙.๐๐ – ๐๙.๑๕ น. | ■ <b>ชี้แจงวัตถุประสงค์การสัมมนา</b>                                                                                                                                                                                        |
| ๐๙.๑๕ – ๑๐.๑๕ น. | <b>■ ผลกระทบ FTA ต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพร</b><br><u>นำเสนอโดย</u><br><b>ดร.เจษฎ์ โทณะวณิก</b> สำนักงานกฎหมายเจษฎ์ โทณะวณิก<br><br><b>นายบัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์</b> โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร |
| ๑๐.๑๕-๑๒.๐๐ น.   | เวทีระดมสมองเพื่อจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบาย                                                                                                                                                                                     |
| ๑๒.๐๐ – ๑๓.๐๐ น. | พักรับประทานอาหาร                                                                                                                                                                                                           |
| ๑๓.๐๐ – ๑๔.๐๐ น. | <b>■ ผลกระทบ FTA ต่อการคุ้มครองพันธุ์พืช</b><br><u>นำเสนอโดย</u><br><b>ผศ. สมชาย รัตนเชื้อสกุล</b> คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเจ้าพระยา<br><b>นายหนั่นทน อินทนนท์</b> ศาลฎีกา                                                 |
| ๑๔.๐๐ – ๑๕.๓๐ น. | เวทีระดมสมองเพื่อจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบาย                                                                                                                                                                                     |
| ๑๕.๓๐ – ๑๖.๐๐ น. | สรุปผลการสัมมนา                                                                                                                                                                                                             |

หมายเหตุ : อาหารว่างระหว่างประชุม ภาคเช้า - ภาคบ่าย

## รายชื่อผู้เข้าร่วมประชุม

### วิทยาการ

๑. ดร.เจษฎ์ โทณะวณิก
๒. ผศ.สมชาย รัตนเชื้อสกุล
๓. นายนันทน์ อินทนนท์
๔. นายบัณฑิต เศรษฐศิริโรดม

สำนักงานกฎหมายเจษฎ์ โทณะวณิก  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเจ้าพระยา  
ศาลฎีกา  
โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร

### นักวิชาการ

๕. ผศ.ดร.สุวิทย์ วรรณไกรโรจน์
๖. รศ.ศิริพร สัจจนันท์
๗. ผศ.กาญจนา สาลี ใจดี

คณะเกษตร มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์  
สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช  
หน่วยปฏิบัติการวิจัยเภสัชศาสตร์สังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### ภาครัฐ

๘. คุณปาน ปานขาว
๙. คุณชุติมา รัตนเสถียร
๑๐. คุณดุชนันท์ รัชชูปถมา
๑๑. คุณรามารินทร์ กระบวนรัตน์
๑๒. คุณกวีณ นิตยมนตรี
๑๓. คุณบัณฑิต หลิมสกุล
๑๔. คุณวีระศักดิ์ เนียมรัตน์
๑๕. คุณวิบูลย์ลักษณ์ ร่วมรักษ์
๑๖. คุณพินทุสร เหมพิสุทธิ
๑๗. ดร.สมทรง โชติชื่น
๑๘. นพ.ประพจน์ เกตุธรรมา
๑๙. คุณศิริวิไล มณีศรีเดช

กองคุ้มครองพันธุ์พืช กรมวิชาการเกษตร  
กองคุ้มครองพันธุ์พืช กรมวิชาการเกษตร  
สำนักงานปลัด กระทรวงเกษตรและสหกรณ์  
สำนักงานปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์  
กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์  
กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ  
สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม  
กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์  
กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก ก.สาธารณสุข  
สำนักวิจัยพัฒนาและเทคโนโลยีชีวภาพ ศูนย์วิจัยข้าวปทุมธานี  
กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก ก.สาธารณสุข  
สถาบันการแพทย์แผนไทย กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์  
ทางเลือก ก.สาธารณสุข  
กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก ก.สาธารณสุข  
สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา  
สถาบันวิจัยสมุนไพร กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์

### ภาคเอกชน

๒๓. คุณทวีศักดิ์ ภู่อล้ำ
๒๔. คุณธนศ เปเรอรา

สมาคมนักปรับปรุงพันธุ์และขยายพันธุ์พืชแห่งประเทศไทย  
บริษัทดิลลิโก้แอนด์กิบบีนส์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด

### องค์กรอิสระ

๒๕. รศ.สุชาดา ชินะจิตร
๒๖. ดร.ปิยรัชฎ์ ปริญญาพงษ์

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย  
โครงการอนุรักษ์พันธุกรรมพืชอันเนื่องมาจากพระราชดำริฯ

### องค์กรพัฒนาเอกชน

๒๗. ท่านผู้หญิงดร.สุทนต์ สติยไทย
๒๘. คุณรสนา โตสิตระกูล
๒๙. คุณวีรพงษ์ เกรียงสินยศ

สถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม  
มูลนิธิสุขภาพไทย  
มูลนิธิสุขภาพไทย

### ตัวแทนภูมิภาคด้านแพทย์แผนไทย

๓๐. คุณแอนก ศิริโหวาชัย
๓๑. คุณกำพล ทะนันไชย
๓๒. คุณสมาน อุปมา
๓๓. คุณดลรอตศักดิ์ ยะโกป
๓๔. คุณประสาธน์ รัตนปัญญา
๓๕. คุณจันทรา ฟ้าลี

ศูนย์ประสานงานการแพทย์แผนไทยภาคเหนือ  
หมอเมือง จ.เชียงใหม่  
ตัวแทนภาคใต้ จ.พังงา  
ตัวแทนภาคใต้ จ.สงขลา  
ตัวแทนภาคอีสาน จ.มหาสารคาม  
ตัวแทนภาคอีสาน จ.มหาสารคาม

# การ ควบคุมและป้องกันการแพร่ระบาดของโรคในสถานประกอบการ

## และผลกระทบของความผิดปกติทางจิตเวช

โดย ดร. วิชาญ วัฒนศิริ และ ดร. วิชาญ วัฒนศิริ

## เอกสารชุดที่ 1



# การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ของไทยในสถานการณ์สากล และผลกระทบจากความตกลงการค้าเสรีไทย- สหรัฐ<sup>\*</sup>

บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ และ เจษฎา โทณะวณิก

## 1. บทนำ

ภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge) เป็นองค์ความรู้ที่พัฒนาขึ้นในบริบททางกายภาพ และวัฒนธรรมของการปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนกับระบบนิเวศชุดหนึ่ง มีการสืบทอดและพัฒนามาเป็นเวลานานร้อยนับพันปี และมีการปรับตัว เปลี่ยนแปลง พัฒนาไปตามบริบททางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย

ภูมิปัญญาท้องถิ่นก่อกำเนิดขึ้นจากเครือข่ายความสัมพันธ์ทางสังคมและมีลักษณะเป็นองค์รวมรอบด้าน โดยมีอาจแยกส่วนต่างๆ ออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม สามารถแบ่งแยกเพื่อการวิเคราะห์องค์ประกอบของภูมิปัญญาท้องถิ่นได้เป็น 4 ระดับ คือ องค์ความรู้ในเรื่องอาหารและยา, องค์ความรู้ในเรื่องระบบการผลิตและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ, ภูมิปัญญาพื้นบ้านที่ปรากฏในรูปของความเชื่อ พิธีกรรม จารีตประเพณีและวิถีปฏิบัติ และ วิถีคิด (ยศ สันตสมบัติ 2542) ทั้งนี้ ภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจแสดงออกได้ในหลายรูปแบบ เช่น ศิลปวัฒนธรรม งานหัตถกรรม จิตรกรรม ประติมากรรม ฯลฯ

สำหรับเรื่องภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านการแพทย์ นับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตของผู้คนในชุมชน เนื่องจากประชากรกว่าร้อยละ 80 ของประชากรทั้งโลก ยังคงพึ่งพาการรักษาโดยวิธีการแพทย์แบบดั้งเดิม การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านการแพทย์จึงมีความสำคัญต่อประเทศกำลังพัฒนาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อชุมชนท้องถิ่น แม้แต่ในประเทศที่พัฒนาแล้ว จากการประเมินเบื้องต้นพบว่า ยาที่ขายอยู่ในประเทศสหรัฐประมาณ 1 ใน 4 ได้คิดค้นพัฒนาทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมจากพืช (RAFI 1994) ในโลกยุคปัจจุบันมีผลิตภัณฑ์ยาจำนวนมากที่ได้รับการวิจัยและพัฒนาจากภูมิปัญญาท้องถิ่น ข้อมูลในปี ค.ศ. 1999 พบว่ามูลค่าการจำหน่ายพืชสมุนไพรรวมทั้งผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องมีจำนวนสูงถึง 43 ล้านดอลลาร์สหรัฐและมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นเรื่อยๆ (WHO 2001)

ในช่วงเวลาประมาณครึ่งศตวรรษที่ผ่านมา มีนักวิจัยจำนวนมากทั้งจากสถาบันการศึกษาและบรรษัทข้ามชาติ ได้พยายามศึกษาและนำภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านการแพทย์ไปใช้ประโยชน์

---

\* เอกสารฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของรายงานการวิจัยเรื่อง กฎหมาย กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น สนับสนุนโดย กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุข

ในเชิงพาณิชย์มากขึ้น การวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์ยาสมัยใหม่โดยอาศัยฐานความรู้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนเกี่ยวกับคุณสมบัติทางยาของพืชแต่ละชนิด จะเพิ่มโอกาสที่จะพัฒนาผลิตภัณฑ์ยาชนิดใหม่ขึ้นอย่างมาก และยังช่วยประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการวิจัยของบรรษัทอีกด้วย ปัญหาสำคัญที่ประเทศกำลังพัฒนากำลังเผชิญอยู่ก็คือ ความรู้และภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศโลกตะวันตก ไม่ว่าจะเป็นความรู้ด้านสมุนไพร การรักษาโรค ระบบการเกษตร ฯลฯ ได้ถูกบรรษัทข้ามชาติฉกฉวยนำไปจดคุ้มครองภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในฐานะเป็นเจ้าของความรู้หรือสิ่งประดิษฐ์อย่างใดอย่างหนึ่งอย่างชัดเจน ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงถูกปรับเปลี่ยนโดยกลไกตลาดและระบบกฎหมายตะวันตก จากสมบัติของชุมชนกลายเป็นทรัพย์สินส่วนตัวอย่างไม่เป็นธรรม เช่น กรณีการจดคุ้มครองสิทธิบัตรสำหรับการใช้ไขมันชั้นเป็นยาสมานแผลของนักวิจัยจากมหาวิทยาลัยมิสซิสซิปปี ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1995 ซึ่งถูกคัดค้านจากสภาการวิจัยวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรมแห่งประเทศอินเดียเนื่องจากในประเทศอินเดียได้ใช้ไขมันเป็นยาสมานแผลและแก้ผดผื่นคันตามผิวหนังมาเป็นนานนับพันปีแล้ว หรือกรณีการจดสิทธิบัตรกรรมวิธีการควบคุมเชื้อราที่อยู่บนพืชโดยการใช้น้ำมันที่สกัดมาจากสะเดาของบริษัท W.R. Grace จำกัด แห่งประเทศสหรัฐ ซึ่งก็ถูกคัดค้านจากกลุ่มองค์กรเอกชนในประเทศอินเดียเนื่องจาก ความรู้ในการใช้สะเดาเป็นยารักษาโรค ยาฆ่าแมลงและเชื้อรา เป็นความรู้ที่เผยแพร่กันทั่วไปในอินเดีย ( ทั้งสองกรณีถูกเพิกถอนสิทธิบัตรในที่สุด )

ในการศึกษานี้ จะมุ่งเน้นเฉพาะเรื่องภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย <sup>1</sup> และภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้อง คือ เรื่องพันธุ์พืชและสมุนไพร โดยศึกษาวิเคราะห์ถึงรูปแบบการคุ้มครองภูมิปัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ วิเคราะห์ถึงแนวโน้มของการเปลี่ยนแปลงและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และจัดทำเป็นข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านการแพทย์ของประเทศไทย

## 2. การคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์แผนไทยในกฎหมายไทยและความตกลงระหว่างประเทศ

ความเปลี่ยนแปลงของกติกาความตกลงระหว่างประเทศด้านทรัพยากรชีวภาพและทรัพย์สินทางปัญญาในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา ประกอบกับปัญหาการฉกฉวยแย่งชิงทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกิดขึ้นในประเทศต่างๆ ทำให้เกิดความตื่นตัวของประเทศไทยและ

<sup>1</sup> “ ภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย ” ที่ใช้ในรายงานฉบับนี้ เป็นคำทั่วไปที่มีความหมายรวมถึงการแพทย์แผนไทย และการแพทย์พื้นบ้าน ถ้าเป็นการกล่าวถึงเฉพาะภูมิปัญญาการแพทย์ด้านใดด้านหนึ่งจะใช้คำที่เฉพาะเจาะจงเป็นกรณีไป



กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในการพัฒนาระบบกลไกในการปกป้องคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและ  
ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องอย่างค่อนข้างมาก สำหรับประเทศไทยได้มีการพัฒนาจัดทำ  
กฎหมายขึ้นใหม่หลายฉบับ เนื้อหาในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ  
การคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์ ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ถึงจุด  
อ่อน-จุดแข็งของความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายแต่ละฉบับ

## 2.1 กฎหมายภายในประเทศ

(2.1.1) พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.  
2542

พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่จัดทำ  
ขึ้นในช่วงสถานการณ์ที่สังคมไทยและประชาคมโลกเกิดความตื่นตัวเรื่องปัญหาการแย่งชิง  
ฉวยทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา  
การแพทย์แผนไทยเป็นการเฉพาะ และพยายามที่จะแก้ไขปัญหาการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จาก  
สมุนไพรและภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างไม่เป็นธรรม ที่เรียกกันว่า “โจรสลัดชีวภาพ”

ขอบเขตของกฎหมายนี้จะให้การคุ้มครองทั้งในส่วนที่เป็น “ภูมิปัญญาด้านการแพทย์  
แผนไทย” ได้แก่ สูตรตำรับยา และตำราการแพทย์แผนไทย และในส่วนที่เป็นสมุนไพร ซึ่งมีการ  
คุ้มครองทั้งในส่วนที่เป็นสมุนไพรโดยตรง และพื้นที่ที่เป็นแหล่งสมุนไพร

ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยตามกฎหมายนี้ ได้มีการจำแนกออกเป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ
- (2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป
- (3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

การกำกับดูแลคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยแต่ละประเภทมีหลักเกณฑ์ที่แตก  
ต่างไป การนำเอาตำรับยาแผนไทยของชาติไปใช้ประโยชน์ในทางการค้าต้องขออนุญาต มีการตก  
ลงแบ่งปันผลประโยชน์ และมีเงื่อนไขจำกัดสิทธิ วิธีการและเงื่อนไขจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎ  
กระทรวง

สำหรับการคุ้มครองและส่งเสริมตำรับยาหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ใช้ระบบ  
ให้มีการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ผู้มีสิทธิจดทะเบียนได้แก่ ผู้คิดค้น ผู้ปรับ  
ปรุง หรือผู้สืบทอดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย (ม.21) ผู้ที่ได้รับการจดทะเบียน  
จะมีสิทธิในการผลิตยา และมีสิทธิในการใช้ ศึกษาวิจัย จำหน่าย ปรับปรุงหรือพัฒนาตำรับยาแผน  
ไทยหรือภูมิปัญญาในตำราการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้ ทั้งนี้มีข้อยกเว้นสำหรับการศึกษา

ค้นคว้าทดลองหรือวิจัยตามที่กฎหมายกำหนด การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์ หรือการผลิตยาเพื่อยังชีพแบบพื้นบ้านหรือใช้ประโยชน์ในการรักษาพยาบาลในหน่วยงานของรัฐ (ม.34)

ในส่วนการคุ้มครองสมุนไพร ได้จำแนกสมุนไพรออกเป็น 3 กลุ่ม คือ สมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาวิจัย สมุนไพรที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ และสมุนไพรที่ใกล้จะสูญพันธุ์ โดยมีการควบคุมและใช้ประโยชน์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเภท ทั้งนี้สมุนไพรไม่ได้มีความหมายเฉพาะพืชเท่านั้น แต่มีความหมายรวมถึง สัตว์ จุลชีพ ธาตุวัตถุ สารสกัดดั้งเดิมจากพืชหรือสัตว์ด้วย

การควบคุมการเข้าถึงสมุนไพรตามกฎหมายนี้มี 2 วิธี คือ

(1) ด้วยการประกาศเป็น “**สมุนไพรควบคุม**” สำหรับสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษามีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจสูญพันธุ์ (มาตรา 44) ซึ่งผลของการประกาศเป็นสมุนไพรควบคุมคือ ประการแรก การศึกษาวิจัยหรือส่งออกสมุนไพรควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรควบคุมเพื่อการค้าจะต้องได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาตก่อน และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ประการที่สอง การศึกษาวิจัยสมุนไพรควบคุมจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

(2) ด้วยการประกาศเป็น “**เขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร**” ในกรณีที่ดินที่นั้นเป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพรหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ หรือการเข้าไปใช้ประโยชน์จากสมุนไพรอันมีลักษณะเป็นการเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์หรือการลดลงของพันธุกรรม หรือทางราชการมีวัตถุประสงค์จะส่งเสริมให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการจัดการบริหาร การพัฒนา และการใช้ประโยชน์จากสมุนไพรในพื้นที่นั้น โดยที่ดินที่นั้นยังไม่ได้ถูกประกาศกำหนดเป็นเขตอนุรักษ์ (มาตรา 61) เมื่อได้ประกาศเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรแล้ว จะมีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อการคุ้มครอง เช่น การเข้าถึง การใช้ประโยชน์ วิธีการจัดการ ฯลฯ

กฎหมายคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์ เป็นกฎหมายที่พยายามหาทางป้องกันและส่งเสริมให้การแพทย์แผนไทยดำรงอยู่และมีการพัฒนาต่อไปได้ในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรี รวมทั้งสร้างหลักเกณฑ์กติกาสำหรับการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เพื่อป้องกันแก้ไขปัญหาการฉกฉวยภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรม จนถึงปัจจุบัน ยังไม่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติเนื่องจากอยู่ในระหว่างการจัดทำกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบกระทรวง และระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ซึ่งได้มีการยกร่างจัดทำกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องไปหลายเรื่องแล้ว แต่อยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณา ดังนั้นในขณะนี้จึงยังไม่อาจวิเคราะห์ประเมินประสิทธิภาพของกฎหมายฉบับนี้ได้ว่า จะสามารถป้องกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใด อย่างไรก็ตาม สำหรับการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายในระดับจังหวัด ส่วนใหญ่ได้

เริ่มมีการดำเนินงานไปแล้วบางส่วน และผู้ที่ทำงานเกี่ยวข้องมีความเห็นด้วยกับการมีกฎหมายฉบับนี้ ( เสาวภา พรศิริพงษ์ และวิจิต เปานิล 2545)

### (2.1.2) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

สมุนไพรเป็นส่วนประกอบสำคัญของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เนื่องจากสมุนไพรอยู่ในกลุ่มของพันธุ์พืช พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 จึงเป็นกฎหมายที่สำคัญของไทยอีกฉบับหนึ่งที่จะมีผลต่อการกำกับดูแลการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสมุนไพร เป็นกฎหมายที่จัดทำขึ้นในช่วงเวลาและสถานการณ์เดียวกันกับกฎหมายแพทย์แผนไทย

ตามกฎหมายนี้ได้จำแนกพันธุ์พืชออกเป็น 4 ประเภท คือ พันธุ์พืชป่า พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น และพันธุ์พืชใหม่ การเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชแต่ละประเภทจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

กรณีสมุนไพร โดยส่วนใหญ่จัดอยู่ในประเภทพันธุ์พืชป่า และพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป ทั้งนี้ อาจมีบางส่วนที่จัดอยู่เป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น และพันธุ์พืชใหม่ด้วย

การดูแลคุ้มครองสมุนไพรตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชโดยส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า เนื่องจากลักษณะการใช้ประโยชน์จากสมุนไพรของไทย เป็นการนำประโยชน์จากส่วนใดส่วนหนึ่งของพืชมาสกัดทำยาหรือใช้เป็นส่วนผสมในตำรับยาแผนไทย โดยที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์เป็นส่วนขยายพันธุ์

เงื่อนไขการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า (มาตรา 52) คือ การเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของพืช เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช หรือถ้าเป็นการเข้าถึงที่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชกำหนดขึ้น

การเก็บหรือใช้สมุนไพรของชุมชนเพื่อนำไปสกัดทำยา หรือใช้เป็นส่วนผสมในตำรับยาแผนไทยที่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชกำหนด แต่ถ้ามีการนำสมุนไพรศึกษาวิจัย ไปใช้ประโยชน์โดยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องปฏิบัติตามมาตรา 52 ของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชนี้ สมุนไพรจะได้รับการคุ้มครองดูแลทั้งในแง่การเข้าถึง การใช้ประโยชน์ และการแบ่งปันผลประโยชน์ มีการกำกับดูแลให้การเข้าถึงสมุนไพรไม่เกินไปโดยขาดการควบคุมดังเช่นในอดีต โดยเฉพาะสมุนไพรที่อยู่นอกเขตพื้นที่ป่าอนุรักษ์ประเภท

ต่างๆ และพยายามแก้ไขปัญหาระบบการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้สมุนไพรอย่างไม่เป็นธรรมด้วย

ข้อจำกัดเรื่องหนึ่งของกฎหมายฉบับนี้ คือ การนำเงินจาก “กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช” ซึ่งเป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายนี้ (ม.54) ไปใช้ประโยชน์เพื่อการสนับสนุนการดำเนินงานของชุมชนเกี่ยวกับการอนุรักษ์ การวิจัยและการพัฒนาพันธุ์พืชนั้น จะจำกัดเฉพาะชุมชนที่เป็นผู้อนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืช “พื้นเมืองเฉพาะถิ่น” และมีการขึ้นทะเบียนไว้ตามกฎหมายนี้เท่านั้น ชุมชนทั่วไปไม่สามารถใช้เงินกองทุนนี้ได้<sup>2</sup> จากสภาพความเป็นจริงในการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชของชุมชนซึ่งมีการแลกเปลี่ยนพันธุ์พืชระหว่างชุมชนกันอย่างเสรี โอกาสที่จะมีพันธุ์พืชอยู่ในเฉพาะท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเป็นไปได้ค่อนข้างน้อยอยู่แล้ว และถ้าการใช้เงินกองทุนมีเงื่อนไขจำกัดการใช้ประโยชน์ดังกล่าว ก็จะทำให้การสนับสนุนกิจกรรมชุมชนเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชและภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นไปได้อย่างไม่เต็มที่

