

กรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น
ASEAN Framework Agreement on Traditional Knowledge Protection

วิวิธ วงศ์ทิพย์ [*]
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วริยา ลำเลิศ [**]

บทคัดย่อ

ภายใต้ยุทธศาสตร์การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economics Community : AEC) ประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นของที่ประชาคมอาเซียนจะต้องมีการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ความร่วมมือทางเศรษฐกิจตามยุทธศาสตร์ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ภูมิปัญญาท้องถิ่นถือได้ว่าเป็นยุทธศาสตร์หนึ่งที่สำคัญซึ่งจะมีบทบาทต่อการเสริมสร้างระบบทรัพย์สินทางปัญญาของอาเซียน ทำให้รัฐสมาชิกอาเซียนจำเป็นจะต้องมีมาตรการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามที่ปรากฏในแผนปฏิบัติการทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาของอาเซียน (The ASEAN Intellectual Property Rights Action Plan 2016-2025) การศึกษานี้จึงเสนอผลการศึกษาการกำหนดกรอบความตกลงระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียน โดยศึกษาถึงความหมาย ประเภท แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศซึ่งมีรูปแบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค ได้แก่ สหภาพแอฟริกาและสหภาพยุโรป เพื่อนำผลการศึกษาที่ได้มาศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาอุปสรรคและความเป็นไปได้ในการสร้างกรอบความตกลงอาเซียนเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค

คำสำคัญ : ภูมิปัญญาท้องถิ่น ความตกลงว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค

---

[*] *นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์*
[**] ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

Abstract

According to the ASEAN Economics Community (AEC) Strategy, Traditional Knowledge (TK) has significant role for ASEAN community which supports Intellectual Property system of ASEAN community. It is necessary for all ASEAN member countries which are the sources of TK to develop the measure of protection through Intellectual Property Rights Action Plan 2016-2025. This study suggests the result dealing with regional level for TK protection in ASEAN community. The researcher will illustrate the related concepts and theories, and the previous studies as follows: The definition, the characteristics, and the distinct areas of TK and the current international law mechanisms. The TK protections of the ASEAN countries will be compared to find the significance of legal aspects in TK measures that are reflected variedly according to the different political systems. Furthermore, the analysis of the TK protection of ASEAN countries will also be compared with the current specific laws of regional TK protections which have been promulgated among European and African countries. The results of the comparisons will be synthesized to generate the agreement that is most suitable agreement to further enact the most practical TK laws for ASEAN.

Keyword : Traditional Knowledge, ASEAN Framework Agreement on Traditional Knowledge Protection, The Regional Level of Traditional Knowledge Protection

บทนำ

ภูมิปัญญาท้องถิ่นถือได้ว่าเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญต่อความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่[1] ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงมีศักยภาพในเชิงเศรษฐกิจ (Economic Value) สูง จนก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อสู้แย่งชิงและการกล่าวอ้างถึงสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติในดินแดนอื่นมาโดยตลอด ปรากฏตามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเข้าถึงความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือความยินยอมก่อน (Non-Prior Informed Consent) การนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม (Misappropriation) การบิดเบือนหรือปกปิดข้อเท็จจริงซึ่งสร้างความเข้าใจผิดเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่น (Misleading) การนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปพัฒนาต่อยอดแล้วนำไปขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยการขอรับสิทธิบัตรโดยปราศจากค่าตอบแทนหรือการแบ่งปันผลตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ให้กับแหล่งกำเนิด

จากการศึกษาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นระหว่างประเทศ พบว่ามีทั้งรูปแบบที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลาก

[1] Robin Ramcharan, *International Intellectual Property Law and Human Security* (Hague, Netherland: T.M.C. Asser Press, 2013) 178.

หลายทางชีวภาพ (The Convention on Biodiversity : CBD) และการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค (Regional Level) เช่น รูปแบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาคของกลุ่มสหภาพแอฟริกา (Africa Union : AU) ที่เกิดจากแนวคิดการแสวงหาความร่วมมือภายในกลุ่มประเทศสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาของภูมิภาคแอฟริกา (African Regional Intellectual Property Organization : ARIPO) ได้ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกของคติชนในระดับภูมิภาคภายใต้พิธีสารสวาคอปมุนด์ ว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกของคติชน (Swakopmund Protocol on the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Folklore) และรูปแบบการรวมกลุ่มแบบองค์การเหนือรัฐ (Supra-National Organization) ของสหภาพยุโรป (European Union : EU) ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพภายใต้ข้อบังคับสหภาพยุโรป เรื่อง มาตรการสำหรับผู้ใช้ประโยชน์จากพิธีสารนาโงยา ว่าด้วยเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรทางพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมภายในสหภาพยุโรป ณ วันที่ 16 เมษายน 2014 (Regulation (EU) No 511/2014 of The European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on Compliance measures for users from the Nagoya Protocol on Access to Benefits Arising from their Utilization in the Union)

เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นของการคุ้มครองและส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาคอาเซียนภายใต้ความร่วมมือทางเศรษฐกิจตามยุทธศาสตร์ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economics Community : AEC) พบว่ารัฐสมาชิกจะต้องให้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นดังปรากฏในแผนปฏิบัติการทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาของอาเซียน (The ASEAN Intellectual Property Rights Action Plan 2016-2025) แต่รูปแบบและทิศทางของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประชาคมอาเซียนก็ยังไม่มีความชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรม อุปสรรคที่สำคัญของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียน คือ การกำหนดรูปแบบการคุ้มครองและการตรากฎหมายและการอนุวัติการความตกลงระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศสมาชิกให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และปัญหาการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างกันภายในรัฐสมาชิกที่เรียกว่า “วิถีอาเซียน” (ASEAN Way)[2] ความเป็นพหุสังคมของอาเซียนซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีความแตกต่างกันทั้งในระบบการเมือง วัฒนธรรม เชื้อชาติ และฐานะทางเศรษฐกิจ รวมถึงนโยบายทางด้านกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในแต่ละรัฐสมาชิกที่แตกต่างกัน หากอาเซียนไม่สามารถสร้างความร่วมมือในการสร้างหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายในภูมิภาคแล้วจะทำให้อาเซียนไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการพัฒนาเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคซึ่งต้องการเพิ่มกลไกเพื่อการส่งเสริมการสร้างสรรค์สินทรัพย์และการค้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น

[2] ทัชชมัย (ฤกษะสุต) ทองอุไร, *มุมมองต่อประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ของ ศ.(พิเศษ)* ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557) 68.

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความหมาย ลักษณะ และประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่น หลักการ แนวคิด ทฤษฎี รวมถึงข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายของต่างประเทศซึ่งมีรูปแบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค ได้แก่ สหภาพแอฟริกาและสหภาพยุโรป

3. เพื่อศึกษาความเป็นมาของประชาคมอาเซียน การคุ้มครองและส่งเสริมการใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้แผนปฏิบัติการด้านทรัพย์สินทางปัญญาของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และนโยบายทางด้านกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของแต่ละประเทศสมาชิกอาเซียน

4. เพื่อนำผลการศึกษาที่ได้จากข้อ 1 ถึง 3 มาศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาอุปสรรคและความเป็นไปได้ในการสร้างกรอบความตกลงอาเซียนเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค

5. เพื่อเสนอแนะการยกร่างกรอบความตกลงที่ว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในรูปแบบของพิธีสารให้เป็นรูปธรรมภายใต้ยุทธศาสตร์ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

สมมติฐานของการศึกษา

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประชาคมอาเซียนจะต้องมีการดำเนินการตามที่ปรากฏในพิมพ์เขียวประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 2025 และแผนปฏิบัติการด้านทรัพย์สินทางปัญญาของอาเซียน 2025 แต่ประชาคมอาเซียนในฐานะที่เป็นแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สำคัญแห่งหนึ่งของโลกกลับยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ทางด้านการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค จึงมีความจำเป็นที่ประชาคมอาเซียนจะต้องร่วมมือกันเพื่อสร้างกลไกการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาคให้มีความชัดเจนภายใต้การดำเนินงานของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งก็คือ การมีกรอบความตกลงอาเซียนว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น จะทำให้ประเทศในอาเซียนสามารถคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวของกับภูมิปัญญาท้องถิ่นได้เพื่อให้บรรลุผลในการสร้างมาตรฐานทางกฎระเบียบด้านการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในภูมิภาคโดยให้มีผลผูกพันรัฐสมาชิกอาเซียนที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายตามกรอบความตกลงดังกล่าวด้วย

ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงการกำหนดกรอบความตกลงเพื่อสร้างระบบเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในอาเซียน โดยศึกษาถึงลักษณะของภูมิปัญญาความหมายและประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่น แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและนโยบายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของรัฐสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ เพื่อให้ทราบสภาพปัญหาและอุปสรรคของกำหนดหลักเกณฑ์ความตกลงอาเซียนในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และศึกษารูปแบบของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค ได้แก่ สหภาพแอฟริกาและสหภาพยุโรป รวมถึงแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับ

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางกำหนดหลักเกณฑ์คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในประชาคมอาเซียนอย่างเหมาะสม

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงความหมาย และประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่น หลักการ แนวคิด ทฤษฎี รวมถึงข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับหลักการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

2. ได้ทราบถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามกลไกของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศซึ่งให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค ได้แก่ สหภาพแอฟริกาและสหภาพยุโรป

3. ได้ทราบถึงความเป็นมาของประชาคมอาเซียน ความจำเป็นในการคุ้มครองและส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นตามแผนปฏิบัติการด้านทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และมาตรการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในกลุ่มประเทศอาเซียน

4. ได้ทราบถึงรูปแบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาคของสหภาพแอฟริกา สหภาพยุโรป และประชาคมอาเซียน พร้อมผลการวิเคราะห์ปัญหา อุปสรรคและความเป็นไปได้ของการกำหนดรูปแบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในประชาคมอาเซียน

5. สามารถนำผลการศึกษาวิเคราะห์มาจัดทำข้อเสนอแนะการกำหนดกรอบความตกลงในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามยุทธศาสตร์ของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

วิธีที่ใช้ในการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ที่ใช้วิธีการศึกษาจากการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งได้แก่ ตำรา รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการ ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งจากหน่วยงานภาครัฐและองค์กรระหว่างประเทศ

ผลการศึกษา

1. ความหมายและประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นในบริบทของอาเซียน

1.1 ความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่น

จากการศึกษาคำนิยามศัพท์ที่เกี่ยวกับองค์ความรู้และภูมิปัญญาต่าง ๆ พบว่ามีความใกล้เคียงกันอย่างมาก เช่น ภูมิปัญญาชาวบ้าน (Popular Wisdom) ความรู้ของชนพื้นเมืองเดิม (IK)[3] คติชน (FL)[4] ส่วนการศึกษาด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย พบว่ามีการใช้คำว่า “ภูมิปัญญา”[5] หรือ

---

[3] TEACHING AND LEARNING FOR A SUSTAINABLE FUTURE, *INDIGENOUS KNOWLEDGE & SUSTAINABILITY* (13 Dec 2017) website <http://www.unesco.org/education/tlsf/mods/theme_c/mod11.html>.

[4] อมรา พงศาพิชญ์, ความหลากหลายทางวัฒนธรรม *(กระบวนทัศน์และบทบาทในประชาสังคม)* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542) 36.

[5] กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม, *วัฒนธรรม วิถีชีวิตและภูมิปัญญา* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977), พิมพ์ครั้งที่ 1, 2558) 12.

"ภูมิปัญญาชาวบ้าน"[6] สำหรับการศึกษานี้ ผู้วิจัยจะใช้คำว่า "ภูมิปัญญาท้องถิ่น" ในภาษาไทย ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Traditional Knowledge : TK" เพื่อกำหนดบทนิยามความหมายที่จะใช้เป็นกรอบของศึกษามาตรการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียน ซึ่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกใช้คำว่า Traditional Knowledge เพื่ออ้างอิงถึงวรรณกรรมพื้นบ้าน งานที่เกี่ยวกับศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ การแสดง สิ่งประดิษฐ์ การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ การออกแบบ เครื่องหมาย ชื่อและสัญลักษณ์ สารสนเทศที่ไม่เปิดเผย นวัตกรรมและผลงานตามประเพณีอื่น ๆ ที่เกิดจากกิจกรรมทางปัญญาในอุตสาหกรรมวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมหรือศิลปะ[7] นอกจากนี้ คำว่า Traditional Knowledge ยังปรากฏในมาตรการเชิงยุทธศาสตร์ภายใต้พิมพ์เขียวประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน 2025 (AEC Blueprint 2025) ซึ่งกำหนดไว้ใน

ข้อ 31 iv. d.[8] โดยการเพิ่มกลไกในระดับภูมิภาคเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นให้เป็นรูปธรรม เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นถูกจัดอยู่ในประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาสาขาใหม่ซึ่งจะมีส่วนช่วยในการเพิ่มปริมาณและมูลค่าการส่งออก การไหลเวียนของการลงทุนทั้งในและต่างประเทศ และเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันระดับโลกที่เพิ่มสูงขึ้น

จากการศึกษาความหมายภูมิปัญญาท้องถิ่นข้างต้น ผู้วิจัยขอสรุปความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่นในการศึกษาครั้งนี้ โดยหมายถึง องค์ความรู้หลากหลายประเภท ซึ่งได้มีการพัฒนารูปแบบมาตั้งแต่อดีตและยังคงมีการพัฒนาเรื่อยมาไม่หยุดนิ่งตายตัวตามสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีการถ่ายทอดสืบสานภูมิปัญญาท้องถิ่นมาจากรุ่นสู่รุ่น ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงมีรูปแบบในการแสดงออกที่หลากหลาย ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษร การบอกเล่าแบบแผนปฏิบัติ และความเชื่อ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของระเบียบแบบแผนที่แน่นอนเป็นทางการหรือเป็นสิ่งที่เข้าใจและรับรู้กันโดยทั่วไปโดยไม่มีการจัดระบบเป็นหมวดหมู่ก็ได้

1.2 ประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่น

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้แบ่งภูมิปัญญาท้องถิ่นออกเป็นหมวดต่างๆ ดังนี้

1) องค์ความรู้ทางเกษตรกรรม
2) องค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์
3) องค์ความรู้ทางเทคนิค
4) องค์ความรู้ทางยาและการรักษาโรค
5) องค์ความรู้เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ

---

[6] พัฒนา สุขประเสริฐ, *ภูมิปัญญาท้องถิ่นกับการส่งเสริมการเกษตร* (กรุงเทพมหานคร: ภาควิชาส่งเสริมและนิเทศศาสตร์เกษตร คณะเกษตร, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2558) 3-4.

[7] WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999), *INTELLECTUAL PROPERTY NEEDS AND EXPECTATIONS OF TRADITIONAL KNOWLEDGE HOLDERS* (13 Nov 2016) website <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ <en/tk/768/wipo_pub_768.pdf>.

[8] 31 Strategic measures include the following:

….iv. Enhance regional mechanisms to promote asset creation and commercialisation, including the development of supporting schemes for MSMEs and creative sectors through the following key measures

d. Promote a protection mechanism for GIs and genetic resources, traditional knowledge, and traditional cultural expressions (GRTKTCE) and assist in their protection in ASEAN and in foreign markets.

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

(1) การแสดงออกทางวาจา เช่น นิทานพื้นบ้าน บทกวี และปริศนาคำทายแบบพื้นบ้าน เครื่องหมายถ้อยคำสัญลักษณ์ และสิ่งบ่งชี้ต่างๆ

(2) การแสดงออกทางดนตรี เช่น เพลงพื้นบ้านและดนตรีที่ใช้เครื่องบรรเลง

(3) การแสดงออกทางท่าทาง เช่น การร่ายรำ การละเล่น ละคร รวมถึงรูปแบบทางศิลปะ พิธีกรรม และ

(4) การแสดงออกในรูปของผลงานที่จับต้องได้ (Tangible Expression) เช่น

ก. งานศิลปะพื้นบ้าน ได้แก่ ภาพวาด ภาพระบายสี งานแกะสลัก งานปั้นเครื่องถ้วยชาม เครื่องดินเผา โมเสค งานไม้ งานโลหะ เครื่องเพชรพลอย เครื่องจักรสาน งานเย็บปัก สิ่งทอ เครื่องแต่งกาย

ข. งานหัตถกรรม

ค. เครื่องดนตรี

ง. รูปทรงทางสถาปัตยกรรม[9]

อย่างไรก็ตาม การศึกษาประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นในบริบทของอาเซียนนั้นประกอบด้วยองค์ความรู้ที่แตกต่างกันหลายประเภท และมีความเกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตของมนุษย์ในหลายลักษณะ เช่น เกษตรกรรม วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี ระบบนิเวศวิทยาสิ่งแวดล้อม การบำบัดรักษาโรค โภชนาการ และความรู้เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรชีวภาพ ดังนั้น การศึกษาถึงขอบเขตความหมายและประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นในอาเซียนจำเป็นต้องพิจารณาในภาพรวมโดยไม่เฉพาะเจาะจงเพียงแค่องค์ความรู้ในสาขาใดสาขาหนึ่งเท่านั้น แม้ว่าอาเซียนจะมีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องชาติพันธุ์ภาษาวิถีชีวิตประเพณีวัฒนธรรม การนับถือศาสนาทำให้ประชาคมอาเซียนมีความเป็นพหุสังคมสูง แต่กลับพบว่าอาเซียนมีรากฐานทางวัฒนธรรมที่คล้ายคลึงกัน การแบ่งประเภทภูมิปัญญาท้องถิ่นของภูมิภาคอาเซียนจึงจำเป็นจะต้องอาศัยความเชื่อมโยงทางสังคมและวัฒนธรรมซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของการเป็นประชาคมอาเซียน

2. แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นหัวข้อที่สำคัญและเป็นประเด็นที่มีการอภิปรายในเวทีนานาชาติ จนส่งผลให้มีเครื่องมือระดับนานาชาติมากมายรวมถึงข้อตกลงมติของสหประชาชาติและแถลงการณ์การประชุมเกี่ยวกับแง่มุมต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น อย่างไรก็ตามความหลากหลายของภูมิปัญญาท้องถิ่นในแต่ละภูมิภาคของโลกก็เป็นอุปสรรคสำคัญต่อการสร้างกรอบการคุ้มครองที่ชัดเจน ปัจจัยที่ทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นสู่การอภิปรายระหว่างประเทศมีเหตุผลหลายประการ เช่น การเรียกร้องให้มีการรับรู้สิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำอันเป็นโจรสลัดชีวภาพ (Biopiracy) การทำลายสิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ ผลกระทบของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ และการปกป้องนวัตกรรมที่เกิดขึ้นโดยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จึงทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับความตกลงระหว่าง

[9] ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, *รายงานการศึกษากรอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย* (ม.ป.ท., 2550) 31.

ประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้[10] ในขณะที่การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระบบกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) ก็พบว่าก็มีอุปสรรคและข้อจำกัดด้านการบังคับใช้กฎหมายได้เฉพาะภายในดินแดนของตนเองเท่านั้น จึงไม่สามารถป้องกันและดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ที่นำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบในดินแดนอื่นได้ ส่วนแนวคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็มีข้อจำกัดบางประการซึ่งให้การคุ้มครองกับภูมิปัญญาท้องถิ่นได้บางประเภทเพราะภูมิปัญญาท้องถิ่นส่วนใหญ่จะเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับความรู้ทางวิทยาศาสตร์ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะระบบสิทธิบัตร เช่น ขาดองค์ประกอบด้านความใหม่ (Novelty) และขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step) การพิสูจน์และโต้แย้งเกี่ยวกับผู้ประดิษฐ์หรือคิดค้นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่แท้จริง (The First Inventor) และการเป็นความรู้ที่เป็นที่ประจักษ์อยู่แล้ว จะมีเพียงความคุ้มครองทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นมากที่สุดก็คือ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้าและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ที่สามารถให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้เพียงบางประเภทเท่านั้น ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในภูมิปัญญาท้องถิ่นยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันและเป็นข้อพิพาทระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและกำลังพัฒนาเนื่องจากมีมุมมองด้านผลประโยชน์ที่แตกต่างกันจึงส่งผลให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นระหว่างประเทศไม่มีความก้าวหน้า เนื่องจากมีมุมมองด้านผลประโยชน์ที่แตกต่างกันนั่นเอง จึงส่งผลให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นระหว่างประเทศไม่มีความก้าวหน้า

ดังนั้น การสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นกับการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น นอกจากทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติที่รองรองสิทธิของผู้ทรงสิทธิในทางศีลธรรมแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าก็สมควรให้สิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งเปรียบเสมือนการให้รางวัล (Reward) แก่ผู้ทรงสิทธิหรือชุมชนที่มีสิทธิร่วมกันในภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อตอบแทนในการที่คิดค้นหรือสร้างสรรค์ภูมิปัญญาที่มีคุณค่าอีกด้วย การให้รางวัลเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อตอบแทนความวิริยะอุตสาหะของชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์และพัฒนาโดยชุมชนเกษตรกรรม ชุมชนท้องถิ่นจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการดูแลรักษาและสืบทอดองค์ความรู้ต่าง ๆ และทรัพยากรชีวภาพให้ยังคงอยู่และมีส่วนสำคัญในการพัฒนาปรับปรุงองค์ความรู้เหล่านั้นจนเป็นสิ่งที่มีคุณค่าต่อประชาคมโลก ซึ่งรางวัลตอบแทนที่เหมาะสมที่สุดก็คือการให้ความคุ้มครองอยู่บนหลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) ที่เป็นธรรม และเพื่อให้สอดรับกับแนวคิดด้านการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นระหว่างประเทศและการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค ตลอดจนความสอดคล้องกับแผนปฏิบัติการของประชาคมอาเซียนตาม AEC Blueprint 2025 ที่มีการส่งเสริมแนวทางการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นมาต่อยอดเพื่องานสร้างสรรค์ให้เกิดมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ ที่เรียกว่า “เศรษฐกิจสร้างสรรค์” (Creative Economy) ซึ่งเป็นแนวทางในการนำเอาระบบทรัพย์สินทางปัญญามาผสมผสานกับแนวคิดเศรษฐกิจสร้างสรรค์ภายใต้แผนปฏิบัติการตาม AEC Blueprint 2025

---

[10] ภาณุมาศ ขัดเงางาม, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์สมุนไพร” (2561) 10:1 *วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ* 80, 84.

3. หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

ปัจจุบันได้มีหลักกฎหมายระหว่างประเทศในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สำคัญ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Convention on Biodiversity : CBD) ซึ่งทำให้เกิดพันธกรณีระหว่างประเทศในการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยหลักการแห่งอนุสัญญานี้เป็นความพยายามหาแนวทางร่วมกันของนานาประเทศเพื่อกำหนดนโยบายเรื่องการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพและการใช้ประโยชน์จากส่วนประกอบของทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืนและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างเท่าเทียม นอกจากนั้นอนุสัญญา CBD ยังมีส่วนช่วยในด้านการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพที่มีความสัมพันธ์กับระบบภูมิปัญญาท้องถิ่นของชนเผ่าพื้นเมืองนั่นคือองค์ความรู้ของดั้งเดิม

หลักการอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแนวคิดจากเดิมที่ถือว่าทรัพยากรชีวภาพเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) ไปสู่แนวคิดใหม่ที่ว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพที่อยู่ในอาณาเขตของตน และแต่ละประเทศสามารถกำหนดนโยบายหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพในประเทศของตนเองได้

การคุ้มครองสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ร่างข้อบัญญัติความร่วมมือทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาของคณะกรรมการความร่วมมือระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และคติชน (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore : WIPO IGC) อันเป็นผลจากการเรียกร้องและผลักดันเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นระหว่างประเทศ รวมทั้งในกรอบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) หรือ ไวโป้ ผลักดันให้ที่ประชุมสามัญขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (General Assembly) มีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการระหว่างรัฐว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นและคติชน (Intergovernmental Committee on Intellectual Property, Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore : WIPO IGC) ขึ้นในปีพ.ศ. 2543 (ค.ศ. 2000)

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะแบ่งแยกตามประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ต้องการจะให้การคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจง เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (The UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003) ซึ่งองค์การยูเนสโกได้ดำเนินการจัดทำอนุสัญญาฉบับนี้ขึ้นในปี พ.ศ. 2549 (ค.ศ. 2006) ด้วยเล็งเห็นถึงความสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่มีการสืบทอดกันมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมอาจอยู่ในรูปของสิ่งที่มีรูปร่าง (Tangible Cultural Heritage) และมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) มรดกทางวัฒนธรรมจึงถือว่ามีความสำคัญเพราะเป็นบ่อเกิดของความหลากหลายทางวัฒนธรรมและเป็นหลักประกันต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน

แต่อย่างไรก็ตามการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศก็ยังมีข้อด้อย เนื่องจากการไม่ยอมรับพันธกรณีระหว่างประเทศและการไม่ปฏิบัติตามของกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม หรือผู้ที่ต้องการใช้ประโยชน์ (Applicant) จากภูมิปัญญาท้องถิ่น และการไร้ซึ่งอำนาจเจรจาต่อรองในเวทีระหว่างประเทศของกลุ่มประเทศแหล่งกำเนิดทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนา กลุ่มชุมชนท้องถิ่น หรือชนเผ่าพื้นเมืองเดิม ทำให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นระหว่างประเทศจึงเป็นเพียงหลักการและแนวทางที่ยังไม่สามารถมีผลบังคับและนำไปสู่การปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจากผลกระทบของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ (Modern Biotechnology) โดยเฉพาะพันธุวิศวกรรม และการแพร่หลายของข้อมูลข่าวสารที่สามารถเข้าถึงได้ในระบบฐานข้อมูลสารสนเทศในปัจจุบัน ก็อาจทำให้เกิดช่องว่างในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไม่จำเป็นต้องมีการเข้าถึงแหล่งต้นกำเนิดอีกต่อไป

4. ระบบคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค

แนวคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค และการแสวงหาความร่วมมือในระดับภูมิภาคเพื่อยกระดับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้มีการริเริ่มขึ้นโดยกลุ่มประเทศแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อปกป้องคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาคและเพิ่มบทบาทในการกำหนดทิศทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นระหว่างประเทศ ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยได้นำรูปแบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาคของกลุ่มสหภาพแอฟริกาและกลุ่มสหภาพยุโรปเพื่อนำมาศึกษาเพื่อการกำหนดกรอบความตกลงที่ว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียน จากการศึกษาพบว่าทั้งสองสหภาพให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้แนวคิดแตกต่างกัน เมื่อนำผลการศึกษามาวิเคราะห์แล้ว

ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค (Regional Level) ภายใต้ความร่วมมือในภูมิภาคของกลุ่มสหภาพแอฟริกาและสหภาพยุโรปสมควรที่จะเป็นนำมาศึกษาเพื่อเป็นแนวทางประยุกต์ใช้กับนโยบายการคุ้มครองและส่งเสริมใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นตามที่ปรากฏในพิมพ์เขียวประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community Blueprint 2025) และแผนปฏิบัติการทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาของอาเซียน พ.ศ. 2559-2568 (The ASEAN Intellectual Property Rights Action Plan 2016-2025) ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

4.1 แนวคิดการรวมตัวในระดับภูมิภาค

จากการศึกษาพบว่า สหภาพแอฟริกามีแนวคิดการรวมกลุ่มกันเพื่อแสวงหาความร่วมมือด้านการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาค หากประเทศหนึ่งประเทศใดในกลุ่มยังไม่มีศักยภาพหรือความพร้อมในการแข่งขันในระดับโลกก็สามารถร่วมมือกับประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาคที่มีพื้นฐานทางด้านประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ สังคมและวัฒนธรรม ตลอดจนระดับศักยภาพ ระดับการพัฒนาที่ใกล้เคียงกันอันเป็นการช่วยเหลือส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาความร่วมมือระหว่างรัฐได้อย่างยั่งยืนและเป็นรูปธรรม ดังนั้น แนวคิดการรวมตัวแบบภูมิภาคของสหภาพแอฟริกาจึงสอดคล้องกับประชาคมอาเซียนมากกว่ารูปแบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้อง

ถิ่นที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพของสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มในระดับภูมิภาคทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมในลักษณะองค์การแบบเหนือรัฐ ในขณะที่ประชาคมอาเซียนไม่ได้มีลักษณะการรวมกลุ่มภายใต้แนวเดียวกันกับสหภาพยุโรป แต่ถ้าการรวมตัวกันหากประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนไม่สามารถสร้างความร่วมมือในการสร้างหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นภายในภูมิภาคแล้วจะทำให้รัฐสมาชิกอาเซียนไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการพัฒนาเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคซึ่งต้องการเพิ่มกลไกเพื่อการส่งเสริมการสร้างสรรค์สินทรัพย์และการค้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงสมควรนำเอามาตรการสำหรับผู้ใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมจากพิธีสารนาโงย่าว่าด้วยเรื่อง การเข้าถึงทรัพยากรทางพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมภายในสหภาพยุโรป เพื่อเป็นแนวทางการควบคุมการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น และส่งเสริมการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

4.2 หน่วยงานกลางที่รับผิดชอบ

ภายใต้พิธีสารสารสวาคอปมุนด์ (Swakopmund Protocal on the protection of Traditional Knowledge and Expressions of Folklore) ได้กำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ในการประสานงานภายในกลุ่มประเทศสมาชิกแห่งพิธีสารฯ คือ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาของภูมิภาคแอฟริกา (ARIPO) ซึ่งสอดคล้องกับแผนปฏิบัติการทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาของอาเซียน พ.ศ. 2559-2568 ในยุทธศาสตร์ที่ 1 เรื่องการสร้างความเข้มแข็งของสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาและพัฒนาระบบโครงสร้างพื้นฐานด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้เกิดการพัฒนาระบบทรัพย์สินทางปัญญาของอาเซียนที่เข้มแข็ง และยุทธศาสตร์ที่ 3 การจัดตั้งเครือข่ายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ในอาเซียน เช่น สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อยกระดับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพในระดับภูมิภาค [11]

ส่วนข้อบังคับสหภาพยุโรป (Regulation (EU) No 511/2014) ไม่ได้กำหนดหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบโดยตรง แต่ได้กำหนดให้แต่ละประเทศสมาชิกอาจตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจ (Competent Authorities) ขึ้นมาอย่างน้อยหนึ่งหน่วยงานเพื่อรับผิดชอบควบคุมการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น

4.3 สิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของสหภาพแอฟริกาได้กำหนดให้มีการคุ้มครอง (Subject Matter) ตามประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างชัดเจน ได้แก่ ภูมิปัญญาท้องถิ่น และ การแสดงออกของคติชน ในขณะที่สหภาพยุโรปให้ความคุ้มครอง

[11] กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, *คำแปลภาษาไทย แผนปฏิบัติการ ด้านทรัพย์สินทางปัญญาอาเซียน ปี 2016 - 2025 สู่ความท้าทายของ "หนึ่งวิสัยทัศน์หนึ่งเอกลักษณ์ หนึ่งประชาคม"* (1 กันยายน 2561) เว็บไซต์ <https://www.ipthailand.go.th/images/633/BooK_1.pdf>.

ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมเท่านั้น

4.4 การรับรองสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของทั้งสหภาพแอฟริกาและสหภาพยุโรปต่างให้ความสำคัญต่อรูปแบบการคุ้มครองสิทธิของชุมชนในภูมิปัญญาท้องถิ่น การมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นและชุมชนดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง การกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสำคัญ

4.5 กลไกการควบคุมการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์

สหภาพแอฟริกากำหนดให้การเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นจะต้องได้รับความยินยอมก่อน มีการกำหนดเงื่อนไขและข้อบังคับในความตกลง หลักเกณฑ์การอนุญาต ระยะเวลาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น การบังคับใช้สิทธิของรัฐสมาชิก สิทธิในการปฏิเสธการอนุญาตหรือยกเลิกความตกลงการ อนุญาต การได้รับผลประโยชน์ที่เป็นธรรมและเท่าเทียม โดยให้มีการขึ้นทะเบียนการขอใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นข้ามพรมแดนและการขึ้นทะเบียนขอใช้การแสดงออกของคติชนข้ามพรมแดน และการประกาศโฆษณา (Publication) การขึ้นทะเบียนขอใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นข้ามพรมแดน และ/หรือ การขึ้นทะเบียนขอใช้การแสดงออกของคติชนข้ามพรมแดน

ส่วนสหภาพยุโรปกำหนดให้ผู้ใช้ประโยชน์ (User) มีหน้าที่รับผิดชอบในการสืบเสาะให้แน่ใจว่าการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพของผู้ใช้นั้นเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดรับกับข้อบังคับฉบับนี้ และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับเหล่านี้จะเป็นธรรมและเท่าเทียมบนพื้นฐานของข้อตกลงร่วมกัน (Mutually Agreement Terms : MAT) นอกจากนี้ สหภาพยุโรปยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นข้อมูลเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรม การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมไปยังจุดตรวจสอบและมีการส่งข้อมูลไปยังสำนักรวบรวมข้อมูลการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ (The ABS Clearing House : ABSCH)

4.6 ระบบการขึ้นทะเบียนและระบบฐานข้อมูล

ทั้งสหภาพแอฟริกาและสหภาพยุโรปต่างก็มีระบบการขึ้นทะเบียนและกลไกการติดตามเรื่องการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยสหภาพแอฟริกาได้กำหนดไว้ในข้อบังคับการปฏิบัติตามพิธีสารสวาคอปมุนด์ฯ เช่น ขอใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น / การแสดงออกทางคติชนข้ามพรมแดน การกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการดำเนินการตามบทบัญญัติในพิธีสารสวาคอปมุนด์ การกำหนดขั้นตอนในการขออนุญาตใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกของคติชน อัตราค่าธรรมเนียม การกำหนดส่วนแบ่งของผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการขออนุญาตใช้ในระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน และการกำหนดแบบฟอร์มที่จำเป็นภายใต้พิธีสารสวาคอปมุนด์

ส่วนสหภาพยุโรปกำหนดให้คณะกรรมาธิการยุโรปจะต้องจัดทำและรักษาไว้ซึ่งการขึ้นทะเบียนรวบรวม (Register of Collections : The Register) ภายในสหภาพยุโรปโดยจะจัดเก็บอยู่ในฐานข้อมูลทางอินเทอเน็ต (Internet-Based) การขึ้นทะเบียนจะประกอบด้วย การอ้างอิงในการรวบรวมทรัพยากรพันธุกรรม หรือส่วนหนึ่งส่วนใด

ของการรวบรวมข้อมูลได้แก่ การแลกเปลี่ยนตัวอย่าง (Exchanging Samples) ของทรัพยากรพันธุกรรม และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวม สำหรับการให้ตัวอย่าง (Supplying Samples) ของทรัพยากรพันธุกรรม และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมไปยังบุคคลที่สามที่ต้องการใช้ประโยชน์ตามแนวทางของอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) และพิธีสารนาโงยา ซึ่งเป็นมาตรฐานในการแลกเปลี่ยนตัวอย่างทรัพยากรชีวภาพและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

4.7 การระงับข้อพิพาท

จากการศึกษาพบว่ากลไกการระงับข้อพิพาทมีเฉพาะในสหภาพแอฟริกาเท่านั้น โดยกำหนดให้หน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจมอบหมาย (Appropriate Authority) จัดตั้งคณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Committee) สำหรับการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดจากการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์และความตกลงการ อนุญาตที่ถูกยกเลิกภายใต้ข้อบังคับ หากประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับชุมชนที่มีความเกี่ยวข้องกัน ข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องถูกแก้ไขให้ได้มากที่สุดโดยการใช้กฎหมายจารีตประเพณีและแนวปฏิบัติของชุมชนที่เกี่ยวข้อง ส่วนข้อบังคับฯ (Regulation (EU) No 511/2014) ของสหภาพยุโรปไม่ได้กำหนดเรื่องการระงับข้อพิพาทไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นกลไกการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากข้อบังคับฯ ในสหภาพยุโรปจะต้องยึดถือกลไกของพิธีสารนาโงยาคือการจัดทำกลไกการระงับข้อพิพาทจะต้องกำหนดไว้ความตกลงที่เห็นชอบร่วมกัน (MAT) ระหว่างผู้ใช้ประโยชน์กับผู้ขอใช้ประโยชน์

5. มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของรัฐสมาชิกอาเซียน

ผู้วิจัยได้ศึกษาและแบ่งลักษณะการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในอาเซียนตามกลุ่มวัฒนธรรมและลักษณะที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ โดยแบ่งเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

5.1 กลุ่มประเทศลุ่มแม่น้ำโขงประกอบด้วย ราชอาณาจักรกัมพูชา ราชอาณาจักรไทย สาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา สาธารณรัฐประชาธิปไตย ประชาชนลาว สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม การคุ้มครองท้องถิ่นของสมาชิกอาเซียนทั้ง 5 ประเทศในแถบลุ่มแม่น้ำโขง แบ่งย่อยออกได้เป็นสองกลุ่ม ดังนี้

5.5.1 ประเทศที่ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายกฎหมายสองระบบคือทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายลักษณะเฉพาะได้แก่ ประเทศเวียดนาม และกัมพูชา

5.5.2 ประเทศที่ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะเพียงอย่างเดียว ได้แก่ ประเทศไทย สปป.ลาว และเมียนมา

นอกจากนี้ทุกประเทศในแถบภูมิภาคนี้ยังใช้มาตรการเสริมเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพและความหลากหลายทาชีวภาพในเชิงตั้งรับ (Defensive Protection) เช่น ประเทศไทยมีระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 ประเทศเวียดนามมีมาตรการป้องกันการยื่นขอจดสิทธิบัตรที่มีพื้นฐานมาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยการแจ้งแหล่งทรัพยากรพันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นในการยื่นจดสิทธิบัตร

5.2 กลุ่มประเทศทางตอนใต้ของภูมิภาคอาเซียน จะเห็นได้ว่ามีรูปแบบการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

5.2.1 ประเทศที่มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งระบบกฎหมายทรัพยสินทางปัญญาและกฎหมายลักษณะเฉพาะเพื่อคุ้มครองเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น คือ ประเทศอินโดนีเซีย

5.2.2 ประเทศที่ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระบบกฎหมายลักษณะเฉพาะเพียงอย่างเดียว ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย และประเทศสิงคโปร์

5.2.3 ประเทศที่ไม่มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งในระบบกฎหมายทรัพยสินทางปัญญาและกฎหมายลักษณะเฉพาะเพื่อคุ้มครองเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง คือ ประเทศบรูไนดารุสซาลาม แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของบรูไนดรุสซาลามมีการผนวกเข้ากับนโยบายหลักเกณฑ์และกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรชีวภาพและความหลากหลายทางชีวภาพของรัฐ

5.3 ประเทศฟิลิปปินส์ มีความหลากหลายทางชาติพันธุ์ของชนเผ่าดั้งเดิมที่ตั้งรกรากอยู่ตามหมู่เกาะต่างๆ ทำให้เกิดความหลากหลายทางด้านวัฒนธรรมและมีการผสมผสานกันระหว่างวัฒนธรรมของชุมชนดั้งเดิมกับวัฒนธรรมของตะวันตก ประเทศฟิลิปปินส์จึงให้ความสำคัญกับสิทธิชนพื้นเมืองเดิม โดยให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิทธิของชุมชนตามพระราชบัญญัติสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง ค.ศ. 1997 (Republic Act No.8371, Indigenous People's Rights Act 1997) เช่น สิทธิในการกำหนดชะตากรรมตนเอง (The Rights of Self–Determination) สิทธิในการกำกับดูแลตนเอง (The Rights of Self – Governance) หลักความเป็นอิสระและการได้รับความยินยอมก่อน (Free and Prior Informed Consent) และสิทธิในดินแดนที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษ (Ancestral Domain) ตลอดจนสิทธิอื่นๆ ที่มีอยู่เหนือดินแดนที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษ นอกจากนี้รัฐบาลฟิลิปปินส์เห็นถึงความจำเป็นในการคงไว้ซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นตลอดจนองค์ความรู้ทางการแพทย์ของชนเผ่าพื้นเมืองเดิมอยู่มากมาย จึงให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับแหล่งทรัพยากรชีวภาพ การแสดงออกทางวัฒนธรรมของชนเผ่าพื้นเมืองเดิม และองค์ความรู้ทางการแพทย์ของชนเผ่าพื้นเมืองเดิมภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะอีกด้วย

6. ปัญหาการพัฒนากรอบความตกลงที่ว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในอาเซียน

การจัดทำกฎหมายของแต่ละรัฐสมาชิกอาเซียนจะขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐและทิศทางในการพัฒนาของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ แม้ว่าวิสัยทัศน์ประชาคมอาเซียน 2025 และแผนงานประชาคมอาเซียนทั้ง 3 ประชาคม (Blueprint 2025) จะกำหนดเป้าหมายและกรอบแนวทางดำเนินการเพื่อให้ประเทศสมาชิกอาเซียนรับไปปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่เป้าหมายและกรอบแนวทางดังกล่าวกลับกำหนดไว้อย่างกว้างๆ ทำให้แต่ละประเทศสามารถเลือกใช้มาตรการหรือแนวทางที่จะบรรลุเป้าหมายตามบริบทด้านต่าง ๆ ของประเทศตนเองได้มากที่สุด นอกจากนี้หลักการที่ประชาคมอาเซียนได้ยึดถือปฏิบัติต่อกันมาโดยตลอดซึ่งสะท้อนให้ได้จากการดำเนินงานภายในที่เรียกว่า "วิถีอาเซียน" (ASEAN Way) คือ หลักการที่เรียกว่า "ความยืดหยุ่น" (Flexibility) "ฉันทามติ" (Consensus) และ

"การไม่แทรกแซงกิจการภายในซึ่งกันและกัน (Non-Interference) ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญที่มีผลต่อการตัดสินใจรวมถึงการกำหนดนโยบายต่าง ๆ ของอาเซียน แม้อาเซียนจะมีฐานะเป็นองค์กรระหว่างประเทศในระดับภูมิภาค แต่กลับไม่สามารถจะมีนโยบายร่วมกัน (Common Policy) ได้ไม่ว่าจะเป็นกิจการภายนอกหรือภายในอาเซียน และในขณะเดียวกัน "วิถีอาเซียน" อาจถูกตั้งข้อสังเกตว่าได้เป็นสิ่งที่ทำลายผลผูกพันทางกฎหมาย (Legal Binding) และกลายเป็นองค์กรที่ไม่มีผลบังคับในทางการกฎหมาย ซึ่งภายใต้บทบัญญัติกฎบัตรอาเซียนในข้อ 2 ไม่ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามกรอบกติกาของอาเซียนให้มีความสอดคล้องกัน (Legal Harmonization) ตามหลักกฎหมายสนธิสัญญา จนอาจทำให้ประเทศสมาชิกอาเซียนขาดเจตจำนงในการปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีการตกลง หรือสามารถเลือกปฏิบัติตามสิ่งที่ตนเองจะได้ประโยชน์จากการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้ความตกลงร่วมกัน อย่างไรก็ตาม ในกฎบัตรอาเซียนได้เปิดโอกาสให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (The ASEAN Summit) มีอำนาจในการตัดสินในเรื่องที่รัฐสมาชิกไม่อาจมีฉันทามติได้[12]