### (2.1.3) กฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญา

คำว่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นแท้จริงมีความหมายที่ค่อนข้างกว้าง ทั้งนี้เราสามารถถือได้ว่าภูมิปัญญาท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นด้านการแพทย์ การเกษตร หรือหัตถกรรมก็ล้วนเป็นทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสิ้น แต่วิธีการนิยามทรัพย์สินทางปัญญาที่เราใช้กันอยู่ในปัจจุบันนั้นเป็นแนวความคิดมาจากโลกตะวันตกที่มองสิ่งที่เป็นนวัตกรรมเป็นหลักในการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ นอกจากนั้นก็มีการกำหนดแต่เพียงบางสิ่งบางอย่างที่แม้ไม่ได้มีความเป็นนวัตกรรมอย่างชัดเจน แต่มีสถานะที่เป็นประโยชน์ต่อโลกตะวันตกก็จะได้รับความคุ้มครองกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชก็เป็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญารูปแบบหนึ่ง ซึ่ง พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืชของไทยนั้นมีเอกลักษณ์ที่แตกต่างจากความเป็นกฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไป จึงแยกอธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 2.1.2 ส่วนทรัพย์สินทางปัญญาที่หยิบยกมาภายใต้หัวข้อนี้จะเป็นที่ได้รับการนิยามไว้ในความตกลงระหว่างประเทศ หรือเป็นที่ยอมรับกันเป็นสากลว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้จะพิจารณาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละรูปแบบภายใต้กฎหมายไทยในบริบทที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเป็นหลัก

<sup>2</sup> - การตีความของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หนังสือที่ นร 0901/1981 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2545

- ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หมายถึง พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในประเทศไทย และไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ ( มาตรา 3 )



### 2.1.3 – (1) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542

สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ พ.ร.บ. สิทธิบัตรคือ "การประดิษฐ์" ซึ่งหมายถึง การคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี โดยที่ "กรรมวิธี" นั้นหมายถึง วิธีการ กระบวนการ หรือกรรมวิธีในการผลิต หรือการเก็บรักษาให้คงสภาพหรือให้มีคุณภาพดีขึ้นหรือการปรับสภาพให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์ และรวมถึงการใช้กรรมวิธีนั้น ๆ ด้วย

การที่ พ.ร.บ. สิทธิบัตรให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์ ซึ่งรวมถึงกรรมวิธีเช่นนี้ทำให้กฎหมายสิทธิบัตรมีความเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในสองลักษณะ

(1) การเป็นพื้นฐานสำหรับการต่อยอดเป็นการประดิษฐ์ โดยการนำเอาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยต่าง ๆ มาปรับปรุง เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมเทคโนโลยีอันใดเข้าไป หรือใช้ตำรายาแผนไทยเป็นตัวตั้งต้นแล้วเพิ่มเติมสูตรเคมีใด ๆ เข้าไปก็จะทำให้ได้การประดิษฐ์อื่น ๆ ขึ้นมา

(2) การเป็นการประดิษฐ์โดยตัวมันเอง ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ยังไม่มีแพร่หลาย ทำให้ไม่เป็นที่รู้จัก อาจจะถูกคนนำมาจดสิทธิบัตรได้ หรือหากเป็นกรณีของการนำไปใช้ในต่างประเทศก็อาจจะถูกจดสิทธิบัตรได้เนื่องจากภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยไม่ได้มีแพร่หลายในประเทศที่ถูกนำไปยื่นจดสิทธิบัตร

ทั้งนี้การที่ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย หรืองานที่ต่อยอดมาจากภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยจะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรได้จะต้องปรากฏว่างานนั้นผ่านเงื่อนไขอยู่ 4 ประการ

(1) ต้องไม่เป็นสิ่งต้องห้ามนำมายื่นขอจดสิทธิบัตรตามมาตรา 9 ของ พ.ร.บ. สิทธิบัตร นั้นคือ ต้องไม่เป็น

- จุลชีพและส่วนประกอบใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตาม ธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช

- กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์
- ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์
- วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมมนุษย์ หรือสัตว์
- การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

(2) ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ นั่นคือ ต้องไม่ใช่งานที่ปรากฏอยู่แล้วซึ่งได้แก่

- การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร

- การประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดในเอกสาร หรือ สิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร และ ไม่ว่าการเปิดเผยนั้นจะกระทำโดยเอกสาร สิ่งพิมพ์ การนำออกแสดง หรือการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยประการใด ๆ เว้นแต่ว่าการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการ กระทำ อันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดโดยผู้ประดิษฐ์ รวมทั้ง การแสดงผลงานของผู้ประดิษฐ์ในงานแสดงสินค้าระหว่างประเทศ หรือในงานแสดงต่อสาธารณชนของทางราชการและการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดดังกล่าวได้กระทำภายในสิบสอง เดือนก่อนที่จะมีการขอรับสิทธิบัตร

- การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรแล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร

- การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วนอกราชอาณาจักร เป็นเวลาเกินสิบแปดเดือน ก่อนวันขอรับสิทธิบัตรแต่ยังมิได้มีการออกสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรให้

- การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรหรืออนุสิทธิบัตรไว้แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร และได้ประกาศโฆษณาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร

(3) ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น นั่นคือเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ ประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น และ

(4) ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ นั่นคือเป็นการ ประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรม เกษตรกรรม และพาณิชยกรรม

หากการประดิษฐ์ที่เป็นภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย หรือเป็นผลิตผลจากภูมิปัญญาการ แพทย์แผนไทยมีคุณสมบัติผ่านเกณฑ์ตามข้อกำหนดทั้ง 4 ข้อดังที่กล่าวมาก็จะเป็นการประดิษฐ์ที่ อาจได้รับสิทธิบัตรได้ อย่างไรก็ตามเป็นการยากที่ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยจะได้รับการคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิบัตร เนื่องจากเป็นระบบกฎหมายที่มุ่งเน้นถึงสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นใหม่ ส่วนภูมิ ปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้นเป็นสิ่งที่สืบทอดกันมาหลายชั่วอายุคน ถึงแม้จะไม่เป็นที่แพร่หลาย ในทุก ๆ รูปแบบ แต่ก็เป็นที่รู้จักกันว่ามีอยู่ ดังนั้นหากจะให้การคุ้มครองโดยสิทธิบัตรจึงอาจจะไม่ เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีข้อจำกัดเรื่องอายุการคุ้มครองเพียง 20 ปีนับแต่วันยื่นจด ซึ่งไม่ เพียงพอต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่มีลักษณะในการสืบทอดกันมาต่อเนื่อง หลายศตวรรษ

### 2.1.3 – (2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

หากมองในมุมของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยแล้ว พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ก็จะมีสาระเกี่ยวข้องกับค่อนข้างน้อย โดยเฉพาะหากมองในแง่ของสูตรยา และความเป็นสมุนไพรต่าง ๆ ถ้ามองในแง่ของการเป็นการประดิษฐ์ ซึ่งสามารถนำไปยื่นขอสิทธิบัตรได้นั้นภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยก็เลยมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์เลย

ส่วนที่ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยจะมีส่วนสัมพันธ์กับกฎหมายลิขสิทธิ์ก็คือ ในเรื่องของการจดบันทึกทั้งหลาย เช่น คัมภีร์ใบลาน หรือบรรดาตำราทางในการนวดต่าง ๆ ทั้งนี้การคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์คงจะเป็นบรรดาที่เกี่ยวกับงานวรรณกรรมซึ่งหมายถึงงานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และยังหมายรวมไปถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

นอกนั้นคงจะเป็นเรื่องของการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่น (Folklore) ซึ่งไม่ถือว่าเป็นภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยโดยตรง เช่น นิทาน หรือเรื่องเล่า การฟ้อนรำต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับความเชื่อทางด้านการแพทย์แผนไทย ก็สามารถได้รับการคุ้มครองในฐานะเป็นวรรณกรรมประเภทหนึ่งได้เช่นเดียวกัน

ข้อจำกัดของการคุ้มครองวรรณกรรมภายใต้ระบบลิขสิทธิ์ก็คือ การมีอายุการคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์บวกกับอีก 50 ปีภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตแล้ว ซึ่งโดยมากงานวรรณกรรมที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ที่ถือเป็นงานดั้งเดิมจริง ๆ ไม่ได้เป็นการคัดลอกใหม่ หรือนำกลับมาเขียนซ้ำ มักจะเป็นงานที่มีอายุนับร้อย ๆ ปี ดังนั้นการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานเหล่านั้นก็ได้หมดลงไปแล้ว นอกจากนี้งานทางด้านการแพทย์แผนไทยยังมีจำนวนมากที่ไม่ได้จดบันทึกไว้ที่ใดเลย ดังนั้นการจะได้รับการคุ้มครองในฐานะเป็นวรรณกรรมก็ยังขาดหลักฐานที่จะเป็นวัตถุแห่งสิทธิภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์อยู่

### 2.1.3 – (3) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

มาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. ความลับทางการค้าได้ให้นิยามของคำว่า "ความลับทางการค้า" หมายถึง ข้อมูลการค้าซึ่งยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูล ที่มีประโยชน์เชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่คุณควบคุมความลับ ทางการค้าได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ ทั้งนี้ "ข้อมูลการค้า" หมายความว่า สิ่งที่มีข้อความหมายให้รู้ข้อความ เรื่องราว ข้อเท็จจริง หรือสิ่งใด ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะจัดทำไว้ ในรูปใด ๆ และให้

หมายความว่ารวมถึงสูตร รูปแบบ งานที่ได้รวบรวมหรือประกอบขึ้น โปรแกรม วิธีการ เทคนิค หรือกรรมวิธีด้วย

เมื่อพิจารณาความหมายดังกล่าวของคำว่า “ข้อมูลการค้า” และ “ความลับทางการค้า” แล้วจะเห็นว่าภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ยังไม่ได้มีการเปิดเผยออกไปสู่สาธารณะ หรือไม่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป ไม่ว่าจะจัดทำไว้ในรูปแบบใด อาจจะเป็นการบอกเล่าสืบต่อกันมาปากต่อปาก ก็เป็นได้ หากว่าเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เนื่องจากการเป็นความลับนั้น และผู้ควบคุมได้ใช้มาตรการที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลนั้นไว้เป็นความลับ หากว่าเงื่อนไขของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยใด ๆ เป็นไปโดยสอดคล้องกับนิยามของคำว่า “ความลับทางการค้า” ก็จะได้รับ ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายดังกล่าว

ตามกฎหมายนั้น คนที่จะเป็น “เจ้าของความลับทางการค้า” จะต้องเป็น ผู้ค้นพบ คิดค้น รวบรวม หรือสร้างสรรค์ข้อมูลการค้าที่เป็นความลับทางการค้าโดยมิได้เป็นการละเมิดสิทธิใน ความลับทางการค้าของผู้อื่น หรือผู้มีสิทธิโดยชอบในผลการทดสอบหรือข้อมูลการค้า ที่เป็นความลับทางการค้า และให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิตาม พ.ร.บ. ความลับทางการค้านี้ด้วย นอกจากนี้ยังอาจจะมี “ผู้ควบคุมความลับทางการค้า” ซึ่งหมายถึง เจ้าของความลับทางการค้า และให้ หมายความว่ารวมถึงผู้ครอบครอง ควบคุม หรือดูแลรักษาความลับทางการค้าด้วย ดังนั้นหาก พิจารณาในเชิงภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย “เจ้าของความลับทางการค้า” หรือ “ผู้ควบคุมความลับทางการค้า” อาจจะเป็นหน่วยงานภาครัฐ องค์กรเอกชน ชุมชน หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ได้ ซึ่ง จะเห็นว่าเป็นการนิยามที่ครอบคลุมในวงกว้างสามารถนำมาปรับใช้ได้กับบุคคลธรรมดา และนิติ บุคคลทุกรูปแบบ

เมื่อเข้าเงื่อนไขการเป็นความลับทางการค้าตาม พ.ร.บ. นี้แล้ว มาตรา 5 กำหนดให้เจ้าของความลับทางการค้ามีสิทธิที่จะเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้านั้น หรืออนุญาต ให้บุคคลอื่นเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้า โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดเพื่อรักษา ความลับทางการค้าดังกล่าวให้เป็นความลับต่อไปก็ได้ และมาตรา 6 ให้การคุ้มครองหากว่ามีผู้ใด ทำการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของความลับทางการค้านั้น อันมีลักษณะขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน โดยที่ผู้ละเมิดรู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติ เช่นว่านั้น ให้ถือว่าเป็นการ ละเมิดความลับทางการค้า โดยที่การกระทำที่ขัดต่อแนวทางปฏิบัติที่ว่านั้นหมายความว่ารวมถึงการ ผิดสัญญา การละเมิดหรือการกระทำในประการที่เป็น การจงใจให้ละเมิดความลับอันเป็นที่ไว้อ่อน เชื่อใจต่อกัน การดิดสินบน การข่มขู่ การฉ้อโกง การลัทธิภัย การรับของโจร หรือการจารกรรมโดย ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือ วิธีการอื่นใดด้วย



รวมความจะเห็นได้ว่าเจ้าของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ถือว่าเป็นความลับทางการค้าจะมีสิทธิที่จะเปิดเผยข้อมูลของตนไม่ว่าจะโดยสัญญา หรือโดยการบอกกล่าวรูปแบบใด ๆ โดยให้ผู้ได้รับข้อมูลนั้นไปยังคงรักษาข้อมูลอันเป็นความลับทางการค้าของตนไว้เป็นความลับต่อไป และหากว่าบุคคลใดทำการเปิดเผย เอาไป หรือใช้ซึ่งความลับทางการค้านั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของความลับทางการค้าก็จะถือว่าเป็นการกระทำอันละเมิดต่อผู้อื่น ดังนั้นเมื่อได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายความลับทางการค้าภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยก็จะได้รับการปกป้องจากการถูกขโมย ถูกลัก ถูกจารกรรมโดยวิธีการใด ๆ ก็ตาม หรือจากการถูกนำไปเปิดเผยในลักษณะที่เป็นการขัดต่อแนวทางปฏิบัติในเชิงพาณิชย์ที่สุจริตต่อกัน

หากว่าภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยได้รับการคุ้มครองไว้ภายใต้กฎหมายความลับทางการค้าผลก็คือ การที่ความคุ้มครองดังกล่าวไม่มีระยะเวลาการคุ้มครองตราบใดที่เจ้าของยังสามารถที่จะรักษาข้อมูลของตนไว้เป็นความลับ ยังรักษาคุณค่าในเชิงพาณิชย์ของข้อมูลนั้นไว้ได้ และยังมีมาตรการที่เหมาะสมในการรักษาข้อมูลของตนไว้ตราบนานอายุการคุ้มครองก็จะมีอยู่เรื่อยไป

อย่างไรก็ตามการคุ้มครองก็มีข้อยกเว้นตามมาตรา 7 นั่นคือหากว่า

(1) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยบุคคลที่ได้ความลับทางการค้านั้นมาโดยทางนิติกรรม โดยไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าความลับทางการค้านั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มาโดยการละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าของบุคคลอื่น

(2) การเปิดเผยหรือใช้ซึ่งความลับทางการค้าโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้นในกรณีดังต่อไปนี้

- ในกรณีจำเป็นเพื่อคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของ สาธารณชน หรือ
- ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์ เพื่อการค้า และในกรณีดังกล่าว หน่วยงานของรัฐซึ่งดูแลรักษาความลับทางการค้านั้น หรือ หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ความลับทางการค้านั้นไป ได้ดำเนินการ ตามขั้นตอนเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้าดังกล่าวจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ ที่ไม่เป็นธรรม

(3) การค้นพบโดยอิสระ ซึ่งได้แก่ การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ใช้วิธีการประดิษฐ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความรู้ความชำนาญของผู้ค้นพบนั่นเอง หรือ

(4) การทำวิศวกรรมย้อนกลับ ซึ่งได้แก่ การค้นพบความลับทางการค้าของผู้อื่น โดยผู้ค้นพบได้ทำการประเมินและศึกษาวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป เพื่อค้นคว้า หาวิธีที่ผลิตภัณฑ์นั้นได้รับการประดิษฐ์ จัดทำ หรือพัฒนา แต่ทั้งนี้ บุคคลซึ่งทำการประเมิน และศึกษา



วิเคราะห์ดังกล่าวจะต้องได้ผลลัพท์เช่นนั้นมาโดยวิธีที่สุจริต เว้นแต่ถ้าบุคคลซึ่งทำวิศวกรรมย้อนกลับดังกล่าวได้ทำสัญญาเกี่ยวกับเจ้าของความลับทางการค้าไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง ก็ไม่อาจยกข้อยกเว้นนี้ขึ้นกล่าวอ้างได้

## 2.2 ความตกลงระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันยังไม่มี ความตกลงระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ แต่มีความตกลงระหว่างประเทศบางฉบับที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคุ้มครองเป็นบางแง่มุม เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ ความเคลื่อนไหวที่จะพัฒนาระบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับนานาชาติที่น่าสนใจ เป็นการทำงานของคณะกรรมการการระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และศิลปะพื้นบ้าน ภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความตระหนักของประชาคมโลกต่อความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นและการพยายามหาแนวทางปกป้องคุ้มครอง

เนื้อหาสาระสำคัญของความตกลงแต่ละฉบับทั้งที่มีอยู่และกำลังมีการพัฒนาจัดทำขึ้น มีดังนี้

### (2.2.1) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ( Convention on Biological Diversity) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองจัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2535 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2536 ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกรวม 188 ประเทศ ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาและมีผลบังคับในเดือนมกราคม 2547

อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์หลักสำคัญ 3 ประการ คือ เพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และเพื่อการแบ่งปันจากการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม นับเป็นอนุสัญญาที่มีเนื้อหาครอบคลุมการดูแลจัดการทรัพยากรชีวภาพมากที่สุด ทั้งในด้านการอนุรักษ์ การใช้ประโยชน์ การแบ่งปันผลประโยชน์ ความปลอดภัยทางชีวภาพ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ

เนื้อหาของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพที่เกี่ยวข้องกับเรื่องภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านการแพทย์อยู่ใน ข้อ 8 (j) โดยกำหนดเป็นหลักการให้ประเทศภาคีสมาชิก " เคารพ ปกป้อง และรักษาไว้ซึ่งความรู้ นวัตกรรม และประเพณีปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่น ซึ่งประกอบกันเป็นวิถีชีวิตดั้งเดิม ที่มีความเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ และส่งเสริมให้มีการนำความรู้ นวัตกรรมและประเพณีปฏิบัติเหล่า

นั้นไปใช้ประโยชน์อย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ถือครองความรู้เหล่านั้น และจะต้องส่งเสริมให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ของความรู้นวัตกรรม และประเพณีปฏิบัตินั้นอย่างเป็นธรรม"

ภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านการแพทย์นับเป็นความรู้ นวัตกรรมและประเพณีปฏิบัติของชุมชนในแนวทางที่สอดคล้องกับหลักการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน ดังนั้นภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านการแพทย์จึงอยู่ในขอบข่ายที่จะได้รับการคุ้มครองตามหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม ข้อบัญญัติในมาตรา 8 (j) ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นเพียงหลักการกว้างๆ ที่ให้ประเทศภาคีสมาชิกนำไปปฏิบัติ ไม่ได้เป็นข้อบังคับอย่างเข้มงวด และไม่ได้กำหนดวิธีการที่จะทำให้เกิดมีแปลงหลักการไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม เป็นดุลพินิจของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศที่จะสร้างมาตรการและกลไกทางกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

#### (2.2.2) สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร

สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture) เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองจัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน 2544 อยู่ภายใต้การบริหารจัดการขององค์การเกษตรและอาหารแห่งสหประชาชาติ (FAO) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2547 ปัจจุบันมีภาคีสมาชิก 55 ประเทศ สำหรับประเทศไทยได้ลงนามรับรองสนธิสัญญาไปแล้ว แต่ยังไม่ให้สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก อยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณา

สนธิสัญญานี้มีวัตถุประสงค์ " เพื่อการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืนเพื่ออาหารและการเกษตร และเพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่อการเกษตรแบบยั่งยืนและความมั่นคงทางอาหาร ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ"

เนื้อหาของสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านการแพทย์อยู่ในส่วนของการคุ้มครอง "สิทธิเกษตรกร" ซึ่งในสนธิสัญญานี้ได้ให้การรับรองสิทธิเกษตรกรไว้อย่างชัดเจนในข้อ 9 ของสนธิสัญญาฯ โดยเน้นย้ำถึงความสำคัญและบทบาทของชุมชนพื้นเมือง ชุมชนท้องถิ่นและเกษตรกร ในการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืช และได้บัญญัติให้ประเทศสมาชิกควรดำเนินมาตรการตามที่เหมาะสม และขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศที่จะทำการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเกษตรกรในด้านต่างๆ ได้แก่

- การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช
- สิทธิในการร่วมแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช
- สิทธิในการร่วมตัดสินใจเรื่องการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืนในระดับชาติ

นอกจากนี้ยังระบุว่า จะไม่มีการตีความของบทบัญญัตินี้ในลักษณะที่จะไปจำกัดสิทธิของเกษตรกรที่มีอยู่ในการเก็บ ใช้ประโยชน์ แลกเปลี่ยน และขายเมล็ดพันธุ์หรือส่วนขยายพันธุ์ที่ได้จากการทำการเกษตร แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการกฎหมายของประเทศสมาชิกและตามความเหมาะสม