ดังนั้น การทำให้ความตกลงว่าด้วยการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียนได้รับการยอมรับและมีผลผูกพันทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกอาเซียนได้ อาเซียนควรดำเนินการแบบค่อยเป็นค่อยไป (Step by Step and Gradual Process) ทั้งในเรื่องยุทธศาสตร์ร่วมกัน หรือการให้ความสำคัญต่อกิจการต่าง ๆ ของอาเซียน[13] ภายใต้แนวคิดแบบภูมิภาคนิยม (Regionalism) ที่แสวงหาความร่วมมือกันในระดับภูมิภาคโดยที่รัฐสมาชิกมีพื้นฐานทางสังคมวัฒนธรรมที่ใกล้เคียงกันก็อาจจะเป็นจุดเริ่มต้นในการช่วยเหลือหรือส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาความร่วมมือระหว่างรับได้อย่างยั่งยืนและเป็นรูปธรรมได้[14] ทั้งนี้ ปัญหาทางด้านความแตกต่างทางชาติพันธุ์ เป็นสิ่งที่สร้างความแตกแยกทางสังคมและวัฒนธรรมภายในภูมิภาคอาเซียนอันจะนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชนกลุ่มน้อยหรือชนเผ่าพื้นเมืองเดิม โดยที่แต่ละฝ่ายต่างพยายามจะรักษาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมและการไม่ยอมรับวัฒนธรรมข้างเคียง ประเด็นปัญหาเรื่องชนกลุ่มน้อยหรือชนเผ่าพื้นเมืองเดิมกับการเป็นประชาคมอาเซียนจึงไม่ค่อยได้รับความสนใจทางการทูตและการเมืองระหว่างประเทศเท่าใดนัก ด้วยเหตุนี้ชนกลุ่มน้อยหรือชนเผ่าพื้นเมืองเดิมที่ตั้งถิ่นฐานกระจายอยู่ในภูมิภาคอาเซียนจำนวนมากย่อมถูกละเลยในสิทธิความเป็นพลเมืองอาเซียนและถูกกีดกันออกจากความเป็นพลเมืองของอาเซียน การยึดหลักความเป็นรัฐสมาชิกอาเซียนเพียงอย่างเดียวย่อมส่งผลต่อการกำหนดขอบเขตภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียนซึ่งจะไม่ได้รวมถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นของชนกลุ่มน้อยที่อาศัยอยู่ในภูมิภาคอาเซียน ดังนั้น การยอมรับและรับรองสถานะความเป็นชุมชนหรือท้องถิ่นให้มีสภาพเป็นบุคคลเพื่อรองรับความเป็นผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้เสาหลักด้านสังคมและวัฒนธรรมอาเซียนจึงมีความสำคัญต่อการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในอาเซียน นอกจากนี้ อาเซียนก็สามารถใช้กลไกการปรึกษาหารือและ

---

[12] *กฎบัตรอาเซียน*, หมวดที่ 7 ข้อ 20 วรรคสอง.

[13] ทัชชมัย (ฤกษะสุต) ทองอุไร, อ้างแล้ว 2 , 114.

[14] ภัทรพงศ์ รัตนเสวี, *อาเซียนศึกษา* (ระดับอุดมศึกษาขึ้นไป) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ออล อิน วัน เพรส แอนด์ ซัพพลาย, 2560) 9-11.

ฉันทามติภายใต้กฎบัตรอาเซียนในลักษณะค่อยเป็นค่อยไป เพื่อจะทำให้รัฐสมาชิกทั้งหมดกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กรอบของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และหากการตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวหาข้อยุติในเรื่องที่รัฐสมาชิกไม่มีฉันทามติหรือไม่ปฏิบัติตามแล้ว อาเซียนยังก็สามารถอาศัยกลไกที่ปรากฏในกฎบัตรซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของอาเซียน คือ การให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของอาเซียนซึ่งประกอบด้วยประมุขของรัฐหรือหัวหน้ารัฐบาลของรัฐสมาชิกพิจารณาหารือให้แนวนโยบายและตัดสินใจในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการบรรลุวัตถุประสงค์ของอาเซียนในเรื่องดังกล่าวได้

7. ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยได้เสนอการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นความร่วมมือระหว่างประเทศในกรอบภูมิภาคเป็นแนวทางและกรอบความตกลงเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียนให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งควรมีรายละเอียดดังนี้

7.1 ขอบเขตของความตกลง

7.1.1 เพื่อรับรองสิทธิความเป็นผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นในขอบเขตประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและภายใต้กรอบความตกลงฉบับนี้

7.1.2 เพื่อคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมจากการกระทำที่ไม่เหมาะสม บิดเบือน การละเมิดต่อกฎหมาย และป้องกันการแสวงหาประโยชน์อันเกินสมควรไปจากบริบททางสังคมวัฒนธรรมท้องถิ่น

7.1.3 การตีความและการบังคับใช้กรอบความตกลงฉบับนี้คำนึงถึงสภาพตามธรรมชาติที่มีพลวัตและลักษณะการพัฒนาของภูมิปัญญาท้องถิ่นในขอบเขตของการสร้างนวัตกรรมอย่างต่อเนื่อง

7.2 หน่วยงานกลางระดับภูมิภาคและหน่วยงานสนับสนุน

เพื่อให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงสมควรมีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะทางขึ้นมารับผิดชอบ โดยให้หน่วยงานดังกล่าวมีหน้าที่หลัก 2 ประการ คือ ส่งเสริมการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นให้สอดคล้องกับนโยบายตามแผนงานประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และออกมาตรการปกป้องและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียน และควรแบ่งหน่วยงานที่รับผิดชอบออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่

7.2.1 ระดับภูมิภาคโดยมีลักษณะเป็นองค์กรที่เป็นส่วนกลางแห่งภูมิภาคโดยจัดตั้งในรูปแบบสำนักงาน ที่มีโครงสร้างการบริหารงาน งบประมาณ และการบริหารงานบุคคลเป็นของตนเอง โดยมีตัวแทนสมาชิกอาเซียนทั้ง 10 ประเทศ ที่มีความเชี่ยวชาญสาขาต่างๆ ที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้ชื่อ “สำนักงานภูมิปัญญาท้องถิ่นแห่งอาเซียน” (Traditional Knowledge Office of ASEAN) มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายด้านการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ประสานงานกับหน่วยงานเครือข่ายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ในอาเซียน การพัฒนาเครือข่ายใหม่ๆ ในการให้บริการข้อมูลด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นและพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในระดับภูมิภาค ตลอดจนทำหน้าที่ในการเก็บหลักฐานบันทึกข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นในภูมิภาค และการขึ้นทะเบียนการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นข้ามแดนบันทึกข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นในภูมิภาค

7.2.2 รัฐสมาชิกแต่ละรัฐต้องแต่งตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐ เพื่อให้เกิดการบูรณาการในการดำเนินการและปฏิบัติตามความ

ตกลงนี้ โดยมีหน้าที่ในการขึ้นทะเบียนผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น มีอำนาจให้ความเห็นชอบและรับรองการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นข้ามแดน ให้คำแนะนำชุมชนท้องถิ่นในการทำความตกลงการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชน การดูแลเกี่ยวกับผลประโยชน์อันเกิดจากการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับชุมชน

7.3 สิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง

7.3.1 ภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียนที่จะได้รับการคุ้มครองจะต้องมีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

ก) เป็นองค์รวม (Holistic) คือ มีการบูรณาการกับองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ คือ บุคคล สังคม และธรรมชาติ

ข) มีความหลากหลาย (Diversity)

ค) มีความเป็นพลวัต (Dynamic) คือ มีการเปลี่ยนแปลงและมีความยืดหยุ่นตามสภาพสังคมวัฒนธรรมที่ปรับเปลี่ยนตลอดเวลา และ

ง) มีการถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง โดยกระบวนการขัดเกลาทางสังคมและปฏิสัมพันธ์ทางสังคม

7.3.2 ประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียน ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการจำแนกภูมิปัญญาท้องถิ่นออกเป็นหมวดหมู่ตามคุณลักษณะเพื่อกำหนดขอบเขตของภูมิปัญญาท้องถิ่น ทั้งในภาพรวมและเจาะลึกลงในรายละเอียดที่ปรากฏ ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นในแต่ละประเภท จึงขอสรุปประเภทของภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียนได้ ดังนี้

ก) ความรู้เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพ (Traditional Knowledge Associated with Biodiversity) ซึ่งได้แก่ ความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม ความรู้เกี่ยวกับระบบนิเวศ และความรู้ดั้งเดิมเกี่ยวกับการแพทย์ท้องถิ่น

ข) ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (Traditional Knowledge Associated with Cultural Expression) ซึ่งได้แก่ มรดกทางวัฒนธรรม (Cultural Heritage) เช่น อนุสรณ์สถาน ผลงานทางสถาปัตยกรรม ประติมากรรม จิตรกรรม และ มรดกทางวัฒนธรรมจับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) เช่น การแสดงออกทางด้านศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่น ประเพณีท้องถิ่น ตำรับอาหารพื้นบ้านและวิธีการปรุงอาหารพื้นถิ่น

7.4 การรับรองสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นและระยะเวลาการคุ้มครอง

ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิทธิเชิงซ้อนอันเกิดจากข้อตกลงร่วมกันของชุมชนซึ่งประกอบด้วยสิทธิหลายประเภทแต่มีความสัมพันธ์กันทำให้เกิดการซ้อนกันของสิทธิมีอยู่หลายระดับ ทั้งในรูปแบบ “สิทธิ”และ “เจ้าของสิทธิ” เช่น สิทธิความเป็นเจ้าของทรัพยากรบางประเภทอาจเป็นของรัฐตามหลักอำนาจอธิปไตย แต่บุคคลในชุมชนแต่ชุมชนมีสิทธิในการใช้และสิทธิจัดการตามหลักสิทธิมนุษยชน ผู้วิจัยจึงขอเสนอการรับรองสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยแบ่งออกเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ภูมิปัญญาท้องถิ่นระดับชุมชน และภูมิปัญญาระดับปัจเจกชน ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

7.4.1 รัฐสมาชิกย่อมมีอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตน รวมทั้งเหนือกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งหมด และเพื่อที่จะปกป้องและควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของตน และการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของชาติ สมาชิกใดจะต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากประเทศแหล่งกำเนิด

7.4.2 ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้แก่ ท้องถิ่นและชุมชนดั้งเดิม รวมถึงการให้สิทธิแก่บุคคลที่อยู่ในท้องถิ่นหรือชุมชนดั้งเดิมนั้น ซึ่งจะต้องมีบทบาทในการสร้างสรรค์ การปกป้องและสืบทอดภูมิปัญญาท้องถิ่นในบริบทดั้งเดิมตามกฎหมายจารีตประเพณีและการปฏิบัติของชุมชน และสิทธิดังกล่าวย่อมเป็นสิทธิชุมชน (Community Right) ภายใต้การส่งเสริมอัตลักษณ์อาเซียน เพื่อรองรับการเป็นประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน

7.4.3 การรับรองความเป็นผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมที่ปกป้องอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมขนบธรรมเนียมประเพณีของตนเอง และส่งเสริมให้ชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมมีส่วนร่วมในเรื่องที่จะกระทบต่อสิทธิและความเป็นอยู่เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของกลุ่มชนนั้นเองด้วย

7.4.4 การรับรองความเป็นผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจให้แก่ปัจเจกชนเป็นผู้ทรงสิทธิได้ เช่น องค์ความรู้ดั้งเดิมจากการพัฒนาความรู้เฉพาะภายในหน่วยย่อย ๆ ลงไปทางสังคม เช่น ความรู้ที่เป็นของวงศ์ตระกูล ในหมู่ลูกศิษย์ของครูอาจารย์ หรือความรู้ที่สร้างสรรค์และถ่ายทอดกันเฉพาะสมาชิกภายในบ้าน ซึ่งจะต้องสอดคล้องกับคำนิยามภูมิปัญญาท้องถิ่นในหมวดที่ 1 โดยการรับรองสิทธิในทางกฎหมายอาจให้ความคุ้มครองในลักษณะทรัพย์สิน (Property Right) หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อันเป็นการให้สิทธิแก่ปัจเจกชนผู้มีส่วนสำคัญในการสร้างสรรค์และพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ผู้อื่นเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครอง และการรับรองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

7.4.5 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของอาเซียนนี้ โดยหลักแล้วจะไม่มีกำหนดระยะเวลาตราบเท่าที่ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นยังคงมีลักษณะหรือองค์ประกอบตามที่บัญญัติไว้ตามหมวด 4 แต่ควรมีการต่ออายุทุก 10 ปี เพื่อตรวจสอบการดำรงอยู่ของชุมชน ยกเว้นภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นของปัจเจกชน ให้มีอายุการคุ้มครอง 25 ปี นับตั้งแต่การใช้ประโยชน์

7.4.6 ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นระดับท้องถิ่น ชุมชนดังเดิม หรือปัจเจกชน เป็นผู้อนุญาตในการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น นอกจากนั้นผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวย่อมมีสิทธิในการป้องกันบุคคลใดก็ตามจากการแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มิชอบด้วยกฎหมายโดยปราศจากการได้รับความยินยอมก่อน

7.5 การขึ้นทะเบียนภูมิปัญญาท้องถิ่น

7.5.1 อาเซียนจะต้องสนับสนุนให้มีการพัฒนาฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นของชาติเพื่อปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งอาจจะถูกนำไปใช้ในการขอรับสิทธิบัตร การสนับสนุนอย่างเหมาะสมในการสร้างสรรค์ การแลกเปลี่ยน เผยแพร่ และการ

เข้าถึงข้อมูลทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ การจัดให้มีมาตรการคัดค้านโดยอนุญาตให้บุคคลภายนอกสามารถทำการโต้แย้งสิทธิในสิทธิบัตร รวมถึงการสร้างฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นในสำนักสิทธิบัตรที่สามารถเข้าถึงได้เพื่อหลีกเลี่ยงการออกสิทธิบัตรโดยชอบ ซึ่งฐานข้อมูลดังกล่าวควรมีการแปลเป็นภาษาต่าง ๆ เพื่อความเข้าใจของผู้ตรวจสอบสิทธิบัตร และรวบรวมภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีการใช้มาก่อนนานแล้วทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและคำบอกเล่า

7.5.2 เพื่อป้องกันการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น เช่น การใช้อย่างบิดเบือน (Misappropriation) การใช้ในทางที่ผิด การใช้ประโยชน์ที่มิชอบ (Unlawful Exploitation) อาเซียนต้องมีการให้บริการข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นแก่ประเทศสมาชิกอาเซียนผ่านบริการออนไลน์ที่เชื่อมโยงกัน รวมถึงระบบสืบค้นข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่น ตลอดจนระบบการยื่นจดทะเบียนออนไลน์ การบริหารจัดการเว็บไซต์ฐานข้อมูลด้านทรัพย์สินทางปัญญาของอาเซียนไว้ที่สำนักงานภูมิปัญญาท้องถิ่นแห่งอาเซียน เพื่อให้มั่นใจว่าข้อมูลด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งรวมถึงสถิติต่าง ๆ มีความถูกต้องแม่นยำและมีการปรับปรุงให้ทันสมัยอย่างสม่ำเสมอ เช่น จำนวนการยื่นจดทะเบียน การขึ้นทะเบียน การรับจดทะเบียน และระยะเวลาในการดำเนินการจดทะเบียน โดยนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่ทันสมัยมาใช้ เพื่อปรับปรุงคุณภาพของบริการ โดยครอบคลุมการพัฒนาระบบการแปลภาษาด้วยระบบคอมพิวเตอร์สำหรับการแลกเปลี่ยนข้อมูล รวมถึงฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับภูมิภาคเพื่อเป็นการป้องกันการแสวงหาโอกาสจากการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ไม่ได้รับความยินยอมก่อนจากผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น

7.5.3 ในกรณีที่มีชุมชนท้องถิ่นตั้งแต่สองแห่งขึ้นไปไม่ว่าจะในประเทศเดียวกันหรืออยู่คนละประเทศ ได้ร่วมกันใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือการแสดงออกทางวัฒนธรรมเดียวกัน ให้หน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐในแต่ละประเทศสมาชิกและสำนักงานภูมิปัญญาท้องถิ่นแห่งอาเซียนดำเนินการจัดทำทะเบียนผู้ทรงสิทธิในการแสดงออกของคติชนเหล่านั้น

7.5.4 อาเซียนจะต้องจัดให้มีการขึ้นทะเบียนภูมิปัญญาระดับปัจเจกชน

7.6 การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม

7.6.1 สิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติของแต่ละรัฐสมาชิก ในการพิจารณากำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมขึ้นอยู่กับรัฐบาลแห่งรัฐภาคีและอยู่ภายใต้กฎระเบียบแห่งชาตินั้น

7.6.2 การเข้าถึงต้องอยู่ภายใต้ความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้าของประเทศแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่น ทั้งนี้ การเข้าถึงที่ได้รับอนุญาตแล้วต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ได้รับการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ใช้ประโยชน์กับผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น การทำข้อตกลงการอนุญาตของบุคคลที่ประสงค์จะใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือการแสดงออกของคติชนต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรกับผู้ทรงสิทธิ และจะต้องได้รับการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรจากหน่วยงานที่มีอำนาจของรัฐ

7.6.3 การคุ้มครองและส่งเสริมการใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพตามธรรมเนียมนิยมโดยสอดคล้องกับการถือปฏิบัติตามขนบประเพณีวัฒนธรรม ซึ่งเหมาะสมตามเงื่อนไขที่จำเป็นในการอนุรักษ์หรือการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน

7.6.4 หากมีการนำเอาทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศเจ้าของไปใช้ประโยชน์ก็จะต้องแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างผู้ใช้กับผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ดังนั้น การแบ่งปันผลประโยชน์จากการวิจัยและพัฒนาการพาณิชย์และการใช้อื่นๆ จะต้องกระทำผ่านเงื่อนไขในสัญญาที่ได้รับการตกลงร่วมกันเพื่อให้การใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพเป็นไปอย่างยั่งยืน และรัฐสมาชิกต้องส่งเสริมให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมระหว่างผู้ที่ใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นกับผู้ที่ถือครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอีกด้วย