จุดมุ่งหมายสำคัญประการหนึ่งของสนธิสัญญานี้ คือ การกำหนดหลักเกณฑ์กติกาในการใช้ประโยชน์และแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่เก็บรักษาไว้ในธนาคารพันธุกรรมพืชระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นปัญหายากอย่างมากที่ประเทศเจ้าของพันธุกรรมเหล่านั้นประสบอยู่ในเวลานี้

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้สนธิสัญญาฯ ฉบับนี้ มีขอบเขตของความคุ้มครองที่แคบกว่าบทบัญญัติตามข้อ 8 (j) ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เนื่องจากจำกัดอยู่ในขอบเขตการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับอาหารและการเกษตรเท่านั้น ส่วนความรู้เกี่ยวกับการใช้พันธุกรรมพืชในการบำบัดโรคหรือในทางอุตสาหกรรมไม่อยู่ในกรอบสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ (Correa 2001) อย่างไรก็ตามเนื่องจากลักษณะของการใช้ประโยชน์จากสมุนไพรในชุมชนท้องถิ่นของประเทศเขตร้อนนั้น มีรูปแบบและวิธีการใช้ที่ผสมผสานกันไปทั้งในเรื่องอาหารและสุขภาพ นอกจากนี้เกษตรกรและหมอยาพื้นบ้านก็เป็นอาจคนๆ เดียวกันได้ ดังนั้นการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของเกษตรกรที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามสนธิสัญญานี้ จึงมีส่วนสนับสนุนการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านการแพทย์ด้วย

ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเกษตรกร แม้ว่าสนธิสัญญานี้จะกำหนดขอบเขตการคุ้มครองสิทธิเกษตรกรไว้ค่อนข้างกว้างขวาง เช่น ให้การยอมรับสิทธิของเกษตรกรในการร่วมตัดสินใจในระดับชาติในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์พันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืน ฯ แต่ไม่อาจถือได้ว่าสิทธิเกษตรกรตามที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญานี้เป็นข้อกำหนดขั้นต่ำที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติ เพราะสนธิสัญญาฯ เพียงแต่ระบุว่าประเทศสมาชิกควรทำอย่างไรต่อการคุ้มครองสิทธิเกษตรกรเท่านั้น และยังกำหนดให้การปฏิบัติขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ

### (2.2.3) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ( Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights : TRIPs ) หรือความตกลงทริปส์ เป็นความตกลงฉบับหนึ่งจากผลการเจรจาการค้าเสรีรอบอุรุกวัยที่สิ้นสุดลงในปี 2534 นับเป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญมากที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากเป็นความตกลงที่อยู่ภายใต้บังคับการการค้าโลก ให้บังคับกับทุกประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ซึ่งประเทศอุตสาหกรรมทั้งหมดและประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การนี้แล้ว

วัตถุประสงค์สำคัญของความตกลงทริปส์ คือ เพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ และต้องไม่ให้มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบต่างๆ ครอบคลุมถึงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม และการควบคุมการปฏิบัติที่เป็นปรักซ์ต่อการแข่งขันทางการค้า โดยได้กำหนดบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิ การบังคับใช้สิทธิ รวมถึงกลไกการระงับข้อพิพาท ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกต้องยึดถือปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในความตกลงฉบับนี้ (TRIPs ข้อ 1.1)

เนื้อหาของความตกลงที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์พื้นบ้าน คือ เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในข้อ 27 เรื่องสิ่งที่ได้รับสิทธิบัตร ตามบทบัญญัติดังกล่าว ประเทศสมาชิกมีจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยี โดยมีข้อยกเว้นในข้อ 27.3(b) ว่า ประเทศสมาชิกอาจไม่คุ้มครองพืชและสัตว์ภายใต้ระบบสิทธิบัตร แต่ต้องให้การคุ้มครองแก่ "พันธุ์พืช" โดยอาจใช้กฎหมายสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ หรือโดยวิธีการคุ้มครองทั้งสองระบบร่วมกัน

การใช้พันธุ์พืชสมุนไพรเป็นส่วนสำคัญในภูมิปัญญาการแพทย์พื้นบ้าน การที่ความตกลงทริปส์ให้ประเทศสมาชิกเลือกใช้ระบบกฎหมายเฉพาะ (*sui generic system*) มาคุ้มครองพันธุ์พืชได้ ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ซึ่งพึ่งพาภาคเกษตรกรรมจึงสามารถบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีความเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจสังคม และขีดความสามารถทางด้านเทคโนโลยีของประเทศ มีการปรับเงื่อนไขและสิทธิการคุ้มครองให้เหมาะสมไม่เข้มงวดจน

กลายเป็นปัญหากระทบต่อเกษตรกร รวมถึงให้การคุ้มครองสิทธิเกษตรกรและภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ โดยไม่ขัดกับหลักการของความตกลงทริปส์

ประเด็นข้อสังเกตเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ความตกลงทริปส์ คือ ความตกลงทริปส์มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในงานสร้างสรรค์หรืองานประดิษฐ์ใหม่ที่มีคุณค่าในทางอุตสาหกรรมเป็นหลัก แต่สำหรับในประเด็นเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ความตกลงฉบับนี้ไม่ได้ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้โดยตรง เป็นเพียงทางเลือกที่เปิดไว้ให้ประเทศสมาชิกสามารถเลือกใช้ได้ตามที่ตนเห็นสมควรตามบทบัญญัติตามข้อ 27.3 (b) ในประเด็นการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยระบบกฎหมายเฉพาะ ในทางกลับกัน หลักเกณฑ์ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรที่บัญญัติไว้กลับเอื้อประโยชน์ให้มีการแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิชอบอีกด้วย เนื่องจากมิได้มีข้อกำหนดให้มีการแจ้งถึงแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ ไม่ได้มีหลักเกณฑ์บังคับเรื่องการได้รับความยินยอมล่วงหน้า (Prior Informed Consent) และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมให้แก่รัฐหรือชุมชนในรัฐนั้น ฯลฯ

Leskien and Flitner (1997) ได้ให้ความเห็นว่า ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชได้ แต่กฎหมายเฉพาะนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิเด็ดขาด (exclusive rights) ในลักษณะของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และต้องคุ้มครองภายใต้หลักการพื้นฐานต่างๆ ของความตกลงทริปส์ ทั้งเรื่องหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (NT) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ดังนั้นจึงไม่สามารถจัดทำระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (และภูมิปัญญาท้องถิ่น) ที่มีหลักการที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนต่างชาติหรือมีหลักการที่เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่คนชาติของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะ ในประเด็นดังกล่าว จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และสมศักดิ์ ภูวราณุก (2541) มีความเห็นโต้แย้งว่า ประเทศสมาชิกความตกลงทริปส์สามารถกำหนดกฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชและภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่มีหลักการคุ้มครองที่เป็นอิสระและเป็นเอกลักษณ์ของตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศที่พัฒนาแล้ว ตราบเท่าที่หลักการดังกล่าวไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ และในการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์ด้วย เช่น MFN, NT เพราะหลักการพื้นฐานเหล่านั้นใช้บังคับกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งประเภทใดใน 7 ประเภทที่กำหนดไว้ในข้อ 1.(2) ของความตกลงทริปส์เท่านั้น



### 3. กรณีศึกษาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในต่างประเทศ : ประเทศอินเดีย

มุมมองของประเทศอินเดียในด้านที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นอยู่ในประเด็นเพื่อ (1) การปกป้องการกระทำอันเป็นโจรสลัดชีวภาพ (Biopiracy) และการแสวงหาอย่างไม่เป็นธรรมซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่น (2) การสร้างระบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้ผล และ (3) การแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างเป็นธรรม และเท่าเทียมกัน ซึ่งอินเดียเห็นว่าการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นอาจก่อให้เกิดผลในสองทางคือ การปกป้องภูมิปัญญาเหล่านี้จากการถูกใช้จากบุคคลที่สามโดยไม่ได้รับการอนุญาตจากเจ้าของ และการคุ้มครองจะเป็นแรงจูงใจให้เกิดการอนุรักษ์ และรักษาไว้ซึ่งภูมิปัญญาดังกล่าวอันจะทำให้ชุมชน หรือผู้ที่เป็นเจ้าของหรือถือครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความภาคภูมิใจ และมีเจตจำนงอิสระในการกำหนดสถานะของภูมิปัญญาของตน

ความพยายามในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นมีหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็น (1) การใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่มาปรับใช้ (2) การสร้างระบบเฉพาะ (*Sui generis system*) ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพ และ (3) วิธีการเสริมอื่น ๆ เช่น การมีสัญญาระหว่างผู้ให้และผู้รับ หรือการทำเอกสารหรือการบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้เพื่อใช้เป็นหลักฐานหากมีใครนำไปจดคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สิทธิบัตร เป็นต้น

ระบบที่ได้มีการใช้มาในประเทศต่าง ๆ ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีทั้งการใช้กฎหมายประเพณี ทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สิทธิบัตร การคุ้มครองพันธุ์พืช ลิขสิทธิ์ และการใช้แนวความคิดของกฎหมายระบบประมวล และระบบจารีตประเพณีทั้งหลาย รวมถึงนิติกรรมสัญญา เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) และข้อตกลงถ่ายโอนวัตถุแห่งสิทธิ (Material Transfer Agreement – MTA) ในหลาย ๆ ประเทศ เช่น บราซิล คอสตาริกา เปรู ฟิลิปปินส์ กลุ่มประเทศแอนเดียน (โบลิเวีย โคลอมเบีย เอกวาดอร์ เปรู และเวเนซุเอลา) กลุ่มประเทศแอฟริกัน ต่างก็มีการเสนอระบบการคุ้มครองเฉพาะแบบ (*Sui generis system of protection*) ขึ้นมาให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายภายในประเทศ และภูมิปัญญาที่ตนมีอยู่ ซึ่งโดยมากบทบัญญัติที่มีการเสนอไว้ในระบบการคุ้มครองเฉพาะแบบจะประกอบไปด้วยข้อตกลงที่เกิดจากความยินยอมที่ได้มีการแจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent – PIC) การแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit Sharing – BS) ข้อห้ามในการนำภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือทรัพยากรชีวภาพไปขอรับความคุ้มครองภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งการกำหนดให้มีขั้นตอนของการแจ้งล่วงหน้า (Initial notification) ก่อนที่จะมีการนำนวัตกรรมที่เกิดจากการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นไปขอรับความคุ้มครองด้วย

ในส่วนของประเทศอินเดียนั้นได้มีภูมิหลังเกี่ยวกับการถูกฉกฉวยทรัพยากร และภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้อย่างไม่เป็นธรรมอยู่หลายเรื่องด้วยกัน เช่น การจดสิทธิบัตรในคุณสมบัติการสมานแผลของฮาลดี (Haldi (Turmeric หรือขมิ้นชัน)) หรือ การจดสิทธิบัตรคุณสมบัติต้าน hypoglycemic ของคาเรล่า (Kareal) รวมไปถึงการจดสิทธิบัตรในน้ำมันสะเดา (Neem Oil) ซึ่งภายหลังได้ถูกเพิกถอนไปโดยสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป แต่จากประสบการณ์การดำเนินการเพื่อให้เกิดการเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าวทำให้ประเทศอินเดียต้องเสียค่าใช้จ่ายไปอย่างมากมาย จึงเห็นว่าการสร้างระบบการคุ้มครองที่ดีย่อมจะช่วยแก้ปัญหานี้ได้ มิเช่นนั้นหากว่าชุมชนต้องดำเนินการเองจะต้องเสียค่าใช้จ่ายที่สูงมาก ซึ่งชุมชนแทบจะทุกแห่งในประเทศอินเดียย่อมไม่มีกำลังที่จะจ่ายได้

แนวทางในการแก้ปัญหาวิธีหนึ่งคือ ทำเอกสาร หรือการจดบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าได้มีการฉกฉวยภูมิปัญญาเหล่านั้น หรือทรัพยากรชีวภาพที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญานั้น ๆ ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือไม่ ซึ่งประโยชน์ขั้นแรกของการทำบันทึก หรือทำฐานข้อมูล (Database) เช่นนี้ก็คือ การใช้เป็นหลักฐานสำหรับผู้ตรวจสอบสิทธิบัตรที่จะระบุว่าสิ่งที่นำมายื่นจดสิทธิบัตรนั้นไม่ใหม่ (Non-novel) อีกทั้งยังเป็นเครื่องช่วยในอันที่จะแบ่งปันผลประโยชน์ไปยังชุมชน หรือกลุ่มบุคคลที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างแท้จริง ซึ่งหากไม่มีหลักฐานบันทึกไว้ก็จะมีใครทราบว่าจะแบ่งปันผลประโยชน์ไปให้ที่ไหน อย่างไร ในอินเดียขณะนี้ได้มีการเตรียมที่จะจดบันทึกที่เรียกว่าการขึ้นทะเบียนความหลากหลายทางชีวภาพของท้องถิ่น (Community Biodiversity Registers – CBRs) เพื่อการบันทึกภูมิปัญญาท้องถิ่น นวัตกรรม และวิธีการใช้สอยเครื่องมือ รวมถึงทรัพยากรต่าง ๆ ของชุมชน ทั้งนี้ยังมีการทำฐานข้อมูลเกี่ยวกับภูมิปัญญาการแพทย์ และยาแผนเดิมของอินเดีย ทั้งที่เป็นที่รู้จักกันแพร่หลาย และยังไม่เป็นที่รู้จักกันไว้เป็นชุด ๆ โดยเรียกเป็นห้องสมุดดิจิทัลของภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge Digital Library – TKDL) ซึ่งจะเป็นฐานข้อมูลที่เข้าถึงได้ทั่วโลก

ถึงแม้ว่าการทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นจะทำให้ทั่วโลกรับรู้ถึงการมีอยู่ของภูมิปัญญาดังกล่าว แต่การดำเนินการเช่นนี้ก็ก็เป็นเพียงการตั้งรับ (Defensive) ไม่ใช่การคุ้มครองเชิงรุก (Offensive protection) ที่จะได้ผลอย่างแท้จริง เนื่องจากไม่มีเนื้อหาของการแบ่งปันผลประโยชน์ และการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น รวมทั้งทรัพยากรชีวภาพในรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับสิ่งเหล่านี้โดยตัวมันเอง อีกทั้งการทำฐานข้อมูลยังต้องพึ่งพาการใช้ระบบอื่น ๆ อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น กฎหมายสิทธิบัตร ดังนั้นจึงยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างระบบการคุ้มครองเฉพาะขึ้นมาสำหรับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

กฎหมายหลายตัวของอินเดียพยายามที่จะผนวกบทบัญญัติที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ภูมิปัญญาท้องถิ่นเอาไว้ด้วย เช่น ใน พ.ร.บ. ความหลากหลายทางชีวภาพ ปี 2000 นั้นได้มีการ

กำหนดไว้ในมาตรา 36 (iv) ให้มีการคุ้มครององค์ความรู้ (Knowledge) ของชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น การขึ้นทะเบียนองค์ความรู้เหล่านั้น และการพัฒนาระบบการคุ้มครองเฉพาะแบบขึ้นมา และเพื่อให้การใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น รวมทั้งทรัพยากรชีวภาพเป็นไปภายใต้การมีระบบปกป้องที่ดีมาตรา 19 และ 20 ของกฎหมายดังกล่าวยังได้กำหนดให้มีการขออนุญาตในการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น และทรัพยากรชีวภาพจากสำนักงานความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (National Biodiversity Authority – NBA) ก่อนการเข้าถึงอีกด้วย

เมื่อสำนักงานความหลากหลายทางชีวภาพจะอนุญาตให้ผู้ใดเข้าถึงภูมิปัญญา หรือทรัพยากรชีวภาพจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการเข้าถึงซึ่งรวมถึงวิธีการในการแบ่งปันผลประโยชน์ด้วย ทั้งนี้มาตรา 6 ยังได้กำหนดบังคับให้บุคคลที่ต้องการจะยื่นขอความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในนวัตกรรมที่มีพื้นฐานมาจากภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือทรัพยากรชีวภาพของอินเดียต้องมาขออนุญาตจาก NBA อีกด้วย เพื่อสอดคล้องกับข้อกำหนดนี้มาตรา 18 (iv) ยังได้กำหนดหน้าที่ให้ NBA ไปคัดค้านการขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในที่ต่าง ๆ ภายนอกอินเดียหากพบว่าสิ่งทีนำไปยื่นขอความคุ้มครองนั้นมีพื้นฐานมาจากภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือทรัพยากรชีวภาพของอินเดีย

เพื่อเชื่อมโยงกับกฎหมายว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ใน พ.ร.บ. สิทธิบัตร (แก้ไขปรับปรุงครั้งที่ 2) ปี 1999 ของอินเดียได้มีการกำหนดเงื่อนไขของการปฏิเสธการยื่นขอสิทธิบัตรรวมทั้งการเพิกถอนสิทธิบัตรไว้ว่ารวมถึงการไม่เปิดเผย (Non-disclosure) หรือการเปิดเผยอันเป็นเท็จ (Wrongful disclosure) ถึงที่มาขององค์ความรู้ (Knowledge) หรือทรัพยากรชีวภาพ และ/หรือ การคาดหมายว่าพื้นฐานของการประดิษฐ์ของตนอาจมีที่มาจากองค์ความรู้ หรือทรัพยากรชีวภาพใด ๆ ก็เป็นได้ อีกทั้งยังได้มีการกำหนดให้การคัดค้านสามารถกระทำได้หากบุคคลใดเห็นว่าการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นมาใช้ในการประดิษฐ์ที่ยื่นขอจดสิทธิบัตร แม้ว่าภูมิปัญญาดังกล่าวจะไม่มีการจดบันทึกเป็นหลักฐาน หากแต่มีการถ่ายทอดสืบต่อกันมาปากต่อปากก็ถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ ทั้งนี้ต้องมีผู้แสดงให้เห็นได้ว่าภูมิปัญญาดังกล่าวมีการใช้อยู่จริง หรือเป็นสิ่งที่มิปรากฏอยู่ ไม่ได้สร้างขึ้นโดยไม่มีมูลความจริง

นอกจากความพยายามทั้งหลายเหล่านี้แล้ว อินเดียยังมีกรณีศึกษาที่ประสบความสำเร็จในระดับที่น่าพอใจในเรื่องของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และทรัพยากรชีวภาพ โดยเฉพาะในประเด็นของการแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งประสบการณ์นี้ของอินเดียเป็นสิ่งที่น่าศึกษาเช่นเดียวกับการประสบการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในคอซตาริกา เรื่องราวนี้เกี่ยวข้องกับการนำพืชชนิดหนึ่งจากอินเดียไปทำเป็นยา โดยอาศัยภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นตัวช่วย

พืชที่ถูกนำมาใช้เรียกว่า *Trichopus zeylanicus* ซึ่งพบในป่าร้อนชื้นทางตะวันตกเฉียงใต้ของอินเดีย และชนเผ่าคานี (Kani tribal) ได้เก็บรวบรวม และใช้ในการรักษาต่าง ๆ มาหลาย

ชั่วอายุคน โดยนักวิทยาศาสตร์กลุ่มหนึ่งจากสถาบันสวนพฤกษศาสตร์เขตร้อนและการวิจัย (Tropical Botanic Garden and Research Institute – TBGRI) ในเคราลา (Kerala) ได้เรียนรู้วิธีการใช้พืชดังกล่าวจากชนเผ่าคานีเมื่อคราวที่ไปสำรวจป่าในปี 1987 ทำให้ค้นพบว่าสารสกัดจากพืชนี้สามารถช่วยสร้างภูมิคุ้มกัน และให้พลังงานเพิ่มเติมแก่ระบบการทำงานของร่างกายได้ ซึ่งหลังจากสกัดสารดังกล่าวแล้วนำมาผสมกับสารอื่น ๆ นักวิทยาศาสตร์ได้ให้ชื่อมันว่าจีวานี (Jeevani) ซึ่งแปลว่าผู้ให้ชีวิต

ขณะนี้บริษัทที่เป็นผู้ผลิตสารผสมนี้เป็นบริษัทด้านยาอายุรเวช (Ayurvedic drug) ในเคราลาซึ่งในปี 1995 ได้เริ่มต้นการผลิต และทำข้อตกลงกับชนเผ่าคานีในอันที่จะให้ค่าใช้สิทธิเป็นจำนวนร้อยละ 2 ของยอดขาย โดยแบ่งกันกับ TBGRI คนละครึ่ง ซึ่งสิ่งที่น่าสนใจไม่ใช่เงินที่ได้มาจำนวนนี้ เนื่องจากเป็นเงินจำนวนไม่มากนัก แต่วิธีการในการรับเงิน และผลที่ได้มาจากการเปิดให้เข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งที่น่าศึกษาอย่างยิ่ง

ชนเผ่าคานีได้จัดตั้งสิ่งที่เรียกว่าทรัสต์ (Trust) ซึ่งเป็นสถาบันอย่างหนึ่งทำงานคล้ายกับมูลนิธิ หากแต่ว่ามีระบบการนำเงินไปแสวงหากำไรได้ในระดับหนึ่ง โดยเมื่อจดทะเบียนแล้วสมาชิกของทรัสต์นี้ประกอบไปด้วยครอบครัวของชนเผ่าคานีประมาณร้อยละ 60 ทั้งนี้ตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ปี 1999 เงินได้ทั้งหมดที่เป็นส่วนของคานีจากการใช้จีวานีก็ได้ถูกโอนเข้ามายังทรัสต์แห่งนี้เพื่อใช้สำหรับสวัสดิการต่าง ๆ ของคนในเผ่า นอกจากนี้ TBGRI ยังได้ทำการอบรมชนเผ่าคานีในเรื่องการเก็บรวบรวม *Trichopus zeylanicus* -เพื่อการนำมาสกัดทำยาอันเป็นผลให้แต่ละครอบครัวมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 8,000 รูปีต่อการเก็บเกี่ยวหนึ่งครั้งต่อพื้นที่ 3 ไร่ ถึงแม้ว่าจะมีช่วงหนึ่งที่กรมป่าไม้อินเดียไม่เข้าใจในวิธีการบริหารการเข้าถึงพืชดังกล่าวจึงประกาศห้ามมิให้ชนเผ่าคานีเข้าไปเก็บพืชในป่าเพื่อนำออกมาใช้ แต่จากการทำความเข้าใจว่าได้มีการปลูกเพิ่มเติม และมีกระบวนการเก็บที่จะไม่ทำให้เกิดการสูญพันธุ์กรมป่าไม้อินเดียจึงได้ยกเลิกประกาศดังกล่าว และให้ชนเผ่าคานีสามารถดำเนินงานต่อไปได้

---

India's Minister of Commerce and Industry, Mr. Murasoli Maran, recently called for a coalition of bio-diversity rich countries to provide the necessary impetus for development of an internationally agreed instrument which recognizes national level systems for protection of TK (Traditional Knowledge). "The need for such effort is urgent and relevant in the context of mandate given by Doha Ministerial Conference to the TRIPS Council regarding the relationship between CBD & TRIPS Agreement and protection of TK and folklore," he said. "These are some of the most important outstanding implementation issues which need to be resolved." Following are extracts from the Minister's address to an "International Seminar on Systems for Protecting and Commercializing Traditional Knowledge" in New Delhi (3-5 April 2002), organised jointly by the Government of India and UNCTAD.

#### 4. สถานการณ์และแนวโน้มการคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์ในสถานการณ์สากล

การจัดทำกฎระเบียบระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในรูปแบบต่างๆ กำลังมีการเจรจาจัดทำกันในหลายเวที ที่สำคัญคือภายใต้เวทีองค์การการค้าโลก องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก และภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ แนวโน้มและทิศทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในอนาคตขึ้นอยู่กับผลจากการเจรจาในเวทีต่างๆ เหล่านี้

##### 4.1 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

เนื่องจากข้อบัญญัติในมาตรา 8 (j) ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นเพียงหลักการกว้างๆ ที่ให้ประเทศภาคีสมาชิกนำไปปฏิบัติ ภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงได้พยายามที่จะผลักดันการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นให้เกิดผลอย่างจริงจังมากยิ่งขึ้น ในการประชุมภาคีสมาชิกครั้งที่ 4 ในปี 2541 ได้มีมติที่ IV/9 ให้จัดตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจว่าด้วยข้อ 8 (j) และข้อบัญญัติที่เกี่ยวข้อง คณะทำงานได้มีการประชุมไปแล้ว 3 ครั้ง ผลสำเร็จของการดำเนินงานที่สำคัญคือ การพัฒนาแนวทางการประเมินผลกระทบทางสังคม สิ่งแวดล้อม และวัฒนธรรมจากการพัฒนาที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่ชุมชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่นได้ใช้ประโยชน์หรือครอบครองอยู่ นอกจากนี้ คณะทำงานฯ ได้มีข้อเสนอให้พัฒนาระบบกฎหมายเฉพาะ (*sui generic system*) เพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับนานาชาติ ข้อเสนอนี้ได้รับการรับรองโดยมติของการประชุมภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฯ ครั้งที่ 7 ในปี 2547 ในขั้นต่อไป คณะทำงานจะได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับเนื้อหาสำคัญของระบบกฎหมายเฉพาะนี้

นอกจากนี้ จากผลการประชุมภาคีสมาชิกอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ครั้งที่ 7 ณ ประเทศมาเลเซียในเดือนกุมภาพันธ์ 2547 ที่ผ่านมา ได้มีมติให้มีคณะทำงานด้านการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ได้ศึกษาในประเด็น “กรอบข้อบังคับระหว่างประเทศด้านการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์” (International Regime on Access to Genetic Resources and Benefit - Sharing) ซึ่งมีประเด็นสำคัญครอบคลุมถึงเรื่องการคุ้มครองสิทธิของชุมชนในด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นและจารีตประเพณี เจื้อนไขและวิธีการเข้าถึงพันธุกรรม การเปิดเผยข้อมูลในการขอรับสิทธิบัตร ฯลฯ และให้มีการประสานร่วมมือกับคณะทำงานของข้อ 8(j) ด้วย กรอบข้อบังคับระหว่างประเทศฯ ดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยุติว่าจะมีสถานะผูกพันตามกฎหมายหรือไม่ จะต้องมีการเจรจาในประเด็นนี้ต่อไป

แม้ว่า ความก้าวหน้าของการดำเนินงานภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะเป็นไปอย่างค่อนข้างช้า แต่ก็มีความพยายามในระดับนานาชาติที่น่าจะเป็นประโยชน์ และจะมีผลต่อการปรับปรุงระบบกฎหมายของแต่ละประเทศเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยและประเทศสมาชิกในอนาคต



#### 4.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า

ภายใต้ข้อกำหนดตามข้อ 27.3 (b) ในความตกลงทริปส์ ที่ให้ประเทศสมาชิกสามารถจัดทำระบบกฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชได้นั้น ได้มีข้อกำหนดด้วยว่าให้มีการทบทวนเนื้อหาของข้อ 27.3 (b) ภายหลังจาก 4 ปีของการบังคับใช้ความตกลงซึ่งก็คือ นับตั้งแต่ปี 2542 เป็นต้นมา

ในการเจรจาทบทวนเนื้อหาความตกลง ประเทศอุตสาหกรรมโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาได้ผลักดันให้มีการแก้ไขข้อบัญญัติดังกล่าว โดยให้ตัดทางเลือกในการใช้ระบบกฎหมายเฉพาะออกไป ต้องการให้ใช้ระบบสิทธิบัตรเพียงอย่างเดียวและขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรไปยังสิ่งมีชีวิตทุกชนิด คือ พืช สัตว์ จุลินทรีย์ ถ้าผลของการเจรจาเป็นไปในทิศทางที่สหรัฐอเมริกาได้พยายามผลักดันอยู่ จะสร้างผลกระทบอย่างมากต่อประเทศกำลังพัฒนา เพราะเป็นการตัดสิทธิของประเทศสมาชิกในการเลือกกำหนดระบบกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ประเทศกำลังพัฒนาได้ร่วมกันยื่นข้อเสนอให้มีการเพิ่มเติมเงื่อนไขการขอรับสิทธิบัตรให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น หลักการที่สำคัญคือ ให้มีการแจ้งเปิดเผยที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร

ในปฏิญญาโดฮาอันเป็นผลจากการประชุมรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกครั้งที่ 4 ในปี 2544 ได้กำหนดให้การเจรจาทบทวนความตกลงทริปส์มีเนื้อหาครอบคลุมถึงเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและความตกลงทริปส์ด้วย (para. 12 และ 19) แต่จนถึงขณะนี้ยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ในการเจรจาได้ สหรัฐอเมริกาปฏิเสธไม่ยอมรับการเพิ่มเติมเงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตรตามข้อเสนอของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

#### 4.3 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

การดำเนินงานขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization – WIPO) นั้นคือ การมุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลัก โดยในอดีต WIPO ให้ความสำคัญแต่เฉพาะกับการคุ้มครองที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์ใหม่ วรรณกรรม วรรณศิลป์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เครื่องหมายการค้า และทรัพย์สินอุตสาหกรรมอื่น ๆ แต่ในระยะหลังเมื่อไม่กี่ปีมานี้ในช่วงที่ประเด็นทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกนำไปเชื่อมโยงกับทรัพยากรพันธุกรรม (Genetic Resources) ภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge) และการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่น (Traditional Cultural Expressions หรือ Folklore) WIPO ก็ได้เบนความสนใจ และงานหลาย ๆ ด้านมาที่การค้นหาสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สอดคล้องกับหลัก

การในการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่น

ภายใต้การประชุมหลาย ๆ ครั้งของ WIPO ได้มีผู้แสดงความห่วงใยเกี่ยวกับการที่บุคคลที่สามนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนใดชุมชนหนึ่งในประเทศใดประเทศหนึ่งไปใช้อย่างไม่ถูกต้อง (Misappropriation) เช่น การนำการออกแบบดั้งเดิมของท้องถิ่นไปใช้ การนำเพลง และการเดินรำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยวงการบันเทิงและอุตสาหกรรมแฟชั่นทั้งหลายเพื่อสร้างสรรคงานซึ่งจะได้รับการคุ้มครองโดยระบบทรัพย์สินทางปัญญาในท้ายที่สุด

นอกจากนี้บรรดาผู้ที่เป็เจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งหลายยังได้แสดงเจตจำนงในอันที่จะรับรู้ถึงนัยยะทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาของการที่ภูมิปัญญาของพวกเขาถูกนำไปใช้โดยกลุ่มบุคคลต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง เช่น การผันสวนใดส่วนหนึ่งของภูมิปัญญาของพวกเขาไปเป็นสินทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่อบุคคลผู้นำภูมิปัญญานั้นไปใช้ต่อไป

WIPO ในฐานะที่เป็นองค์การชำนาญพิเศษแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบการส่งเสริมทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลกซึ่งได้ทำงานทางด้านที่เกี่ยวกับการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่นมาเป็นเวลากว่า 30 ปีโดยการทำงานทางด้านนี้เป็นการให้ความร่วมมือกับองค์การยูเนสโก (United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization – UNESCO) จึงได้หันมาให้ความสำคัญอย่างจริงจังกับประเด็นทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น และทรัพยากรพันธุกรรม

ในช่วงปี 1998 ถึง 1999 WIPO ได้ปรึกษารื้อกับผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholders) ในวงกว้าง เช่น ชนพื้นเมือง และชุมชนท้องถิ่น องค์การภาคประชาชน (Non Governmental Organizations – NGOs) ตัวแทนจากภาครัฐ นักวิชาการ นักวิจัย และตัวแทนภาคเอกชนเพื่อจะตัดสินใจเกี่ยวกับความต้องการ และความคาดหวังทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ถือครองภูมิปัญญาท้องถิ่น จากการหารือดังกล่าวนำมาซึ่งรายงานของคณะค้นหาความจริง (Fact-finding mission) ที่ระบุว่าต้องมีการระบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นขึ้นมาเพื่อให้ความเป็นธรรมกับเจ้าของภูมิปัญญาเหล่านี้ และเพื่อจะรักษาสมบัติอันล้ำค่าเหล่านี้ไว้คู่โลกต่อไป

ในปี 2000 ที่ประชุมสามัญ (General Assembly) ของ WIPO ตกลงที่จะจัดตั้งองค์กรระหว่างรัฐ (Intergovernmental body) ขึ้นมาเพื่อพิจารณาประเด็นทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่น เมื่อภาคีสมาชิกมีข้อตกลงกันเช่นนี้ WIPO จึงได้จัดให้มีคณะกรรมการระหว่างรัฐว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญากับทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่น (Intergovernmental Committee on Intellectual Property ,Genetic Resources, Traditional

Knowledge and Folklore – ICG) ขึ้นมา โดยคณะกรรมการชุดนี้ได้ประชุมกันไปทั้งหมด 6 ครั้ง ที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

การทำงานของ WIPO ในเรื่องเหล่านี้เกิดขึ้นโดยความร่วมมือระหว่างองค์การระหว่างประเทศหลายแห่ง เนื่องจากต้องใช้ความรู้ ความสามารถ และบุคลากรที่มีความหลากหลาย และความเข้าใจในสถานะของภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรชีวภาพ และการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่นในระดับที่ดีพอ เพื่อจะมาช่วยกันก่อให้เกิดความคุ้มครองขึ้นแก่ทรัพยากร และสมบัติอันมีค่าดังกล่าวของโลก ทั้งนี้จึงมีการเชื่อมโยงกันระหว่าง IGC และองค์การต่าง ๆ เช่น สำนักเลขาธิการของ CBD องค์การอาหารและการเกษตร (Food and Agriculture Organization – FAO) องค์การการค้าโลก (WTO) ฯลฯ รวมทั้งการประชุมที่ประกอบด้วยสมาชิกทั้งหมดของ WIPO เพื่อให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่นเกิดผลขึ้นอย่างแท้จริง

จากข้อมูลที่ IGC ได้รวบรวมมาในระยะเวลาหลายปีนับตั้งแต่มีหน้าที่ขึ้นมา IGC มาถึงจุดที่มีความพร้อมในระดับหนึ่งที่จะสร้างความชัดเจน และกำหนดทางเลือกด้านนโยบายเพื่อการพัฒนาความคุ้มครองในภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นเพื่อให้เกิดประโยชน์ในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ ระดับภูมิภาค หรือระดับนานาชาติ และในท้ายที่สุดอาจจะเป็นการจัดให้มีข้อตกลงระหว่างประเทศในเรื่องเหล่านี้ขึ้นมาเพื่อประโยชน์ของประชาคมโลกร่วมกัน

ในการประชุมเมื่อช่วงเดือนมีนาคมปี 2004 ที่ผ่านมา IGC ได้รับรองงานที่เกี่ยวกับการพัฒนาการคุ้มครองไปสองงาน ซึ่งงานเหล่านี้จะกลายเป็นโครงร่างสำหรับการวางมาตรการทางกฎหมาย และนโยบายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นต่อไป โดยข้อเสนอของประเทศกลุ่มแอฟริกาที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ หลักการ และองค์ประกอบของข้อตกลงระหว่างประเทศนั้นเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางในหมู่ประเทศสมาชิก WIPO ที่เข้าร่วมในการประชุม

เพื่อให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีประสิทธิภาพ และเหมาะสมกับการใช้ที่สุด IGC ได้เชิญกลุ่มที่ทำงานภาคประชาชน หรือ NGOs ที่ถือว่าเป็นตัวแทนของชุมชนในระดับหนึ่งเข้ามาร่วมในการประชุมโดยขณะที่มีการประชุมครั้งล่าสุดจำนวน NGOs ที่ได้รับการรับรองจาก IGC นั้นมีถึง 90 กว่าองค์กร ทั้งนี้ IGC ยังต้องการให้มีตัวแทนจากชุมชน หรือผู้แทนของเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นเข้ามาร่วมในการประชุมด้วยเพื่อที่จะได้รับฟังผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริงว่าคิดอย่างไร ต้องการให้มีความคุ้มครองอย่างไร และอะไรจะเป็นสิ่งที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพที่สุดสำหรับที่จะปกป้อง และรักษาไว้ซึ่งภูมิปัญญาของพวกเขา แต่ปัญหาการเข้าร่วมก็คือ ค่าใช้จ่าย ซึ่งขณะนี้ WIPO กำลังพยายามที่จะหาทุนให้กับองค์กรภาคประชาชน และตัวแทนเจ้าของสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นชุมชนท้องถิ่น หรือคนพื้นเมืองเพื่อจะได้เข้าร่วมในการดำเนินงานต่าง ๆ ของ IGC ต่อไป

ในบรรดาแนวความคิด และข้อเสนอทั้งหลายที่เกิดขึ้นในการประชุม IGC นั้นสิ่งที่สมาชิกต้องการให้เกิดขึ้นโดยเร็วที่สุดคือ การคุ้มครองแบบตั้งรับ ซึ่งก็คือ การสร้างฐานข้อมูลเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้เพื่อป้องกันการถูกนำไปจดสิทธิบัตรอย่างไม่ถูกต้อง หรืออย่างไม่เป็นธรรม โดยการสร้างความเข้าใจร่วมกันว่าหากภูมิปัญญาเหล่านี้เป็นเพียงการถ่ายทอดกันปากต่อปากก็ย่อมเป็นการยากที่ผู้ตรวจสอบสิทธิบัตรจะทราบได้ว่าการนำภูมิปัญญาใดไปใช้ในคำขอสิทธิบัตรฉบับไหนบ้าง อีกทั้งยังพยายามร่างแนวทางในการเจรจาสำหรับผู้รักษาภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อใช้ในการปกป้องผลประโยชน์ของตนภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญา และการตกลงในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์

งานของ IGC นั้นจะมีการเชื่อมโยงไปยังข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ อย่างต่อเนื่องเพื่อให้การพัฒนาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นไปโดยสอดคล้องกัน ล่าสุดสำนักเลขาธิการของ CBD ได้แจ้งต่อ IGC ว่าในการประชุมสมัชชาภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (COP-CBD) ครั้งล่าสุดนั้น สมาชิกของ CBD เห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับการที่ให้มีการเปิดเผยที่มาของภูมิปัญญา หรือทรัพยากรพันธุกรรมที่ใช้เป็นฐานสำหรับการประดิษฐ์ที่นำมาขอรับสิทธิบัตร ซึ่งทาง WIPO ได้จัดทำเป็นคำเสนอสำหรับจะส่งต่อไปให้องค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องต่อไป และทาง CBD ก็พร้อมที่จะให้ความร่วมมือกับ WIPO ในอันที่จะสร้างระบบการคุ้มครองเฉพาะแบบสำหรับภูมิปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่นต่อไป ทั้งนี้เอกสารต่าง ๆ ของ WIPO นั้นหาดูได้ที่ <http://www.wipo.int/tk/en/igc/ngo/index.html>

## 5. การเจรจาจัดทำเขตการค้าเสรีและผลกระทบต่อการค้าการลงทุนไทย การแพทย์ของไทย

รัฐบาลไทยในปัจจุบันให้ความสำคัญแก่การเจรจาการค้าเสรีแบบทวิภาคีมากกว่าพหุภาคี ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐบาลได้เร่งรัดผลักดันให้มีข้อตกลงแบบทวิภาคีจัดตั้งเขตการค้าเสรี ( Free Trade Area) กับประเทศต่างๆ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน อินเดีย บารห์เรน ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น โดยมีนโยบายชัดเจนที่จะ “ ใช้การเจรจาจัดตั้งเขตการค้าเสรีเป็นกลยุทธ์ ด้านเศรษฐกิจของไทยในด้านการค้าการลงทุนระหว่างประเทศ” (ปาฐกถาของนายกรัฐมนตรี , 18 ก.พ. 2547) หัวข้อการเจรจาเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหัวข้อการเจรจาที่สำคัญอย่างยิ่งเรื่องหนึ่งภายใต้การเจรจาจัดทำเขตการค้าเสรีแบบทวิภาคีของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการเจรจากับสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้เริ่มมีการเจรจาครั้งแรกไปแล้ว ณ มลรัฐฮาวาย ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อปลายเดือนมิถุนายน 2547

การคุ้มครองเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเป็นข้อเรียกร้องที่สำคัญของสหรัฐ การจัดทำ FTA ของสหรัฐกับประเทศต่างๆ ที่ผ่านมา เช่น สิงคโปร์ ชิลี ได้มีข้อตกลงเพื่อยกระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่เข้มงวดและกว้างขวางขึ้นทั้งสิ้น ในการศึกษาครั้งนี้จะได้ใช้สาระความตกลง FTA ระหว่างสหรัฐกับสิงคโปร์เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาทางการแพทย์ของไทย

ผลกระทบที่จะเห็นเด่นชัดคงจะเป็นในเรื่องของสิทธิบัตรซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 16.7 ของข้อตกลงทวิภาคีระหว่างสหรัฐกับสิงคโปร์ เนื้อหาโดยรวมเป็นการให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์ต่าง ๆ ภายใต้ระบบสิทธิบัตรเช่นเดียวกับที่ปรากฏในความตกลงทริปส์ แต่สิ่งที่เปลี่ยนแปลงไป และถือเป็นสาระสำคัญที่ประเทศไทยจะต้องพิจารณาโดยเฉพาะในมุมของการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย รวมทั้งภูมิปัญญาท้องถิ่นอื่น ๆ และทรัพยากรชีวภาพ รวมทั้งทรัพยากรพันธุกรรมพืชก็คือ การที่หัวข้อแรกของข้อ 16.7 นั้นยกเลิกข้อยกเว้นตามมาตรา 27.3(b) ของความตกลงทริปส์ไป ส่งผลให้ประเทศไทยต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในพืช และสัตว์หากว่ารัฐบาลไปลงนามในข้อตกลงทวิภาคีตามแนวทางดังกล่าว

หากว่ามีการคุ้มครองสิทธิบัตรในพืชปัญหาที่จะตามมาก็คือ การวิจัยและพัฒนาของคนไทยที่จะทำได้ลำบากยากเย็นขึ้นเนื่องจากลำดับขั้นของการพัฒนาจะต้องใช้เทคโนโลยีที่ค่อนข้างสูงเพื่อพิสูจน์ความใหม่ ซึ่งจะไปเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในส่วนของพัฒนาพืชสมุนไพร ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยอาจจะยังไม่ค่อยตื่นตัวกันเท่าใดนักที่จะเริ่มพัฒนาพืชสมุนไพรให้ได้พันธุ์ใหม่ ๆ หรือให้ได้พืชที่สามารถให้สารออกฤทธิ์ที่ดีขึ้น หรือปริมาณมากขึ้น หากว่าได้มีการเริ่มต้นดำเนินการในรูปแบบนี้ การมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับต่ำย่อมจะเป็น



ประโยชน์ต่อความก้าวหน้าของวงการแพทย์แผนไทยมากกว่า หากว่าต้องมีการคุ้มครองในระดับสูงเช่นสิทธิบัตร การพัฒนาของไทยอาจจะไปติดการประดิษฐ์จากต่างประเทศที่เป็นพืชพวกที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการดัดแปลงให้มีคุณสมบัติทางเคมีที่ดีกว่าพืชสมุนไพรทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อการประดิษฐ์เหล่านั้นได้รับการคุ้มครองโดยสิทธิบัตรการทำพืชที่เทคโนโลยีด้อยกว่าย่อมไม่ได้รับการคุ้มครอง และยิ่งไปกว่านั้นการนำพืชที่มีสิทธิบัตรคุ้มครองมาใช้ในการต่อยอดต่อไปก็ไม่ว่าจะทำได้เพราะ การจะดำเนินการวิจัยเพื่อต่อยอดนั้นต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตรเสียก่อน ซึ่งต่างจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่คุ้มครองในระดับต่ำที่ยอมให้มีการนำไปต่อยอดสร้างเป็นพันธุ์ใหม่ขึ้นมา

ในข้อย่อที่ 4 ของข้อ 16.7 นั้นได้มีการกำหนดให้การเพิกถอนสิทธิบัตรต้องกระทำบนพื้นฐานเดียวกับการปฏิเสธไม่รับจดสิทธิบัตร หรือโดยเหตุผลที่ว่ารายละเอียดการประดิษฐ์ไม่สมบูรณ์ การแก้ไขที่ไม่อาจอนุญาตได้ การไม่เปิดเผยรายละเอียด หรือการแอบอ้างว่าเป็นผู้ประดิษฐ์ และถ้าหากกระบวนการในการยื่นขอสิทธิบัตรนั้นมีการคัดค้านอยู่ด้วย ต้องไม่ให้มีการคัดค้านก่อนที่สิทธิบัตรจะออก