7.6.5 การนำกฎหมายจารีตประเพณีของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่น ขั้นตอนและวิธีปฏิบัติของชุมชนมาใช้ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม โดยให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศของรัฐสมาชิกตามความเหมาะสม

7.6.6 รัฐสมาชิกจะต้องจัดทำกลไกและสนับสนุนให้ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมทุกขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับข้อผูกพันเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ผู้ใช้ประโยชน์ มาตรการที่เผยแพร่ผ่านกลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ วิธีปฏิบัติของชุมชนในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ ข้อกำหนดขั้นต่ำที่เป็นเงื่อนไขที่ได้รับความเห็นชอบร่วมกันและการจัดทำตัวอย่างข้อความในสัญญาเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์

7.6.7 การดำเนินการใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับความตกลงนี้จะต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์และแลกเปลี่ยนตามจารีตประเพณีซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งภายในและระหว่างชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่น

7.6.8 การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นในเชิงการค้าหรืออุตสาหกรรมให้แก่ผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นจะต้องเป็นธรรมและเท่าเทียมบนพื้นฐานของข้อตกลงร่วมกัน ค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ดังกล่าวอาจไม่ใช่ในรูปแบบของเงินก็ได้ เช่น การช่วยเหลือและพัฒนาชุมชนตามความต้องการของชุมชนท้องถิ่น ผลประโยชน์ที่เกิดจากใช้ประโยชน์ซึ่งการแสดงออกทางวัฒนธรรมต้องมีการส่งไปยังชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องทันทีโดยหน่วยงานภายในที่มีอำนาจของรัฐ

กรณีผู้ที่จะขอใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาระดับปัจเจกชนที่ขึ้นทะเบียนแล้ว ให้ผู้ใช้ประโยชน์ทำข้อตกลงการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือการแสดงออกของคติชนกับผู้ทรงสิทธิภายใต้เงื่อนไขและข้อตกลงตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา

7.7 กลไกการติดตามตรวจสอบการใช้ประโยชน์ข้ามแดน

รัฐสมาชิกอาเซียนจะต้องดำเนินมาตรการตามความเหมาะสม เพื่อติดตาม ตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม โดยต้องดำเนินการให้มีจุดตรวจสอบ (Check Point) สำหรับการใช้ประโยชน์ภูมิปัญญาท้องถิ่นข้ามแดนขึ้นมาอย่างน้อยหนึ่งแห่งหรือมากกว่านั้น เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า แหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรม การจัดทำเงื่อนไขที่เห็นชอบร่วมกัน และจะต้องจัดให้มีกลไกการประกาศเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย

7.8 การระงับข้อพิพาท

ผู้วิจัยจึงขอเสนอการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้การจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทในหมวดที่ 8 แห่งกฎบัตรอาเซียน ที่กำหนดให้อาเซียนจะต้องมีการจัดตั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม รวมถึงกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) สำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้กฎบัตรนี้และตราสารอาเซียนอื่นๆ ซึ่งผู้วิจัยขอเสนอ ดังนี้

7.8.1 การระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นระหว่างรัฐสมาชิกควรมีการนำหลักกลไกระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี เพื่อให้การระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับตราสารเฉพาะของอาเซียน โดยกลไกและขั้นตอนการดำเนินการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกรอบความตกลงอาเซียนฉบับนี้ ในกรณีที่มิกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ ให้ระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการตีความหรือการใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนตามพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาทของอาเซียน

หากในกรณีข้อพิพาทด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สามารถตกลงกันได้ อาจใช้คนกลางที่มีตำแหน่งหน้าที่น่าเชื่อถือ เพื่อการประนีประนอม และการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน โดยรัฐคู่กรณีในข้อพิพาทอาจร้องขอให้ประธานอาเซียน หรือเลขาธิการอาเซียน ทำหน้าที่โดยตำแหน่ง ในการเป็นคนกลางที่มีตำแหน่งหน้าที่น่าเชื่อถือ การประนีประนอม หรือการไกล่เกลี่ย ในกรณีที่ข้อพิพาทที่มิอาจระงับได้ให้เสนอข้อพิพาทนั้นไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเพื่อตัดสิน

7.8.2 หากประเด็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นกับชุมชนที่มีความเกี่ยวข้องกันในเชิงการใช้ประโยชน์ในภูมิปัญญาท้องถิ่นร่วมกัน ให้นำกฎหมายจารีตประเพณีและแนวปฏิบัติตามจารีตประเพณี (Customary Laws and Practices) ของชุมชนวัฒนธรรมท้องถิ่นและชนเผ่าพื้นเมืองเดิมมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยการแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจ (ad hoc Committee) เพื่อจุดประสงค์ในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกทางวัฒนธรรมที่ใช้ร่วมกันระหว่างชุมชนต่าง ๆ ซึ่งกลไกการระงับข้อพิพาทระหว่างชุมชนนี้ได้มีแนวปฏิบัติในกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ซึ่งได้มีการนำจารีตประเพณี (Customary Laws and Practices) ของชุมชนวัฒนธรรมท้องถิ่นและชนเผ่าพื้นเมืองเดิมมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยการนำวิถีปฏิบัติของชุมชนมาใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยอาศัยปราชญ์ชาวบ้านมาบูรณาการกับบทบาทหน้าที่

ของผู้นำชุมชน มุ่งเน้นการมีส่วนร่วมของคนในชุมชน ลดปัญหาความเหลื่อมล้ำในชุมชน ต่าง ๆ ได้ดีขึ้น

7.8.3 ในกรณีเกิดข้อพิพาทระหว่างผู้ใช้ประโยชน์กับผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น ให้หน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจจัดตั้งคณะกรรมการระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Committee) เพื่อการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดจากการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์และความตกลงร่วมกัน และการอนุญาตที่ถูกยกเลิกภายใต้ข้อตกลงกัน โดยอาศัยกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) ที่นิยมปฏิบัติกันมากในปัจจุบัน ประกอบด้วย การเจรจาต่อรอง (Negotiation) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation of disputes) และอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

REFERENCES

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, *คำแปลภาษาไทย แผนปฏิบัติการ ด้านทรัพย์สินทางปัญญา อาเซียน ปี 2016 - 2025 สู่ความท้าทายของ "หนึ่งวิสัยทัศน์หนึ่งเอกลักษณ์ หนึ่งประชาคม"* (1 กันยายน 2561) เว็บไซต์ <https://www.ipthailand.go.th/images/633/_BooK_1.pdf>.

กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม, *วัฒนธรรม วิถีชีวิตและภูมิปัญญา* (กรุงเทพมหานคร: บริษัท รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977), พิมพ์ครั้งที่ 1, 2558).

ทัชชมัย (ฤกษะสุต) ทองอุไร, *มุมมองต่อประชาคมอาเซียน* (ASEAN Community) ของ ศ.(พิเศษ) ดร.สุรเกียรติ์ เสถียร ไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557).

พัฒนา สุขประเสริฐ, *ภูมิปัญญาท้องถิ่นกับการส่งเสริมการเกษตร* (กรุงเทพมหานคร: ภาควิชาส่งเสริมและนิเทศศาสตร์เกษตร คณะเกษตร, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2558).

ภาณุมาศ ขัดเงางาม, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์สมุนไพร" (2561) 10 : 1 *วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.*

ภัทรพงศ์ รัตนเสวี, *อาเซียนศึกษา (ระดับอุดมศึกษาขึ้นไป)* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ออล อิน วัน เพรส แอนด์ ซัพพลาย, 2560).

เสาวรภย์ กุสุมา ณ อยุธยา, "Creative Economy ทางเลือกใหม่ ในการพัฒนาเศรษฐกิจไทย" (2553) 30 :1 *วารสารนักบริหาร Exclusive Journal มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.*

อมรา พงศาพิชญ์, *ความหลากหลายทางวัฒนธรรม (กระบวนทัศน์และบทบาทในประชาสังคม)* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542).

ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, *รายงานการศึกษา กรอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย* (ม.ป.ท., 2550).

Robin Ramcharan, *International Intellectual Property Law and Human Security* (Hague, Netherland: T.M.C. Asser Press, 2013).

Teaching And Learning For A Sustainable Future, *Indigenous Knowledge & Sustainability* (13 Dec 2017) Website <Http://www.unesco.org/Education/Tlsf/Mods/Theme_c/Mod11.Html>.

WIPO Report On Fact-Finding Missions On Intellectual Property And Traditional Knowledge (1998-1999), *Intellectual Property Needs And Expectations Of Traditional Knowledge Holders* (13 Nov 2016) Website<Http://Www.wipo.int/Edocs/Pubdocs/En/Tk/768/Wipo_pub_768.Pdf>.