ข้อกำหนดเช่นนี้จะมีปัญหาต่อภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในกรณีที่กฎหมายสิทธิบัตรไทยไม่ได้กำหนดให้มีการเปิดเผยที่มาของการประดิษฐ์ที่ยื่นขอจดสิทธิบัตรว่ามีการใช้ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย หรือสมุนไพรไทยหรือไม่ ดังนั้นหากมีการค้นพบในภายหลังว่าได้มีการใช้ภูมิปัญญาดังกล่าวก็ไม่สามารถยกเลิกเพิกถอนสิทธิบัตรได้ เนื่องจากเงื่อนไขการเปิดเผยที่มาของการประดิษฐ์ไม่ได้กำหนดในเรื่องของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย หรือสมุนไพรไทยไว้ นอกจากนี้การกำหนดให้มีกระบวนการคัดค้านภายหลังจากที่ออกสิทธิบัตรแล้วยังทำให้เจ้าของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่เห็นว่าภูมิปัญญาของตนถูกละเมิดต้องรอไปดำเนินการในชั้นศาลภายหลังจากที่หน่วยงานผู้มีอำนาจออกสิทธิบัตร ซึ่งในกรณีของประเทศไทยก็คือกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ออกสิทธิบัตรให้แก่ผู้ยื่นคำขอแล้ว อันจะทำให้เกิดความยุ่งยากในการคัดค้านสิทธิบัตรที่นำภูมิปัญญาแพทย์แผนไทยไปใช้อย่างไม่เป็นธรรมเป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ยังมีเรื่องของการเปิดเสรีทางด้านการบริการด้านการแพทย์ซึ่งจะทำให้คนสหรัฐฯ สามารถเข้ามาให้บริการทางด้านการแพทย์แผนไทยได้ อันจะเป็นการทำให้ตลาดที่ควรจะเป็นของคนไทยถูกยึดครองโดยคนสหรัฐฯ โดยเฉพาะหากว่าภูมิปัญญานั้นเป็นของไทย แล้วคนสหรัฐฯ กลับได้รับการถ่ายทอดไปไม่ว่าจะโดยทางใดก็จะทำให้ไม่สามารถหวงกันไม่ให้คนสหรัฐฯ หรือสถานพยาบาลที่เป็นของคนสหรัฐฯ มาประกอบกิจการด้านการแพทย์แผนไทยได้

หัวข้อการคุ้มครองต่าง ๆ ภายใต้ FTA มุ่งเน้นแต่การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์และทรัพย์สินอุตสาหกรรม ไม่ได้ให้ความสำคัญกับทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นอันเป็นทรัพย์สิน และสมบัติสำคัญของประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทย ดัง

นั้นเมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วจึงเห็นว่าการทำ FTA กับสหรัฐฯ จะมีผลเสียต่อภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมากกว่าผลดี

หากจะมีผลดีจากการทำ FTA กับสหรัฐฯ ก็อาจจะเป็นการกระตุ้นให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยต้องคิดหากลยุทธ์ และวิธีในการแข่งขันกับชาวสหรัฐฯ ซึ่งจะเข้ามาตีตลาดภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย แต่การแข่งขันนี้ย่อมจะทำได้ยากเนื่องจากความพร้อมที่ต่างกัน อาจจะต้องรอการปรับตัวให้พร้อมอีกสักระยะก่อนที่จะเปิดเสรีทางด้านนี้

## 6. ข้อเสนอด้านการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย

แม้ว่าในปัจจุบันได้มีความตื่นตัวของสังคมทั้งภายในประเทศและระดับนานาชาติต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมากขึ้น แต่การพัฒนาระบบกฎหมายเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นในรูปแบบต่างๆ ยังมีความก้าวหน้าไม่มากนักโดยเฉพาะในระดับการจัดทำเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ สาเหตุสำคัญประการหนึ่งเกิดจากลักษณะตามธรรมชาติและสภาพการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งแม้จะเป็นความรู้ที่มีคุณค่าแต่ก็มีการแลกเปลี่ยนความรู้ระหว่างกันอย่างค่อนข้างเสรี การนำเอาความรู้ของชุมชนอื่นมาใช้ประโยชน์เพื่อการดำรงชีวิตไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายหรือจริยธรรม ด้วยเหตุนี้ ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงถูกจัดว่าเป็น “สมบัติสาธารณะ” (Public Domain) ที่ไม่อาจมีผู้หนึ่งผู้ใดหวงกันไว้เป็นสมบัติของตนได้ ภูมิปัญญาการแพทย์พื้นบ้าน รวมถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นรูปแบบต่างๆ จึงถูกแยกอยู่นอกกรอบความตกลงระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ ที่ได้มีการจัดทำขึ้น ไม่ว่าจะเป็น อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม หรือความตกลงทริปส์

โดยความเป็นจริงแล้ว ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้บังคับกันอยู่ในปัจจุบัน ไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นการเฉพาะ การนำเอาระบบกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงมีปัญหาหลายประการ ทั้งในด้านปรัชญาของกฎหมาย หลักการของการคุ้มครอง วัตถุประสงค์ของการคุ้มครอง ( นันทน อินทนนท์ 2546) และยังมีปัญหาในเชิงเทคนิคอื่นๆ อีกมากดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในเนื้อหาข้อ 2.1.3 ของรายงานฉบับนี้

ข้อเสนอต่อการพัฒนาระบบกฎหมายเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย มีดังนี้

1. ปฏิเสธการขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรมายังสิ่งมีชีวิตทุกประเภท
2. การพัฒนาปรับปรุงระบบกฎหมายเฉพาะให้มีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย และมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น
3. ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและมีความเป็นธรรมต่อชุมชนท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น

การดำเนินงานตามข้อเสนอดังกล่าว ไม่อาจทำเพียงในระดับภายในประเทศเท่านั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการดำเนินงานในระดับนานาชาติด้วย เพื่อให้เนื้อหาของความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมีความเป็นธรรม ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างเหมาะสม อันจะเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาโจรสลัดชีวภาพจากการกระทำของบริษัทข้ามชาติได้อีกทางหนึ่ง

## 6.1 ปฏิเสธการขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรไปยังสิ่งมีชีวิตทุกชนิด

การผลักดันให้ขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรให้ครอบคลุมสิ่งมีชีวิตทุกชนิด ทั้งพืช สัตว์และจุลินทรีย์นั้น เป็นความต้องการของประเทศอุตสาหกรรมเพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจตนเอง ผู้ถือครองสิทธิบัตรเป็นสัดส่วนถึงร้อยละ 97 ของสิทธิบัตรทั่วโลกอยู่ในประเทศอุตสาหกรรม ในกรณีสิทธิบัตรการถ่ายยีน ( Gene Transfer Patent) ผู้ถือครองสิทธิบัตรเป็นจำนวนถึงร้อยละ 95 ของสิทธิบัตรการถ่ายยีน คือบริษัทเทคโนโลยีชีวภาพขนาดใหญ่ 5 อันดับแรกที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาและยุโรป ( UNDP 1999) เฉพาะบริษัทมอนซานโต บริษัทเดียว เป็นเจ้าของสิทธิบัตรในทุกประเภทรวมทั้งสิ้นจำนวน 37,797 ฉบับ<sup>3</sup>

สำหรับในประเทศไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 – 2545 มีการขอรับสิทธิบัตรยาเป็นจำนวนทั้งสิ้น 2,444 คำขอ สัญชาติของผู้ยื่นคำขอส่วนใหญ่เป็นชาวต่างชาติ ( 98 %) มากที่สุดสามอันดับแรก คือ สหรัฐ (32.5%) เยอรมัน (11.9 %) และญี่ปุ่น (10.4%) โดยมีคำขอของคนไทยน้อยมาก คิดเป็นร้อยละ 1.31 เท่านั้น ( จิราพร ลิ้มปานานนท์ และคณะ 2547) ข้อมูลเหล่านี้แสดงถึงความไม่เท่าเทียมของความสามารถในการแข่งขันทางด้านเทคโนโลยีและการถือครองสิทธิบัตรระหว่างประเทศอุตสาหกรรมกับประเทศกำลังพัฒนา

จากศักยภาพและขีดความสามารถทางด้านเทคโนโลยีชีวภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ประเทศไทยไม่ควรจะบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผลงานการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพในระดับที่สูง เช่น กฎหมายสิทธิบัตร ในขณะที่เดียวกันจะต้องพัฒนาระบบและกลไกเพื่อควบคุมการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างมีประสิทธิภาพ

ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงข้อบังคับในการขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้ความตกลงทริปส์ จะกลายเป็นพันธกรณีของประเทศไทยที่จะต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิตทุกประเภท ต้องปรับแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งจะกลายเป็นข้อจำกัดและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากฎหมายภายในประเทศเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งด้านการแพทย์และด้านอื่นๆ ดังนั้น จึงเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการจัดทบทวนอย่างหนักแน่นในการปฏิเสธการเปลี่ยนแปลงข้อบัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศที่นำไปสู่ขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต

เวทีเจรจาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องต่อประเด็นนี้ที่ประเทศไทยจะต้องให้ความสำคัญ ได้แก่

<sup>3</sup> ข้อมูลจากการค้นหาในเว็บไซต์ของสำนักงานสิทธิบัตรยุโรป (<http://ep.espacenet.com>)

(1) การเจรจาความตกลงทริปส์ ภายใต้การเจรจาการค้าเสรีพหุภาคีรอบใหม่ขององค์การการค้าโลก

(2) การจัดทำกรอบระหว่างประเทศว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

(3) การเจรจาสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร โดยเฉพาะในเรื่องการจัดทำความตกลงแลกเปลี่ยนวัสดุพันธุกรรม (Material Transfer Agreement)

(4) การดำเนินงานภายใต้คณะกรรมการการระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และศิลปะพื้นบ้าน ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก

## 6.2 การปรับปรุงพัฒนากฎหมายเฉพาะ

ดังที่ได้ชี้ให้เห็นแล้วว่า ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันไม่อาจใช้เพื่อการรับรองและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการพัฒนาระบบกฎหมายเฉพาะ (*sui generis* system) ที่มีความเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพและเงื่อนไขของการอนุรักษ์ การใช้ประโยชน์ และการพัฒนาส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย โดยคำนึงถึงบริบทของสภาพปัญหาทั้งในระดับประเทศและระดับโลก

หลักการสำคัญที่ควรมีอยู่กฎหมายเฉพาะ คือ

- คุ้มครองสิทธิของชุมชนด้านการอนุรักษ์และพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย
- กำหนดรูปแบบสิทธิในทรัพยากรและภูมิปัญญาท้องถิ่นในลักษณะ “สิทธิส่วนรวม” (Communal Property) เพื่อให้ชุมชนมีสิทธิในกำหนดระเบียบกฎเกณฑ์การดูแลจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างเหมาะสม สอดคล้องกับจารีตประเพณีของท้องถิ่นและเป็นการจัดการร่วมกับรัฐในรูปแบบการจัดการเชิงซ้อน
- ส่งเสริมการพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์ ให้เกิดความก้าวหน้า สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเหมาะสมกับสภาพทางสังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป
- มีการกำหนดเงื่อนไขหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย ป้องกันมิให้มีการนำเอาภูมิปัญญาการแพทย์ของไทยไปใช้ประโยชน์หรือจดทะเบียนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไม่เป็นธรรม

กฎหมายของไทยที่เป็นกฎหมายเฉพาะด้านการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นในขณะนี้ ได้แก่ พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 และ พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย 2542

กฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ต้องเร่งผลักดันการบังคับใช้บังคับ คือ กฎหมายป้าชุมชน กฎหมายฉบับนี้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนในการดูแลจัดการทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นในป่าชุมชนที่แต่ละชุมชนดูแล เป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญไทย และเป็นการส่งเสริมบทบาทของชุมชนท้องถิ่นในการดูแลจัดการทรัพยากรและภูมิปัญญาท้องถิ่นร่วมกับภาครัฐ อันจะเป็นการช่วยอุดช่องโหว่และแก้ไขปัญหาคอขวดของหน่วยงานภาครัฐในการทำหน้าที่ยังกล่าว

สำหรับกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้น จำเป็นต้องมีการศึกษาติดตามประเมินผลสัมฤทธิ์ในการบังคับใช้อย่างต่อเนื่อง เพื่อนำข้อมูลมาใช้เป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงพัฒนาเนื้อหาและกระบวนการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมากยิ่งขึ้น

### 6.3 การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นอยู่ในปัจจุบันอาจถือให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากภูมิปัญญาท้องถิ่น เนื่องจากเปิดโอกาสให้มีการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นมาขอรับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แม้ว่าการได้ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นมาจะเป็นไปโดยมิชอบก็ตาม กลายเป็นปัญหาการละเมิดสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดังตัวอย่างที่เกิดขึ้น เช่น กรณีการจดสิทธิบัตรขมิ้นชันและสะเดาของอินเดีย เป็นต้น

ดังนั้นนอกเหนือจากการพัฒนากฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ของไทยแล้ว ในอีกด้านหนึ่งจะต้องมีการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายในส่วนกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้วย โดยเฉพาะในส่วนกฎหมายสิทธิบัตร โดยมีเป้าหมายสำคัญ คือ เพื่อสร้างความเป็นธรรมต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และป้องกันปัญหาการละเมิดนำภูมิปัญญาท้องถิ่นมาจดขอรับความคุ้มครองโดยมิชอบ

แนวทางการปรับปรุงกฎหมายสิทธิบัตรเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวอาจกระทำโดยให้มีการเปิดเผย แจ้างแหล่งที่มาของทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์ที่มาขอรับความคุ้มครอง ให้แสดงหลักฐานการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในกรณีที่มีการใช้ภูมิปัญญาการแพทย์ของไทยเป็นส่วนสำคัญในการสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์นั้น

แนวทางดังกล่าว เป็นหลักการที่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาและประเทศไทยได้แสดงเป็นจุดยืนในการเจรจาบททวนความตกลงทริปส์ภายใต้องค์การการค้าโลกอยู่แล้ว แม้ว่าการเจรจาจะยังไม่ได้ข้อยุติ แต่ประเทศไทยก็สามารถนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับการปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยได้ โดยมีได้เป็นการขัดกับหลักการของความตกลงทริปส์



สิทธิบัตรเป็นผู้ไม่สมควรได้รับสิทธิบัตร ทั้งนี้เพราะสามารถดำเนินการโต้แย้งคัดค้านได้ตั้งแต่ยังไม่มีการออกสิทธิบัตรให้ ซึ่งเป็นสิ่งที่เหมาะสมอยู่แล้ว

ท้ายที่สุดเราต้องไม่ตั้งอยู่ในฐานะของการเป็นผู้รับฝ่ายเดียว ประเทศไทยควรจะเสนอให้มีการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย รวมทั้งภูมิปัญญาท้องถิ่นอื่น ๆ และทรัพยากรพันธุกรรม กับการแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่นของไทยด้วย เพื่อให้สิ่งที่เป็ภูมิปัญญาของเราได้รับการคุ้มครองทั้งในประเทศไทย และสหรัฐฯ ซึ่งอาจจะมีคนนำภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยไปต่อยอด และนำมาขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไม่เป็นธรรมจึงต้องมีการผลักดันให้ทางสหรัฐฯ ยอมรับที่จะคุ้มครองภูมิปัญญาเหล่านี้ให้แก่ประเทศไทย

กิจกรรมส่วนสำคัญที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องเร่งดำเนินการเพื่อเสริมกับข้อเสนอในข้อนี้ คือ การจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาการแพทย์ของไทยและภูมิปัญญาท้องถิ่นในด้านอื่นๆ อย่างเป็นระบบ มีการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อใช้ประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบการจดคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น และใช้เป็นประโยชน์ต่อการคัดค้านการจดคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีขอบ

#### 6.4 ข้อเสนอต่อการเจรจาแบบทวิภาคีเพื่อจัดทำเขตการค้าเสรีของไทย

ประเด็นหลักในเรื่องการเจรจาข้อตกลงทวิภาคีของไทย ไม่ว่าจะเป็นกับประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอื่น ๆ ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญานั้นเราจะต้องยึดเป็นหลักว่าพันธกรณีที่ที่ยอมรับได้นั้นจะต้องไม่มากไปกว่าที่ประเทศไทยมีอยู่แล้วตามความตกลงทริปส์ (No TRIPS-Plus) เนื่องจากพันธกรณีที่เรามีอยู่ภายใต้ความตกลงทริปส์นั้นก็ได้ถูกมองว่าประเทศไทย หรือแม้กระทั่งประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ ด้วยเป็นฝ่ายเสียเปรียบประเทศอุตสาหกรรม หรือกลุ่มประเทศผู้สร้างสรรค์เทคโนโลยี และนวัตกรรมต่าง ๆ ด้วยวิทยาการที่ทันสมัย ดังนั้นในเมื่อสิ่งที่เราต้องปฏิบัติตามยังเป็นเรื่องที่เราทำได้ยาก เราจึงจำเป็นที่จะต้องพยายามอย่างยิ่งที่จะไม่เพิ่มภาระที่เรารับมือไม่ไหว เข้าไปอีก

ในส่วนของการละเอียดนั้นจะขอยกข้อตกลงทวิภาคีที่เราจะเจรจากับสหรัฐฯ มาเป็นตัวอย่าง เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อตกลงดังกล่าวได้ถูกคาดหวังว่าจะมีความเข้มงวดที่สุด เมื่อเทียบกับข้อตกลงประเภทเดียวกันที่ไทยจะทำกับประเทศอื่น ๆ เมื่อพลิกดูสาระสำคัญตามข้อย่อยที่ 2 ของข้อ 16.1 ของข้อตกลงสหรัฐฯ กับ สิงคโปร์ ซึ่งเราคิดว่าคงจะเป็นแม่แบบสำหรับการเจรจากับประเทศไทยนั่นคือ การที่มีข้อกำหนดให้ไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืช (The International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (1991) – UPOV 1991) เป็นสิ่งแรกที่ไทยไม่อาจทำตามได้ จากนั้นข้อย่อยที่ 1 ของข้อ 16.7 นั้นจะเห็นว่าสิ่งที่เราถือว่ายอมรับไม่ได้ก็คือ การยกเลิกข้อยกเว้นตามมาตรา 27.3 (b) ของข้อตกลงทริปส์ซึ่งอนุญาตให้สมาชิกขององค์การการค้าโลกงดเว้นการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในพืช และสัตว์ได้ ดังนั้นหากว่าไทยรับข้อกำหนดดังกล่าวก็จะทำให้เราต้องคุ้มครองการประดิษฐ์ที่เป็นพืชหรือสัตว์โดยระบบสิทธิบัตร อันเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาสำหรับสังคมไทย ฉะนั้นประเทศไทยจึงไม่อาจรับข้อเสนอข้อนี้ของทางสหรัฐฯ ได้

นอกจากนี้การกำหนดให้มีการคัดค้านการขอสิทธิบัตรได้เฉพาะภายหลังจากได้มีการออกสิทธิบัตรแล้ว ก็ยังเป็นการแก้ไขข้อกฎหมายในข้อที่เป็นสาระสำคัญที่ไทยไม่อาจนำมาปฏิบัติได้ เนื่องจากว่าในขณะนี้การเปิดให้มีการคัดค้านการขอสิทธิบัตรได้ตั้งแต่ยังไม่มีสิทธิบัตรให้นั้นเป็นกระบวนการที่เหมาะสม และไม่เพิ่มภาระให้กับผู้ที่เห็นว่าตนเป็นผู้มีสิทธิดีกว่า หรือผู้ยื่นขอ

## เอกสารอ้างอิง

- จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และ สมศักดิ์ ฎารานุก. 2541. มาตรการทางกฎหมายและนโยบายระหว่างประเทศในการบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมและการคุ้มครองส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น. มุลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา งบประมาณประจำปี 2541.
- จิราพร ลิ้มปานานนท์ และคณะ. 2547. โครงการสร้างฐานข้อมูลสิทธิบัตรยาแผนปัจจุบัน
- นันทน อินทนนท์. 2546. ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาและผลกระทบต่อภูมิปัญญาท้องถิ่น. ในจักรกฤษณ์ ควรพจน์ และบัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ (บรรณาธิการ) ผู้การปฏิรูปฐานทรัพยากร. โครงการยุทธศาสตร์นโยบายฐานทรัพยากร คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- ยศ สันตสมบัติ. 2542. ความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน. ทุนอุดหนุนการวิจัยประเภทกำหนดเรื่อง ประจำปี 2540 –2541. สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
- เสาวภา พรศิริพงษ์ และวิจิต เปานิล. 2545. กระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น. สรุปโครงการศึกษาวิจัยและพัฒนาพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย. สถาบันการแพทย์แผนไทย. กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก
- Correa, C. 2001. Traditional Knowledge and Intellectual Property : Issues and Options Surrounding the Protection of Traditional Knowledge. The Quaker United Nations Office.
- Leskien, D. and M. Flitner. 1997. Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a Sui Generis System, IPGRI, Rome.

Minister's address to an "International Seminar on Systems for Protecting and Commercializing Traditional Knowledge" in New Delhi (3-5 April 2002), organised jointly by the Government of India and UNCTAD

Press Release 378/2004 Geneva, March 19, 2004 Wipo Member States Lay Foundations For Protection Of Traditional Knowledge

Protecting Traditional Knowledge – The International Dimension, By Department of Commerce Government of India, International Seminar on Systems of Protection of Traditional knowledge Organized by the Department of Commerce, Government of India in Cooperation with UNCTAD, 3-5April, 2002, New Delhi

Rural Foundation Foundation International (RAFI). 1994. **Conserving Indigenous Knowledge : Integrating two systems of innovation**. Commissioned by the United Nations Development Programme.

Peter Drahos. 2004. **Towards An International Framework For The Protection Of Traditional Group Knowledge And Practice**, UNCTAD-Commonwealth Secretariat Workshop on Elements of National *Sui Generis* Systems for the Preservation, Protection and Promotion of Traditional Knowledge, Innovations and Practices and Options for an International Framework, Geneva, 4-6 February 2004

UNDP. 1999. **Human Development Report 1999**. Chapter 2.

World Health Organization. 2001. **Report of the Inter –Regional Workshop on Intellectual Property Rights in the Context of Traditional Medicine**.



# ผลกระทบท้องความตกลงการค้าเสรีไทย - สหรัฐ ต่อฐานทรัพยากรพืชน้ำจืด

นิพนธ์ นิมิตต์ และบรรณวิทย์ เก่งเมือง

พืชน้ำจืดในประเทศไทยมีหลายชนิด (ชนิด) เป็นพืชท้องถิ่นดั้งเดิมและมีความสำคัญอย่างยิ่งในทางนิเวศวิทยาและทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปลูกพืชชนิดนี้เพื่อใช้เป็นอาหารสัตว์และเพื่อใช้ในการผลิตอาหารสัตว์ นอกจากนี้พืชน้ำจืดยังมีความสำคัญในการรักษาความสมดุลของระบบนิเวศและในการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ

ดร. นิพนธ์ นิมิตต์

บทนำ

## เอกสารชุดที่ 2

เอกสารชุดที่ 2 นี้จะนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบของข้อตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐต่อฐานทรัพยากรพืชน้ำจืดในประเทศไทย โดยจะพิจารณาถึงผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบที่เกิดขึ้นจากข้อตกลงการค้าเสรีนี้ และจะนำเสนอข้อเสนอแนะเพื่อลดผลกระทบทางลบและเพิ่มผลกระทบทางบวก

เอกสารชุดที่ 2 นี้จะนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบของข้อตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐต่อฐานทรัพยากรพืชน้ำจืดในประเทศไทย โดยจะพิจารณาถึงผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบที่เกิดขึ้นจากข้อตกลงการค้าเสรีนี้ และจะนำเสนอข้อเสนอแนะเพื่อลดผลกระทบทางลบและเพิ่มผลกระทบทางบวก

เอกสารชุดที่ 2 นี้จะนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบของข้อตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐต่อฐานทรัพยากรพืชน้ำจืดในประเทศไทย โดยจะพิจารณาถึงผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบที่เกิดขึ้นจากข้อตกลงการค้าเสรีนี้ และจะนำเสนอข้อเสนอแนะเพื่อลดผลกระทบทางลบและเพิ่มผลกระทบทางบวก



# ผลกระทบของความตกลงการค้าเสรีไทย – สหรัฐ ต่อฐานทรัพยากรพันธุ์กรรมพืช\*

นันทน อินทนนท์ และสมชาย รัตนเชื้อสกุล

“การเจรจาในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา (ในแกตต์) เป็นสิ่งที่ต้องติดตามและวิเคราะห์อย่างลึกซึ้ง เพราะมีผลต่อการวางแผนนโยบายและทำที่เจรจาของไทยและมีผลต่อเศรษฐกิจและประเทศชาติเป็นอย่างยิ่ง ประเทศไทยควรหลีกเลี่ยงการเจรจาระดับทวิภาคีเพราะจะทำให้อำนาจในการต่อรองลดลงและเสียผลประโยชน์ได้ง่าย”

ดร. สุรเกียรติ์ เสถียรไทย

## บทนำ

เมื่อเดือนตุลาคม ๒๕๔๖ ระหว่างการประชุมเอเปคที่กรุงเทพมหานคร รัฐบาลไทยกับสหรัฐได้ออกแถลงการณ์ร่วมกันอย่างเป็นทางการว่าจะจัดทำความตกลงการค้าเสรีระหว่างสหรัฐกับไทย (U.S. – Thailand Free Trade Agreement) ขึ้น โดยมีมุ่งหมายที่จะสร้างกฎเกณฑ์ทางการค้าและลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างสองประเทศทั้งที่อยู่ในรูปแบบของภาษีศุลกากรและอุปสรรคที่ไม่เกี่ยวกับภาษีศุลกากร (Non-tariff Barrier)

ในปัจจุบัน ประเทศสหรัฐได้ดำเนินการทำความตกลงการค้าเสรีกับหลายประเทศ โดยในความตกลงการค้าเสรีเหล่านี้มักจะมีเนื้อหาครอบคลุมประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าแทบทุกประเด็น ไม่ว่าจะเป็นการค้าสินค้าและบริการ การลงทุน การให้บริการทางการเงิน กิจกรรมโทรคมนาคม พาณิชนียอิเล็กทรอนิกส์ นโยบายการแข่งขัน และทรัพย์สินทางปัญญา

ประเด็นการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานับเป็นประเด็นที่มีความสลับซับซ้อนมากที่สุดประเด็นหนึ่งและมักจะถูกหยิบยกขึ้นเป็นหัวข้อการเจรจาการค้าระหว่างประเทศทุกระดับอยู่เสมอ ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จเป็นอย่างยิ่งในการพิทักษ์ผลประโยชน์ของผู้ประกอบการในประเทศด้วยการนำประเด็นเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามาบรรจุเข้าไปเจรจาในเวทีความตกลงว่าด้วยพิทักษ์อัตราภาษีศุลกากรและการค้า (หรือความตกลงแกตต์) จนในที่สุด เมื่อมีการจัดตั้งองค์การการค้าโลก

\* เอกสารฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของรายงานการวิจัยเรื่อง “ผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย” สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย คณะผู้วิจัยประกอบด้วย จักรกฤษณ์ ควรพจน์, ศิริพร สัจจานนท์, สมชาย รัตนเชื้อสกุล, บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ และนันทน อินทนนท์

<sup>1</sup> สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ: การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ, หน้า ๑๓๗ - ๑๓๘



(World Trade Organization) จึงได้มีการจัดทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (หรือความตกลงทริปส์) ขึ้นเพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกด้วย

ในการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงการค้าเสรีก็เช่นเดียวกัน ประเทศสหรัฐได้นำประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาบรรจุไว้เป็นหัวข้อการเจรจาในข้อตกลงเหล่านี้ด้วย แต่เมื่อพิจารณาจากข้อตกลงการค้าเสรีที่ประเทศสหรัฐได้ดำเนินการแล้วเสร็จ จะเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐต้องการที่จะกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไปในแนวทางที่ต้องการด้วยการกำหนดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงการค้าเสรีจึงมีความแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์เป็นอย่างมาก

เอกสารฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาผลกระทบหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในความตกลงการค้าเสรีที่จะมีต่อฐานทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชของไทย โดยส่วนแรกจะได้นำเสนอความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการค้าระหว่างประเทศ ส่วนที่สองจะศึกษาทิศทางของการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายหลังการเจรจาระดับพหุภาคีขององค์การการค้าโลกรอบโดฮา ส่วนที่สามจะวิเคราะห์ประเด็นผลกระทบของความตกลงการค้าเสรีที่จะมีต่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชของประเทศไทย และในส่วนสุดท้ายจะได้สรุปและเสนอแนะข้อคิดเห็นบางประการสำหรับประเทศไทยในการดำเนินการเจรจาประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในข้อตกลงดังกล่าว

## ๑. ทรัพย์สินทางปัญญาในความสัมพันธ์กับการค้าเสรีระหว่างประเทศ

เป็นที่ยอมรับกันในปัจจุบันว่า ทรัพย์สินทางปัญญามีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่เพียงแต่เป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนที่คิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาเท่านั้น แต่ยังเป็นไปเพื่อส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้นผลงานใหม่ๆ ที่มีประโยชน์และคุณค่าต่อสังคมอีกด้วย การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่บุคคลจึงเปรียบเสมือนเป็นการที่รัฐให้การตอบแทนแก่ผู้ประดิษฐ์ที่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการประดิษฐ์คิดค้นผลงานอันมีคุณค่าแก่สังคม และเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่บุคคลนั้นได้เปิดเผยความรู้ที่มีคุณค่าต่อสังคมอีกด้วย การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นไปในลักษณะที่เป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ปัจเจกชนในการกีดกันมิให้ผู้อื่นมาแสวงหาประโยชน์จากผลงานทางปัญญานั้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ

การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปในลักษณะที่เป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ปัจเจกชนในการกีดกันมิให้ผู้อื่นมาแสวงหาประโยชน์จากผลงานทางปัญญานั้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า แต่การให้ความคุ้มครองในลักษณะเช่นนี้ก็หาได้เป็นไปโดยปราศจากขอบเขตไม่ ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิเด็ดขาดที่มีระยะเวลาการคุ้มครองจำกัด เพื่อให้สังคมสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้อย่างเต็มที่เมื่ออายุการคุ้มครองสิ้นสุดลง นอกจากนั้นการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องเป็นไปโดยไม่ขัดต่อประโยชน์ของสาธารณะโดยรวมด้วย รัฐจึงต้องมีมาตรการให้การควบคุมการ

ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ทรงสิทธิแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาในทางที่มีชอบด้วยการใช้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นเครื่องมือในการกีดกันมิให้ผู้อื่นเข้ามาประกอบธุรกิจแข่งขันโดยชอบหรือเป็นเครื่องมือในการกีดกันการศึกษาวิจัยและพัฒนาในสาขาเทคโนโลยีนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงมิใช่เป็นจุดมุ่งหมายสุดท้ายของสังคม แต่เป็นเพียงวิถีทางหนึ่งที่จะนำพาสังคมไปสู่การพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมที่ยั่งยืนเท่านั้น<sup>2</sup>

ในทางทฤษฎีแล้ว การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะส่งเสริมให้เกิดการวิจัยและพัฒนามากยิ่งขึ้น เพราะหากมีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด ผู้ประกอบการก็มักจะเสี่ยงที่จะลงทุนทำการวิจัยและพัฒนาเพื่อแลกเปลี่ยนกับโอกาสที่จะได้มาซึ่งสิทธิเด็ดขาดภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญานั้น ในทางกลับกัน หากไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ประกอบการจะหลีกเลี่ยงไม่ลงทุนทำการวิจัยและพัฒนาในสาขาเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่ต้องใช้เงินทุนวิจัยจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงคำนึงว่ามาตรฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นก็ต้องสอดคล้องกับระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของประเทศด้วย การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดเกินไปจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาและพัฒนา เพราะทรัพย์สินทางปัญญาจะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการปิดกั้นการเข้าถึงข้อมูลและเทคโนโลยี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศที่มีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่ำ ผู้ประกอบการในประเทศเหล่านี้จะไม่มีทางแข่งขันกับบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ที่เข้ามาประกอบธุรกิจในประเทศได้แม้แต่น้อย และประเทศเหล่านี้ก็จะไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาที่สิ้นอายุการคุ้มครองได้ เพราะว่าผู้ประกอบการในประเทศเหล่านี้ไม่มีศักยภาพทั้งทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีอย่างเพียงพอนั่นเอง

แม้ว่านานาประเทศต่างตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา แต่ระดับหรือมาตรฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกัน ประเทศที่มีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีสูงมักจะต้องการให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุกสาขาเทคโนโลยีอย่างเข้มงวด ขณะที่ประเทศที่มีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีไม่สูงนักกลับต้องการจำกัดขอบเขตของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเฉพาะในสาขาเทคโนโลยีที่คนในประเทศนั้นมีศักยภาพในการแข่งขันเท่านั้น ประเทศเหล่านี้จึงมีความจำเป็นต้องสร้างดุลยภาพประโยชน์ระหว่างผู้ทรงสิทธิซึ่งมักจะเป็นบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่กับประชาชนในประเทศด้วยการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ไม่สูงมากนัก ดังนั้นมาตรฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงมักจะถูกกำหนดโดยพิจารณาจากระดับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศนั้นเป็นสำคัญ

<sup>2</sup> Jeremy Phillips, and Alison Firth, Introduction to Intellectual Property Law, 2<sup>nd</sup> Edition, Butterworths, 1990., p.

แต่เดิมประเด็นโต้เถียงเกี่ยวกับความเหมาะสมของระดับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะจำกัดอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเฉพาะในดินแดนประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น การกำหนดแนวทางหรือนโยบายในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงขึ้นอยู่กับอำนาจการตัดสินใจของประชาชนหรือรัฐบาลของประเทศนั้นเท่านั้น แต่ต่อมาเมื่อการค้าระหว่างประเทศเริ่มเป็นไปโดยเสรีมากขึ้น การเคลื่อนย้ายสินค้าระหว่างประเทศเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ประเทศที่พัฒนาแล้วบางประเทศได้เล็งเห็นว่าสินค้าภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญาของตนได้ถูกลอกเลียนเป็นจำนวนมากในประเทศกำลังพัฒนา สหรัฐอเมริกาจึงพยายามกดดันให้ประเทศกำลังพัฒนาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และพยายามนำประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่การพิจารณาของภายใต้กรอบของแกตต์ด้วย

ในการเจรจารอบอุรุกวัย สหรัฐอเมริกาจึงได้นำประเด็นการค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (Trade-related aspects of intellectual property) เข้าสู่การพิจารณาของแกตต์ โดยเนื้อหาของเจรจาไม่เพียงแต่เป็นการกำหนดมาตรการในการต่อต้านสินค้าปลอมแปลงเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแทบทุกประเภทด้วย จนในที่สุดที่ประชุมใหญ่ของแกตต์ก็ได้มีมติรับรอง “กรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย” (Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations) โดยมีความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาผนวกรวมไว้ด้วย เรียกว่า ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement)

ความตกลงทริปส์ถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่สมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization, WTO) ต้องผูกพันอย่างไม่มีเงื่อนไข<sup>3</sup> วัตถุประสงค์สำคัญของความตกลงฉบับนี้ก็คือ เพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ให้มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ<sup>4</sup>

ภายใต้ความตกลงฉบับนี้ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายภายในเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่กำหนดไว้ภายในหนึ่งปีนับแต่ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ โดยทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงนี้ครอบคลุมถึงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงเครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แบบผังภูมิของวงจรรวม และการควบคุมการปฏิบัติที่เป็นปรปักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า โดยความตกลงทริปส์ได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ใน

<sup>3</sup> Katzenberger, P, and Kur, A, TRIPS and Intellectual Property, in Friedrich-Karl Beir and Gerhard Schricker (Eds.) (1997) "From GATT to TRIPS" IIC Studies, Max Plank Institute for Foreign and International Patent, Copyright and Competition Law, Munich, p. 2.

<sup>4</sup> Blakeney, Michael (1996) "Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Concise Guide to the TRIPS Agreement" Sweet & Maxwell, London, p. 9.

การคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง ขอบเขตของสิทธิ ตลอดจนการบังคับใช้สิทธิ และกลไกการระงับข้อพิพาทไว้

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ไม่อาจสร้างความพึงพอใจให้แก่ทุกประเทศได้นัก เพราะในขณะที่มหาอำนาจทางเศรษฐกิจอย่างสหรัฐอเมริกาต้องการที่จะขยายขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้กว้างขวางมากที่สุด ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่กลับเห็นว่าความตกลงทริปส์มีบทบาทยุติในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวดเกินไป ดังนั้น แต่ละประเทศจึงพยายามผลักดันให้มีการแก้ไขบทบาทยุติในความตกลงทริปส์ไปในแนวทางที่ตนเองต้องการ

ภายหลังจากความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกนำเข้าสู่การประชุมระดับคณะมนตรีของผู้แทนองค์การการค้าโลกหลายครั้ง แต่ก็ไม่ได้หาข้อสรุปได้ และเมื่อมีการประชุมระดับคณะมนตรีที่เมืองซีแอตเทิล ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. ๒๐๐๐ ก็เกิดการประท้วงจากกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชน เกษตรกร และผู้คัดค้านกระแสโลกาภิวัตน์ จนทำให้การประชุมไม่อาจดำเนินต่อไปได้ ในการเจรจาระดับพหุภาคีขององค์การการค้าโลกรอบโดฮา ว่าด้วยการพัฒนา (Doha Development Round) จึงได้เริ่มขึ้น ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาอีกครั้งด้วยความมุ่งหมายที่จะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสอดคล้องกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศอย่างจริงจัง ในการนี้ ประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศจึงได้รวมกลุ่มกันและผลักดันให้คณะมนตรีของทริปส์ (TRIPs Council) พิจารณาผลกระทบของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเด็นด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งก็คือผลกระทบของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรต่อการเข้าถึงยา เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาเหล่านี้เห็นว่าหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงยาของผู้ป่วยในประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการนำเข้าช้อน กลไกในการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับขึ้นทะเบียนยา เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ทั้งความตกลงทริปส์และการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโดฮาไม่ได้เป็นไปตามความต้องการของสหรัฐมากนัก สหรัฐจึงต้องหันมาทำการเจรจาการค้าไม่ว่าจะเป็นความตกลงการค้าระดับภูมิภาค (Regional Trade Agreement) และในระดับทวิภาคี (Bilateral Agreement) โดยประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นประเด็นหลักในความตกลงเหล่านี้ ซึ่งสหรัฐมักจะกำหนดให้มีมาตรฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ต้องการ

## ๒. สหรัฐกับความตกลงการค้าเสรี

ในความเป็นจริงแล้ว ประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้จัดทำความตกลงการค้าเสรีทั้งในระดับภูมิภาคและระดับทวีปมาเป็นเวลานานแล้ว แม้ว่าในแง่มุมหนึ่ง ประเทศกำลังพัฒนาต่างพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการเจรจาการค้าระดับทวีปเนื่องจากประเทศเหล่านี้มีอำนาจในการต่อรองน้อยกว่า แต่หลายประเทศก็พยายามที่จะเข้าร่วมในการเจรจาด้วยเพราะเล็งเห็นโอกาสในการดึงดูดการลงทุนจากสหรัฐ และโอกาสในการส่งสินค้าเข้าไปในสหรัฐได้มากยิ่งขึ้น ประเทศเหล่านี้จึงได้เข้าร่วมการเจรจาการค้าทวีปกับสหรัฐด้วยเหตุผลดังกล่าว

สำหรับประเทศไทยนั้น ความคิดริเริ่มในการจัดทำความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐเริ่มต้นขึ้นในระหว่างการประชุมเอเปค ครั้งที่ ๑๐ ที่ประเทศเม็กซิโก โดยประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช ได้ประกาศริเริ่มโครงการความสัมพันธ์ทางการค้ากับกลุ่มประเทศอาเซียน ซึ่งเรียกว่า Enterprise for ASEAN Initiative (EAI) โดยมีหลักการว่าสหรัฐจะทำการเจรจากับประเทศในกลุ่มอาเซียนว่าต้องการทำความตกลงการค้าเสรีกับสหรัฐหรือไม่ หากประเทศใดต้องการทำการเจรจาการค้าเสรีกับสหรัฐ ประเทศนั้นก็ต้องลงนามในความตกลงกรอบด้านการค้าและการลงทุน (Trade and Investment Framework Agreement หรือ TIFA) กับผู้แทนการค้าของสหรัฐเพื่อแสดงเจตจำนงค์ในการทำความตกลงการค้าเสรีต่อกันต่อไป

เมื่อวันที่ ๒๓ ตุลาคม ๒๕๔๕ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ของไทยได้ลงนามในความตกลงกรอบด้านการค้าและการลงทุนดังกล่าว อันเป็นการแสดงว่าประเทศไทยต้องการที่จะเข้าร่วมเจรจากับสหรัฐในความตกลงการค้าเสรี ต่อมาในเดือนตุลาคม ๒๕๔๖ พ.ต.ท. ดร.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีของไทย กับนายจอร์จ ดับเบิลยู บุช ประธานาธิบดีสหรัฐ ก็ได้ประกาศร่วมกันระหว่างการประชุมเอเปคที่กรุงเทพมหานครว่าทั้งสองประเทศจะเริ่มการเจรจาการค้าเสรีระหว่างกัน และเมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ นาย Robert Zoellick ผู้แทนการค้าสหรัฐก็ได้ส่งหนังสือถึงรัฐสภาสหรัฐแสดงเจตจำนงค์ที่จะเปิดการเจรจาการค้าเสรีกับประเทศไทย ส่วนรัฐบาลไทยก็ได้เตรียมคณะทำงานเพื่อเจรจาการค้าเช่นเดียวกัน แต่ไม่ได้มีการดำเนินการแจ้งหรือขอความเห็นชอบจากรัฐสภาแต่อย่างใด

แม้ว่าจะมีการเจรจาความตกลงการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐมาตามลำดับ แต่ทั้งสองประเทศก็ไม่เคยมีการเปิดเผยร่างความตกลงหรือประเด็นที่จะมีการเจรจาต่อสาธารณชน แต่ก็เป็นที่คาดหมายกันว่าการทำความตกลงระหว่างไทยกับสหรัฐจะมีประเด็นหลักในการเจรจา คือการลดภาษีศุลกากรและอุปสรรคทางการค้าที่ไม่เกี่ยวกับภาษีศุลกากร ตลอดจนประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าด้วย ไม่ว่าจะเป็นมาตรการด้านการลงทุน การค้าบริการ ความโปร่งใสของกฎระเบียบทางการค้าต่างๆ นโยบายการแข่งขันทางการค้า พิธีการศุลกากร มาตรฐานสิ่งแวดล้อม มาตรฐานแรงงาน การอำนวยความสะดวกทางการค้า การจัดซื้อของภาครัฐ และทรัพย์สินทางปัญญา โดยความตกลงไทย – สหรัฐ คงจะถือตามกรอบความตกลงการค้าเสรีที่สหรัฐทำกับประเทศสิงคโปร์และชิลีเป็นแม่แบบในการเจรจา



### ๓. ผลกระทบของความตกลงการค้าเสรีต่อฐานทรัพยากรพันธุกรรมพืช

แม้ความตกลงการค้าเสรีที่สหรัฐทำกับประเทศต่างๆ จะไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองพืช (Plant) และพันธุ์พืช (Plant Variety) ไว้โดยตรง แต่ความตกลงการค้าเสรีเหล่านี้ก็จะกำหนดหลักการให้ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐต้องเป็นเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ 1991 หรืออนุสัญญาอุโปฟ และกำหนดหลักการให้ประเทศคู่ค้าต้องไม่ปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืชชนิดต่างๆ ด้วยการกำหนดให้ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐจะปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรได้เฉพาะแต่กรณีที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 27.2 และ 27.3(a) เท่านั้น

การกำหนดหลักการเช่นนี้มีความแตกต่างจากความตกลงทริปส์ เพราะแม้ความตกลงทริปส์จะกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช แต่ความตกลงทริปส์ก็ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ภายใต้ระบบสิทธิบัตรเท่านั้น มาตรา 27.3(b) ของความตกลงทริปส์เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถเลือกที่จะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็น ระบบสิทธิบัตร ระบบกฎหมายเฉพาะ หรือทั้งสองระบบนี้ร่วมกัน หลักเกณฑ์สำคัญประการเดียวของความตกลงทริปส์ก็คือ หากประเทศสมาชิกต้องการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ ระบบกฎหมายเช่นนี้จะระบบกฎหมายที่มี “ประสิทธิภาพ” เท่านั้น

ความตกลงทริปส์ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพไว้” และก็ไม่มีการกล่าวถึงอนุสัญญาอุโปฟไว้แม้แต่น้อย ทั้งที่อนุสัญญาอุโปฟมีผลใช้บังคับมานานก่อนหน้านี้ที่จะมีการร่างความตกลงทริปส์ ดังนั้นประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจึงมีอิสระที่จะเลือกให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ และตีความคำว่า “ระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพไว้” ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศและระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศตนเอง โดยไม่ต้องคำนึงว่าอนุสัญญาอุโปฟได้กำหนดหลักการในการคุ้มครองพันธุ์พืชไว้อย่างใดบ้าง

ในการอนุวัติการตามความตกลงทริปส์ ประเทศไทยเลือกที่จะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบกฎหมายเฉพาะ โดยประเทศไทยได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๔๒ กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ยึดถือแนวทางในการคุ้มครองพันธุ์พืชตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอุโปฟ แต่กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยได้สร้างหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะขึ้น โดยได้กำหนดให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชหลายประเภทด้วยกันคือ พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองท้องถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่าด้วย นอกจากนั้นกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เพิ่มเติม เช่น การกำหนดให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ (Disclosure of Origin) การกำหนดให้การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชต้องเป็นไปโดยได้รับความยินยอมล่วงหน้า (Prior Informed Consent) และการกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit Sharing) ระหว่างนักปรับปรุงพันธุ์กับเจ้าของแหล่งพันธุกรรม เป็นต้น หลักเกณฑ์เหล่านี้เป็นหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) และได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งประเทศไทยนำมาบัญญัติไว้เพื่อให้การคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในทางตรงกันข้าม กฎหมายสหรัฐไม่ได้ให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชเช่นเดียวกับประเทศไทย สหรัฐมุ่งแต่ที่จะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่ได้ถูกค้นพบหรือปรับปรุงขึ้นใหม่นั้น การคุ้มครองพันธุ์พืชในสหรัฐจึงมีหลายรูปแบบด้วยกันคือ การคุ้มครองพันธุ์พืชที่ขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศตามระบบสิทธิบัตรพันธุ์พืช (Plant Patent) การคุ้มครองพันธุ์พืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศตามระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection) และการคุ้มครองพันธุ์พืชตามระบบสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ (Utility Patent) ซึ่งมักจะเป็นการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ที่สร้างขึ้นด้วยวิธีการทางพันธุวิศวกรรม

หลักการตามความตกลงการค้าเสรีที่กำหนดให้ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐต้องเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาบูปอฟและต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พันธุ์พืชด้วยนั้นจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชทั้งสองระบบคือระบบกฎหมายสิทธิบัตรและระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งเป็นหลักการตามกฎหมายของสหรัฐนั่นเอง

เงื่อนไขที่กำหนดให้ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐต้องเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาบูปอฟและให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืชนั้นจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อระบบเกษตรกรรมและการพัฒนาพันธุ์พืชของประเทศคู่ค้าเหล่านี้ เนื่องจากการคุ้มครองพืชตามระบบสิทธิบัตรและการคุ้มครองพันธุ์พืชตามอนุสัญญาบูปอฟฉบับปัจจุบันล้วนแต่มีระดับการคุ้มครองที่สูงมาก ภายใต้ระบบดังกล่าวนี้ ผู้ทรงสิทธิไม่เพียงแต่มีสิทธิเหนือส่วนขยายพันธุ์พืชเท่านั้น แต่ยังมียสิทธิเหนือดอกผลและผลผลิตต่างๆ ที่ได้มาจากพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองด้วย ซึ่งหลักการเช่นนี้มีความแตกต่างจากกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยที่ผู้ทรงสิทธิจะมีสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นผลิตหรือจำหน่ายส่วนขยายพันธุ์พืชในเชิงพาณิชย์เท่านั้น

ภายใต้ระบบสิทธิบัตรและอนุสัญญาบูปอฟ พันธุ์พืชทุกชนิดที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรหรือขอจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชได้ทันที ซึ่งหลักการเช่นนี้มีความแตกต่างจากกฎหมายไทยที่จะให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เฉพาะแก่พืชที่รัฐมนตรีประกาศโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชเท่านั้น การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์ทุกชนิดจะส่งผลให้พันธุ์พืชที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยต้องอยู่ภายใต้ระบบสิทธิบัตรและการคุ้มครองพันธุ์พืชทันที อันอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางอาหารของประเทศได้

การคุ้มครองพืชตามระบบสิทธิบัตรและพันธุ์พืชตามอนุสัญญาบูปอฟยังอาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาวิจัยเพื่อการปรับปรุงพันธุ์พืชที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชของไทยยังไม่มีศักยภาพเพียงพอในการแข่งขันด้วย ทั้งนี้เพราะภายใต้ระบบสิทธิบัตรนั้น สิทธิตามสิทธิบัตรจะมีขอบเขตที่กว้างขวางมาก หากนักปรับปรุงพันธุ์สามารถพัฒนาพืชชนิดใดขึ้นใหม่ ก็จะทำให้ให้นักปรับปรุงพันธุ์นั้นมีสิทธิผูกขาดเหนือสารพันธุกรรมพืชชนิดนั้นได้ แม้ระบบสิทธิบัตรโดยทั่วไปจะอนุญาตให้นักปรับปรุงพันธุ์รายอื่นสามารถทำการศึกษาวิจัยพืชที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิบัตรนั้นได้ แต่การนำพันธุ์พืชในสายพันธุ์นั้นไปใช้เพื่อประโยชน์ทางพาณิชย์ก็จะต้องได้รับความยินยอมผู้ทรงสิทธิก่อนเสมอ ซึ่งจะทำให้นักวิจัยขาดแรงจูงใจในการพัฒนาและปรับปรุงพันธุ์พืชนั้น สำหรับอนุสัญญาบูปอฟนั้น แม้จะมีข้อยกเว้นของการศึกษาวิจัยของนักปรับปรุงพันธุ์ (Breeder's Exemption) ไว้ก็ตาม แต่หากพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์นั้นยังคงมีลักษณะทางพันธุกรรมที่ไม่แตกต่างไปจากพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองอย่าง

เด่นชัด การใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ของพันธุ์พืชใหม่นั้นก็ยังจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิอยู่นั่นเอง<sup>5</sup>

นอกจากนี้ ระบบสิทธิบัตรและอนุสัญญาบูปอฟยังได้ละเลยสิทธิของเกษตรกร (Farmers' Rights) โดยระบบสิทธิบัตรไม่ได้มีการกล่าวถึงสิทธิของเกษตรกรไว้แม้แต่เล็กน้อย ส่วนอนุสัญญาบูปอฟฉบับปี ๑๙๙๑ ก็ได้กำหนดหลักการในเรื่องของสิทธิเกษตรกรไว้อย่างแคบมาก ดังนั้นเมื่อเกษตรกรได้ซื้อส่วนขยายพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองมาแล้ว ก็จะสามารถนำส่วนขยายพันธุ์นั้นไปใช้ในการเพาะปลูกในฤดูกาลถัดไปได้โดยมีจำกัดเท่านั้น และจะไม่สามารถนำส่วนขยายพันธุ์ดังกล่าวจำหน่ายหรือแลกเปลี่ยนกับเกษตรกรรายอื่นได้เลย ซึ่งจะทำให้เกษตรกรไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ เพราะจะต้องซื้อเมล็ดพันธุ์จากบริษัทปรับปรุงเมล็ดพันธุ์ขนาดใหญ่ซึ่งมีอำนาจทางการตลาดสูงตลอดไป

การคุ้มครองพืชตามระบบสิทธิบัตรและพันธุ์พืชตามอนุสัญญาบูปอฟยังจะส่งผลกระทบโดยอ้อมต่อความหลากหลายทางชีวภาพ (Biological diversity) และความมั่นคงทางอาหาร (Food Security) ด้วย เพราะการคุ้มครองพืชและพันธุ์พืชด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญาเช่นนี้จะส่งเสริมให้นักปรับปรุงพันธุ์มุ่งที่จะพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชที่มีคุณค่าในทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่จะละเลยที่จะอนุรักษ์หรือพัฒนาปรับปรุงพันธุ์สายพันธุ์ของพืชที่ไม่ได้รับความนิยมในท้องตลาด ซึ่งจะส่งผลให้ความหลากหลายทางชีวภาพลดน้อยถอยลงไปตามลำดับ

หากประเทศไทยต้องให้ความสำคัญคุ้มครองพืชตามระบบสิทธิบัตรก็จะทำให้ประเทศไทยไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นประโยชน์ในการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพเช่นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชได้ ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ขอรับการคุ้มครองต้องพิสูจน์ว่าพันธุ์พืชที่ขอรับความคุ้มครองมีความปลอดภัย ไม่เป็นอันตรายต่อระบบนิเวศน์ บทบัญญัติที่ให้เปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ บทบัญญัติที่ให้พิสูจน์ว่าการเข้าถึงสารพันธุกรรมนั้นเป็นไปโดยชอบ และบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่เจ้าของสารพันธุกรรม เป็นต้น ทั้งนี้ก็เพราะเหตุว่าหลักการเหล่านี้ต่างไม่ได้มีบัญญัติไว้ทั้งในความตกลงทริปส์ ดังนั้นสหรัฐจึงอาจกล่าวอ้างได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขของการได้มาซึ่งสิทธิบัตรพืชจะเป็นการขัดกับหลักการที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์นั่นเอง

ในทำนองเดียวกัน เมื่อมีการคุ้มครองพันธุ์พืชตามหลักการในอนุสัญญาบูปอฟฉบับปี ๑๙๙๑ ก็อาจทำให้ประเทศไทยต้องแก้ไขหรือยกเลิกหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพดังกล่าวข้างต้นเช่นกัน เนื่องจากหลักการเหล่านี้เป็นหลักการที่ไม่ได้รับการรับรองไว้โดยชัดแจ้งในอนุสัญญาบูปอฟ การกำหนดเงื่อนไขเหล่านี้ไว้ในกฎหมายจึงอาจจะขัดกับหลักการในอนุสัญญาบูปอฟอีกเช่นกัน

<sup>5</sup> Verma, S.K. "TRIPs and Plant Variety Protection in Developing Countries" European Intellectual Property Review 6, 285, 1995

ความตกลงการค้าเสรีที่กำหนดให้ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐต้องให้ความคุ้มครองพืชตามระบบสิทธิบัตรและพันธุ์พืชตามอนุสัญญาบูปอฟจะส่งเสริมให้เกิดการกระทำที่เรียกว่า “โจรสลัดทางชีวภาพ” (Biopiracy) มากยิ่งขึ้น เพราะบริษัทเมล็ดพันธุ์ข้ามชาติจะสามารถเข้ามาฉกฉวยและแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมในประเทศไทยได้โดยไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของแหล่งพันธุกรรมแต่อย่างใด และบริษัทเมล็ดพันธุ์เหล่านี้จะมีสิทธิผูกขาดเหนือทรัพยากรพันธุกรรมไม่ว่าทางการตลาดหรือทางกฎหมาย ซึ่งจะส่งผลกระทบทั้งต่อการวิจัยและพัฒนาพันธุ์พืช ระบบเกษตรกรรม ความมั่นคงในอาหาร ตลอดจนวิถีชีวิตของผู้คนและเกษตรกรในประเทศไทยทั้งในระยะสั้นและระยะยาวต่อไป

เพื่อเป็นการป้องกันผลกระทบเหล่านี้ ประเทศไทยจึงควรที่จะหลีกเลี่ยงไม่ยอมเจรจากับสหรัฐในประเด็นเรื่องการคุ้มครองพืชและพันธุ์พืช โดยควรที่จะยืนยันในหลักการที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกปฏิเสธที่จะไม่ให้ความคุ้มครองพืชภายใต้ระบบสิทธิบัตรได้ และประเทศไทยควรที่จะแสดงจุดยืนว่ากฎหมายลักษณะเฉพาะที่มีประสิทธิภาพสำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชนั้นไม่ได้หมายความว่าถึงอนุสัญญาบูปอฟแต่อย่างใด นอกจากนี้ประเทศไทยควรเสนอให้มีการนำหลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมมาบัญญัติไว้ในความตกลงการค้าเสรี ด้วยวิธีการดังกล่าวนี้เท่านั้นที่ประเทศไทยจึงจะสามารถคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพอันทรงคุณค่าของไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืนสืบไป



# เอกสารชุดที่ 3



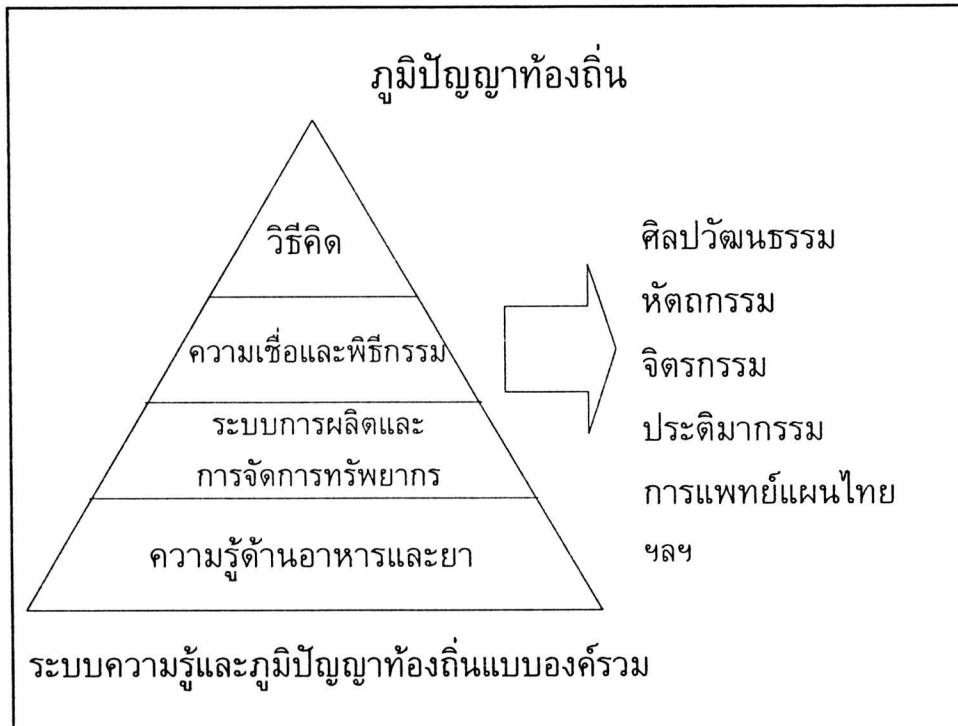
การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย  
ในสถานการณ์สากล  
และผลกระทบจากความตกลงการค้าเสรีไทย- สหรัฐ

บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ และ ดร.เจษฎ์ โทณะวณิก

สนับสนุนโดย  
กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก

หัวข้ออภิปราย

- การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ของไทยในกฎหมายไทยและความตกลงระหว่างประเทศ
- กรณีศึกษาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในต่างประเทศ : ประเทศอินเดีย
- สถานการณ์และแนวโน้มการคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์แผนไทยในสถานการณ์สากล
- การจัดทำเขตการค้าเสรีและผลกระทบต่อภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย
- ข้อเสนอต่อการพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย



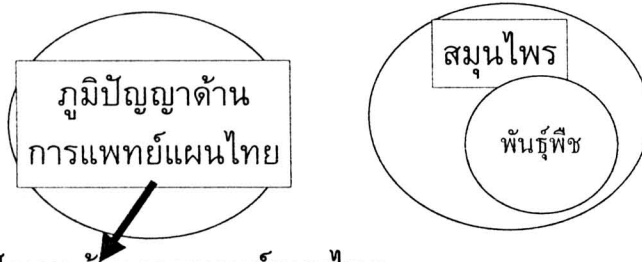
**การคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์ของไทยในกฎหมายไทย  
และความตกลงระหว่างประเทศ**

**กฎหมายไทย**

- พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย 2542
- พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช 2542
- กลุ่มกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
  - พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522
  - พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
  - พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ๒๕๔๒

• การคุ้มครอง



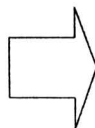
๑. ภูมิปัญญาด้านการแพทย์แผนไทย

- ตำรับยา/ตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ
- ตำรับยา/ตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป
- ตำรับยา/ตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ๒๕๔๒



- ตำรับ/ ตำรายาแผนไทยของชาติ



การใช้ประโยชน์ทางการค้าต้อง  
ขออนุญาต มีการตกลงแบ่งปัน  
ผลประโยชน์

- ตำรับ/ ตำรายาแผนไทยส่วนบุคคล



จดทะเบียนสิทธิ  
ผู้คิดค้น/ ผู้ปรับปรุง/ ผู้สืบทอด

พ.ร.บ. คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ๒๕๕๒



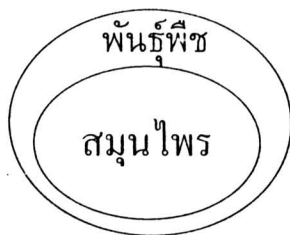
ประกาศเป็นสมุนไพรควบคุม

- สมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษา ความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจสูญพันธุ์
- การนำไปศึกษาวิจัย จำหน่าย แปรรูปเพื่อการค้าต้องได้รับอนุญาต
- การศึกษาวิจัยต้องปฏิบัติหลักเกณฑ์ของกฎหมาย

เขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพร

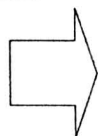
- พื้นที่แหล่งกำเนิดสมุนไพร มีความหลากหลายทางชีวภาพ ยังไม่ได้ประกาศเป็นเขตอนุรักษ์
- มีมาตรการคุ้มครองการใช้ประโยชน์การจัดการ

พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช ๒๕๕๒



แบ่งพันธุ์พืชเป็น ๔ ประเภท

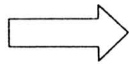
- พันธุ์พืชป่า
- พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป
- พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น
- พันธุ์พืชใหม่



- การเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืช หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของพืช เพื่อปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ทางการค้า ต้องได้รับอนุญาต และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ( ม.๕๒ )
- การเข้าถึงโดยมิได้เพื่อใช้ประโยชน์ทางการค้า ต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ( ม.๕๓ )

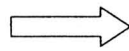
### กลุ่มกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

- พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒ แก้ไขเพิ่มเติม ๒๕๔๒

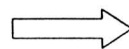


๑. การเป็นพื้นฐานสำหรับการต่อ  
ยอดการประดิษฐ์

๒. การเป็นการประดิษฐ์ในตัวเอง



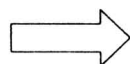
เงื่อนไขของการให้การคุ้มครอง ๔  
ประการ



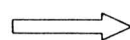
ข้อจำกัดของการให้ความคุ้มครอง  
ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

### กลุ่มกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

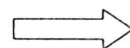
- พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗



การจดบันทึกทั้งหลาย เช่น คัมภีร์  
ใบลาน ฯลฯ



การแสดงออกทางวัฒนธรรมท้องถิ่น

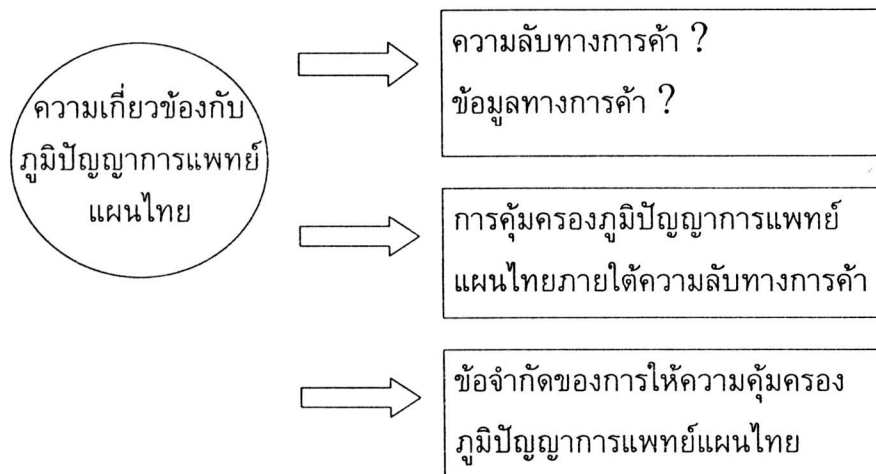


ข้อจำกัดของการให้ความคุ้มครอง  
ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย



## กลุ่มกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

- พ.ร.บ. ความลับทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๕



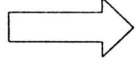
## ความตกลงระหว่างประเทศกับการคุ้มครอง ภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย

### อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

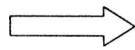
- มีผลบังคับใช้ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๓๖
- มีประเทศสมาชิกแล้ว ๑๘๘ ประเทศ
- ประเทศไทยเป็นสมาชิกในปี ๒๕๔๖ มีผลบังคับในเดือนมกราคม ๒๕๔๗
- วัตถุประสงค์สำคัญ คือ การอนุรักษ์ การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน และการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

### อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ความเกี่ยวข้องกับ  
ภูมิปัญญาการแพทย์  
แผนไทย



ข้อ ๘ (j) เกี่ยวกับความรู้ วัฒนธรรม  
และประเพณีปฏิบัติของชุมชนพื้น  
เมืองและท้องถิ่น

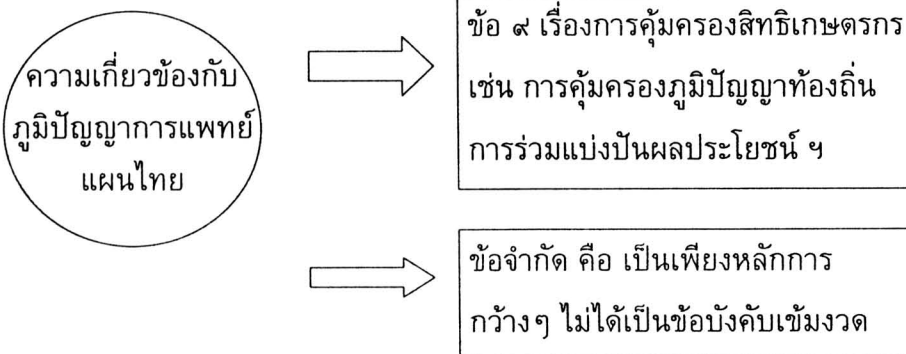


ข้อจำกัด คือ เป็นเพียงหลักการ  
กว้างๆ ไม่ได้เป็นข้อบังคับเข้มงวด

### สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช

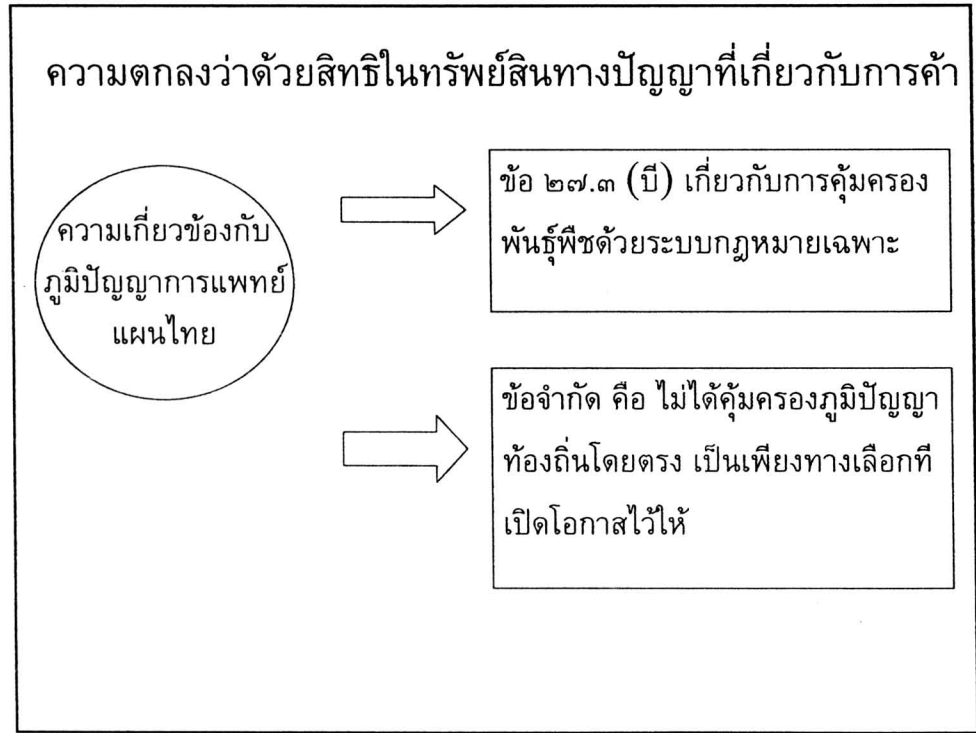
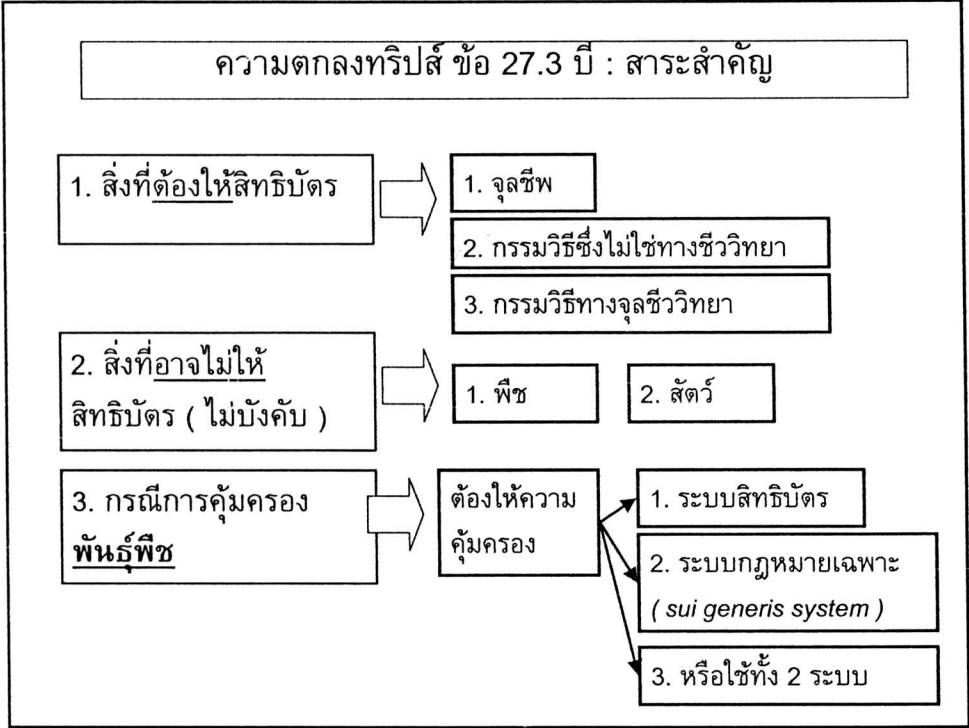
- มีผลบังคับใช้ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๔๗
- มีประเทศสมาชิกแล้ว ๕๕ ประเทศ
- ประเทศไทยลงนามรับรองแล้ว แต่ยังไม่  
ได้ให้สัตยาบันเป็นภาคี
- วัตถุประสงค์ คือ การอนุรักษ์และใช้  
ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่าง  
ยั่งยืนเพื่ออาหารและการเกษตร และ  
การแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม  
และเท่าเทียม

## สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชฯ



## ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า

- มีผลบังคับใช้ ๑ มกราคม ๒๕๓๘
- มีประเทศสมาชิกแล้ว ๑๔๕ ประเทศ
- ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในฐานะเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก
- วัตถุประสงค์ คือ ส่งเสริมให้คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ โดยไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรี
- ให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญารูปแบบต่างๆ ๗ ประเภท เช่น สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ฯลฯ



กรณีศึกษาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในต่างประเทศ  
: ประเทศอินเดีย

- มุมมองของอินเดียในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น
  ๑. ปกป้องปัญหาโจรสลัดชีวภาพ
  ๒. สร้างระบบคุ้มครองภูมิปัญญาที่ได้ผล
  ๓. การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม
- รูปแบบต่างๆ ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น
  ๑. การใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามาปรับใช้
  ๒. สร้างระบบกฎหมายเฉพาะ
  ๓. ใช้วิธีการเสริมอื่นๆ เช่น มีสัญญาระหว่างผู้ให้และผู้รับใช้ ฯลฯ

กรณีศึกษาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในต่างประเทศ  
: ประเทศอินเดีย

- แนวทางการแก้ไขปัญหาของอินเดีย
  ๑. การจัดทำเอกสาร หรือการจดบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อเป็นการตรวจสอบในอนาคต
  ๒. ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เช่น พ.ร.บ. ความหลากหลายทางชีวภาพ ปี ๒๐๐๐ ฯลฯ
- กรณีศึกษาปัญหาชนเผ่า “คานี”



### สถานการณ์และแนวโน้มการคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์

- อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ
  - คณะทำงานเฉพาะกิจว่าด้วยข้อ ๘ (j)
  - การเจรจาเรื่องกรอบข้อบังคับระหว่างประเทศว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์
- ความตกลงทริปส์
  - การทบทวนข้อ ๒๗.๓ (บี)
  - การเจรจาการค้าเสรีแบบพหุภาคีรอบใหม่

### สถานการณ์และแนวโน้มการคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์

- การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ WIPO
  - บทบาทที่ผ่านมาของ WIPO ต่อเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา
  - การจัดตั้งคณะกรรมการระหว่างรัฐว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมพื้นบ้าน

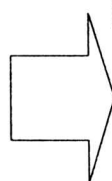
## การเจรจาเขตการค้าเสรีและผลกระทบต่อการแพทย์ของไทย

- สถานการณ์การเจรจา
- ผลกระทบจากข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกา
  ๑. เรื่องการขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิต
  ๒. เรื่องการเพิกถอนสิทธิบัตร
  ๓. เรื่องการเปิดเสรีบริการด้านการแพทย์

## ข้อเสนอด้านการพัฒนากฎหมาย เพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์

### ข้อเสนอ

๑. ปฏิเสธการขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรมายังสิ่งมีชีวิตทุกประเภท
๒. พัฒนาปรับปรุงระบบกฎหมายเฉพาะ
๓. ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา



การดำเนินงานในประเทศ

ระดับนานาชาติ

ข้อเสนอแนะด้านการพัฒนากฎหมาย  
เพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์

๑. ปฏิเสธการขยายการคุ้มครองสิทธิบัตรมายังสิ่งมีชีวิตทุกประเภท

- บริษัทเทคโนโลยีชีวภาพขนาดใหญ่ ๕ อันดับแรกในสหรัฐอเมริกาและยุโรป ถือครองสิทธิบัตรเป็นจำนวนร้อยละ ๘๕ ของสิทธิบัตรการถ่ายยีนทั้งหมด
- การยื่นขอสิทธิบัตรยาในประเทศไทยช่วง ๑๐ ปี ( ๒๕๓๕-๔๕) พบว่าร้อยละ ๘๘ ผู้ขอเป็นชาวต่างชาติ
- ถ้ายอมรับระบบสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตทุกชนิด เป็นปัญหาต่อการพัฒนากฎหมายของไทยอย่างมาก

ข้อเสนอแนะด้านการพัฒนากฎหมาย  
เพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์

๒. การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายเฉพาะ

➤ หลักการสำคัญที่ควรมีอยู่ คือ

- คุ้มครองสิทธิชุมชนด้านการอนุรักษ์และพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์ของไทย
- รับรองรูปแบบสิทธิในทรัพยากร “ สิทธิส่วนรวม ” และการจัดการเชิงซ้อน
- ส่งเสริมการพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์ให้เกิดความก้าวหน้า
- กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์

➤ การผลักดันกฎหมายป่าชุมชนฉบับประชาชน และกฎหมายสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๖

➤ การติดตามประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะที่มีอยู่ และพัฒนาปรับปรุงอย่างต่อเนื่อง

ข้อเสนอแนะด้านการพัฒนากฎหมาย  
เพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์

๓. การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

- เพื่อสร้างความเป็นธรรมต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และป้องกันการละเมิดนำภูมิปัญญาท้องถิ่นมาจดคุ้มครองโดยมิชอบ
- ให้มีการแจ้งแสดงแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง
- หลักฐานแสดงการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในกรณีมีการใช้ภูมิปัญญาการแพทย์ของไทยเป็นส่วนสำคัญในการสร้างสิ่งประดิษฐ์
- การจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาการแพทย์ของไทยและภูมิปัญญาด้านอื่นๆ

ข้อเสนอแนะด้านการพัฒนากฎหมาย  
เพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาด้านการแพทย์

๔. การเจรจาแบบทวิภาคีเพื่อจัดทำเขตการค้าเสรี

- ไม่ยอมรับพันธกรณีที่มากกว่าหลักเกณฑ์ในความตกลงทริปส์ (No TRIPs –Plus)
- ไม่ยอมรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาการคุ้มครองพันธุ์พืช (UPOV 1991) และอนุสัญญาอื่นๆ ที่ไม่เหมาะสมกับประเทศไทย
- ไม่ยอมรับเรื่องการขยายความคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตทุกชนิด

**การจัดทำเขตการค้าเสรีและผลกระทบด้านสุขภาพ:  
กรณีภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พันธุ์พืช และ  
สมุนไพร**

๑๘ สิงหาคม ๒๕๔๗

อาคารสัมมนา ๒ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ผศ. สมชาย รัตนเชื้อสกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเจ้าพระยา

## **FTA US/Singapore Article 16.1**

**2(a) Each party shall ratify or accede to the  
following agreements:**

**(ii) The International Convention for the  
Protection of New Variety of Plants, 1991**

## **FTA US/Chile Article 17.1**

**3. Before January 1, 2009, each party shall ratify or accede to:**

**(a) The International Convention for the Protection of New Variety of Plants, 1991**

## **FTA US/Jordan Article 4**

**1. Each party shall, at a minimum, give effect to this Article, including the following provisions:**

**(b) Article 1 through 22 of the International Convention for the Protection of New Variety of Plants, 1991**



## ทำไมต้องเป็นอนุสัญญาพอฟ 1991

- ครอบคลุมพันธุ์พืชในทุกสายพันธุ์
- ขยายอายุการคุ้มครองเป็น ๒๐ ปี (พันธุ์พืชทั่วไป) และ ๒๕ ปี (พันธุ์อ่อน)
- ยินยอมให้คุ้มครองด้วยสิทธิบัตรได้ด้วยในขณะเดียวกัน
- คุ้มครองไปถึงพันธุ์พืชอื่นที่ปรับปรุงจากพันธุ์พืชคุ้มครอง
- คุ้มครองพันธุ์พืชที่ปรับปรุงด้วยเทคโนโลยีพันธุวิศวกรรม

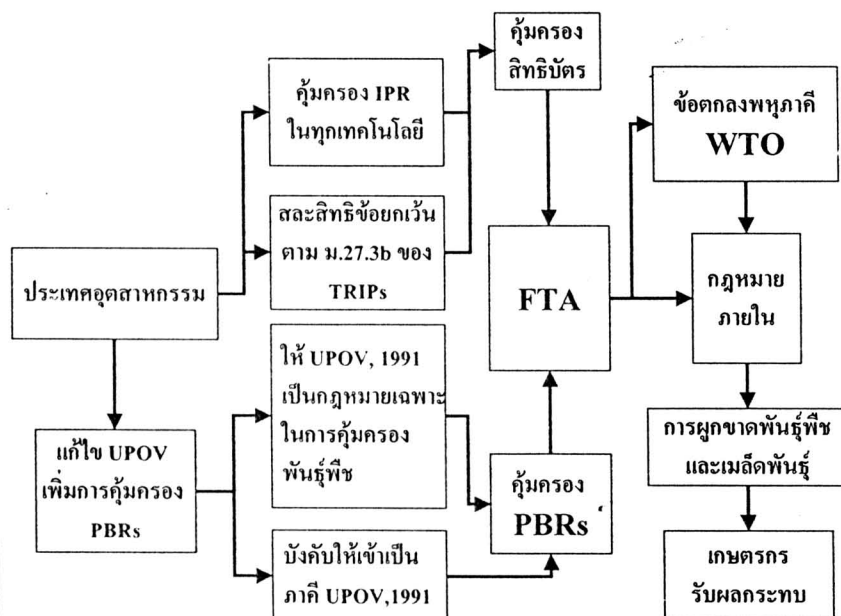
## ทำไมต้องเป็นอนุสัญญาพอฟ 1991 (ต่อ)

- ให้สิทธิเด็ดขาดในการผลิต ขยายพันธุ์ กำหนดเงื่อนไขการขยายพันธุ์ เสนอขาย ขาย หรือจำหน่ายโดยวิธีอื่น นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้เพื่อการดังกล่าวซึ่งส่วนขยายพันธุ์พืช
- ขยายสิทธิให้รวมถึงพืช ผลิตจากพืชที่ปลูกโดยไม่ได้รับอนุญาต และสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ที่ทำจากผลผลิตจากพืชที่ปลูกโดยไม่ได้รับอนุญาต
- การจำกัดสิทธิให้ทำได้เฉพาะกรณีประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)
- อาจคุ้มครองสิทธิพิเศษของเกษตรกร (Farmers' Privilege) ในกรณีคุ้มครองต้องมีข้อจำกัด และคำนึงถึงประโยชน์ของนักปรับปรุงพันธุ์
- การจำกัดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชต้องคำนึงถึงการชดเชยที่เป็นธรรม

## ผลกระทบต่อกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทย

- เพิ่มสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ให้รวมถึงผลผลิตของพืช
- จำกัดสิทธิเกษตรกรในการใช้เมล็ดพันธุ์จากแปลงปลูกของตนเองในฤดูกาลถัดไป
- กระทบต่อการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมือง และพันธุ์พืชป่า
- ไม่คำนึงถึงสิทธิในทรัพยากรพันธุกรรม เกิดปัญหาโจรสลัดชีวภาพ (Bio-Piracy)
- เพิ่มอำนาจผูกขาดกรณีตัดต่อยีนที่มีสิทธิบัตรเข้าในพันธุ์พืชใหม่

## ความสัมพันธ์เอฟทีเอกับการผูกขาดพันธุ์พืช และเมล็ดพันธุ์





### ข้อเสนอแนวคิดเหนือทรัพยากรพันธุกรรม

- นวัตกรรมอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Invention) ของเกษตรกร หรือชุมชนต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน
- นวัตกรรมต้องไม่ยึดถือว่าตนเองเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรม
- สิทธิในการใช้ประโยชน์ของนวัตกรรมเป็นข้อยกเว้นสิทธิของสังคม

ขอบคุณครับ

ผลกระทบของความตกลงการค้าเสรีไทย - สหรัฐ  
ต่อฐานทรัพยากรพืช



นันทน อินทนนท์  
สมชาย รัตนเชื้อสกุล

อนุกรมวิธานของพืช

๑ PLANT KINGDOM

๑ DIVISION

๑ CLASS

๑ ORDER

๑ FAMILY

๑ GENUS

๑ SPECIES

๑ VARIETY

## ความหมายของ “พันธุ์พืช”

๑ พรบ.คุ้มครองพันธุ์พืช- “กลุ่มของพืชที่มีพันธุกรรมและลักษณะทางพฤกษศาสตร์ เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่สม่ำเสมอ คงตัว และแตกต่างจากกลุ่มอื่นในพืชชนิดเดียวกัน

๑ UPOV- “a plant grouping within a single botanical taxon of the lowest known rank . . . ”

## ระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช

๑ ระบบกฎหมายสิทธิบัตร (The Patent System)

๑ ระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection System)

## การคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายสำหรับรัฐ

### ๑ กฎหมายสิทธิบัตรพืช (Plant Patent Act 1930)

- คุ้มครองพืชที่ขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ (asexually propagated plants)
- ยกเว้นพืชที่ขยายพันธุ์โดยใช้หัวหรือหน่อใต้ดิน (tuber-propagated plant)

### ๑ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection Act ๑๙๓๐ )

- คุ้มครองพืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศ (sexually propagated plants)

### ๑ กฎหมายสิทธิบัตรทรัพย์สิน (Utility Patent Act)

- Dimond v. Chakrabaty - Anything under the Sun made by man

## ระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช

### ๑ ระบบคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ (Plant Breeders' Rights)

### ๑ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants หรือ UPOV Convention 1961, 1978, 1991)



## การคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ความตกลงทริปส์

๑ Article 27.3 “Members may exclude from patentability

- (b) plants and animals other than microorganism,..... However, Members shall provide for the protection of plant variety either by patents or by an *effective sui generis* system or by any combination thereof.”

## ทางเลือกในการคุ้มครองพันธุ์พืชตามพันธกรณีของความตกลงทริปส์

๑ คุ้มครองพืชด้วยระบบสิทธิบัตร โดยจะคุ้มครองพันธุ์พืชหรือไม่ก็ได้

๑ ไม่คุ้มครองพืชด้วยระบบสิทธิบัตร แต่คุ้มครองพันธุ์พืชด้วยกฎหมายเฉพาะ

๑ คุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตร และจะคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยกฎหมายเฉพาะหรือไม่ก็ได้

๑ คุ้มครองพืชด้วยระบบสิทธิบัตร แต่คุ้มครองพันธุ์พืชด้วยกฎหมายเฉพาะ

## การคุ้มครองพืชและพันธุ์พืชตาม กฎหมายสิทธิบัตรของไทย

๑๗ พรบ. สิทธิบัตร ๒๕๒๒ มาตรา ๙ “การประดิษฐ์  
ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราช  
บัญญัติ

- (๑) จุลชีพและส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่  
ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์  
หรือพืช

## หลักการสำคัญในการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่

- ๑๗ ไม่คุ้มครองพันธุ์พืชที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงในทางตรงและทางอ้อม  
ต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชน
- ๑๗ พันธุ์พืชใหม่ที่ได้มาจากการตัดต่อสารพันธุกรรมต้องได้รับการ  
ประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อน
- ๑๗ ต้องแสดงรายละเอียดกรรมวิธีการปรับปรุงพันธุ์อย่างชัดเจน
- ๑๗ ต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของพันธุ์พืชหรือสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับ  
ปรุงพันธุ์
- ๑๗ ต้องเปิดเผยข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในกรณีที่ใช้พันธุ์พืชพื้นเมือง  
ทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่าในการปรับปรุงพันธุ์

## หลักการสำคัญในกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช

๑ การให้ความคุ้มครองสิทธิของเกษตรกร (FAO, CBD, ITPGR)

๑ หลักการระงับไปซึ่งสิทธินอกประเทศ (International Exhaustion Principle) ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการนำเข้าซ้อนได้

## กรอบความตกลงการค้าเสรีเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา

๑ ขยายความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้เข้มงวดและกว้างขวางยิ่งขึ้น

๑ จำกัดทางเลือกของประเทศคู่ค้ากับสหรัฐในการออกกฎหมายภายในตามที่บัญญัติไว้ในความตกลงทริปส์

การคุ้มครองพืชและพันธุ์พืชตาม  
ความตกลงการค้าเสรี

๑ ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐต้องเข้าร่วมเป็นภาคี  
อนุสัญญาอุพปี 1991

๑ ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง  
พืชภายใต้ระบบสิทธิบัตร

ผลกระทบของการให้ความคุ้มครอง  
พืชตามระบบสิทธิบัตร

๑ ผลกระทบต่อความมั่นคงทางอาหารเพราะ : ผู้ทรงสิทธิจะได้รับ  
ความคุ้มครองจะมีขอบเขตที่กว้างขวางขึ้น, อายุการคุ้มครอง  
ส่วนใหญ่จะยาวนานขึ้น, ไม่มีข้อยกเว้นสิทธิของ  
เกษตรกร, การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิจะเป็นไปโดยยากยิ่ง  
ขึ้น

๑ ผลกระทบต่อการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์

๑ ส่งเสริมให้มีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพโดยไม่ต้องได้รับ  
อนุญาตและไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน

