

บทที่ 2

ความหมายและหลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

2.1 ความหมายที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

2.1.1 ความหมายลักษณะและหลักการของภูมิปัญญาชาวบ้าน

2.1.1.1 ความหมายภูมิปัญญาชาวบ้าน (Indigenous Knowledge)

คำว่า "Indigenous Knowledge" ในศัพท์ภาษาไทยยังไม่ได้บัญญัติเป็นมาตรฐานใช้อย่างเดียวกันมีผู้ใช้ทั้งคำว่า "ภูมิปัญญาชาวบ้าน" บ้าง "ภูมิปัญญาท้องถิ่น" บ้างขึ้นอยู่กับแต่ละบุคคล สำหรับนักวิชาการบางท่านเช่น ฉลาดชาย รมิตานนท์ อาจารย์ประจำภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เห็นว่าศัพท์ทั้งสองสามารถใช้ได้กับคำว่า "Indigenous Knowledge" โดยพิจารณาได้จากผลงานของท่านที่กล่าวว่า "สิ่งที่เราเรียกว่า "ภูมิปัญญาท้องถิ่น" (Indigenous Knowledge) ก็ดีหรือบางครั้งเรียกว่า "ภูมิปัญญาชาวบ้าน" ก็ดี¹ ในขณะเดียวกันมีศัพท์ภาษาอังกฤษที่ใช้แพร่หลายอีกคำหนึ่ง คือ "Local Wisdom" นักวิชาการหลายท่านแปลคำนี้เป็นคำภาษาไทยว่า "ภูมิปัญญาท้องถิ่น" เช่น ศาสตราจารย์ประเวศ วะสี² สามารถ จันทรสุรีย์³ และ

¹ ฉลาดชาย รมิตานนท์, " ความหลากหลายทางชีวภาพ : ภูมิปัญญาท้องถิ่นกับพัฒนา ," ใน สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร , วิวัฒน์ คดีธรรมนิสัย , บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา , 2536), หน้า 385

² ประเวศ วะสี , " การศึกษาของชาติกับภูมิปัญญาท้องถิ่น," ใน ภูมิปัญญาชาวบ้านกับการพัฒนาชนบท เล่ม 1 , เสรี พงศ์พิศ ,บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : บริษัท อมรินทร์ พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2536), หน้า 21

³ สามารถ จันทรสุรีย์ , " เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่องภูมิปัญญาชาวบ้าน สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุลสุภา , 2534) , หน้า88.

เอนก นาคบุตร⁴ เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นว่า คำว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” สามารถหมายถึง “Indigenous knowledge” หรือ “Local Wisdom” ก็ได้

ความแตกต่างระหว่าง “Indigenous knowledge” กับ “Local Wisdom” คือ Indigenous knowledge เน้นว่าเป็นภูมิปัญญาที่เกิดขึ้นในระดับบุคคล เช่น หมอยาสมุนไพร หัว หน้าเผ่า หรือผู้อาวุโสของเผ่า เป็นต้น ขณะที่ Local Wisdom เน้นว่าเป็นภูมิปัญญาในระดับชุมชนท้องถิ่น ทั้งนี้เนื่องจากไม่สามารถระบุแน่ชัดว่าเป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพียงแต่ทราบว่าเป็นภูมิปัญญาของชุมชนใดชุมชนหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้ผู้เขียนจะพิจารณาจากความหมายและรูปคำในภาษาอังกฤษ ของภูมิปัญญาชาวบ้าน (Indigenous knowledge) ส่วนรายละเอียดของความหมาย จะพิจารณาและวิเคราะห์ต่อไปหลังจากนี้

ความหมายของ Indigenous knowledge ฉลาดชาย รมิตานนท์ ให้ความหมายว่า

“สติและปัญญาอันเกิดจาก การเรียนรู้ สะสม ถ่ายทอด ประสบการณ์ยาวนานของ ผู้คนในท้องถิ่น”⁵

ประเวศ วะสี กล่าวถึง Local Wisdom ว่า

“ภูมิปัญญาท้องถิ่นสะสมขึ้นมาจาก ประสบการณ์ชีวิตสังคมและในสภาพสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน และถ่ายทอดสืบต่อกันมาเป็นวัฒนธรรม”⁶

จะเห็นได้ว่า ความหมายทั้งสองนี้เห็นว่า Local wisdom เป็นเรื่องระดับสังคมและกลายเป็นวัฒนธรรม

⁴ เอนก นาคบุตร ,” บทเรียนของภูมิปัญญาชาวบ้านสู่การพึ่งพาตนเอง ,นิตยสารภาวประชาสงเคราะห์ , (35 สิงหาคม,ตุลาคม 2536) : 76

⁵ ฉลาดชาย รมิตานนท์,“ความหลากหลายทางชีวภาพ: ภูมิปัญญาท้องถิ่นกับการพัฒนา ,” ใน สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร, วิจารณ์ คติธรรมนิตย์, บรรณาธิการ หน้า 386

⁶ ประเวศ วะสี, “การศึกษาของชาติกับภูมิปัญญาท้องถิ่น” ใน ภูมิปัญญาชาวบ้านกับการพัฒนาชนบทเล่ม 1. เสรี พงศ์พิศ บรรณาธิการ หน้า 21.

ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะต้องเกิดในระดับกว้าง คือ ระดับชุมชนท้องถิ่นขณะที่ Indigenous knowledge เป็นในระดับบุคคลของชุมชน นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาผลงานเขียนของนักวิชาการหลายคนก็ชี้ให้เห็นว่า Local Wisdom เป็นภูมิปัญญาในระดับชุมชนท้องถิ่นโดยเห็นได้จาก

ศาสตราจารย์ ประเวศ วะสี

ชนเหล่าใดที่ดำรงความเป็นกลุ่มหรือชนชาติ หรือประเทศมาเป็นเวลานานต้องมีภูมิปัญญาของกลุ่มหรือของชนชาติ หรือของประเทศอันอาจเรียกรวมๆ กันว่าภูมิปัญญาท้องถิ่น Local Wisdom คนปัญญาอ่อนดำรงชีวิตด้วยตนเองไม่ได้ฉันใด สังคมที่ไม่มีภูมิปัญญาที่ไม่สามารถอยู่รอดได้ด้วยตนเอง ฉะนั้นสังคมที่ดำรงอยู่ได้ด้วยตนเองเป็นเวลานาน จะต้อง มีภูมิปัญญาของตนเอง⁷

เอนก นาคะบุตร

ในประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือชุมชนใดชุมชนหนึ่งซึ่งมีประวัติศาสตร์ยาวนานจะต้องมีปรัชญาคนแห่งชาติ หรือ ภูมิปัญญาท้องถิ่น (Local Wisdom) จึงทำให้สืบทอดความเป็นประเทศหรือชุมชนได้⁸

ส่วนในด้านรูปคำในภาษาอังกฤษ เมื่อพิจารณา Indigenous knowledge จะเห็นว่ามาจากคำว่า Indigenous ซึ่งหมายถึง ชนพื้นเมือง หรือชาวบ้าน ขณะที่ knowledge คือ ความรู้ หรือ ภูมิปัญญา ดังนั้น Indigenous knowledge จึงควรใช้คำในภาษาไทยว่า “ภูมิปัญญาชาวบ้าน” สำหรับ Local Wisdom มาจากคำว่า Local ซึ่งหมายถึง ท้องถิ่น Wisdom หมายถึง ภูมิปัญญา ดังนั้น Local Wisdom จึงควรใช้ภาษาไทยว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น

ด้วยเหตุผลทั้งความหมายและรูปคำภาษาอังกฤษ ที่ชี้ให้เห็นว่า Indigenous knowledge เป็นภูมิปัญญาระดับบุคคล ขณะที่ Local Wisdom เป็นภูมิปัญญาระดับท้องถิ่น ซึ่งกว้างกว่า

⁷ ประเวศ วะสี , " การศึกษาของชาติกับภูมิปัญญาท้องถิ่น" ใน ภูมิปัญญาชาวบ้านกับการพัฒนาชนบท เล่ม 1 , เสรี พงศ์พิศ , บรรณาธิการ หน้า 21

⁸ เอนก นาคะบุตร , " บทเรียนของภูมิปัญญาชาวบ้านสู่การพึ่งตนเอง" นิตยสารประชาสังเคราะห์ : 76

Indigenous knowledge ดังนั้น คำว่า "Local Wisdom" ในภาษาไทย สมควรใช้คำว่า "ภูมิปัญญาท้องถิ่น" ขณะที่ "Indigenous knowledge" สมควรใช้คำว่า "ภูมิปัญญาชาวบ้าน" มากกว่า "ภูมิปัญญาท้องถิ่น" ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้คำว่า "ภูมิปัญญาชาวบ้าน" สำหรับคำว่า "Indigenous knowledge" ทั้งนี้เพื่อสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งได้ใช้คำว่า "Indigenous knowledge" ในอนุสัญญา ฯ ยกเว้นแต่ตัวบทหรือร่างกฎหมาย หรือระเบียบภายในของไทยจะใช้ คำว่า "ภูมิปัญญาท้องถิ่น" จึงต้องใช้ตามตัวบทหรือร่างกฎหมาย หรือระเบียบภายในดังกล่าวแต่ให้หมายถึงภูมิปัญญาชาวบ้าน (Indigenous knowledge) ตามคำในอนุสัญญา ฯ

สำหรับความหมายภูมิปัญญาชาวบ้าน (Indigenous Knowledge) มีนักวิชาการให้ความหมายที่หลากหลายทั้งความหมายและคำที่ใช้ แต่ทุกคำก็จะกล่าวถึงในเรื่องเดียวกัน คือ ภูมิปัญญาชาวบ้าน คำที่หลากหลายนั้นได้แก่

- 2.1.1.1.1 ความรู้ของประชาชน (People's Knowledge)
- 2.1.1.1.2 ภูมิปัญญาชาวบ้าน (Indigenous Knowledge)
- 2.1.1.1.3 ระบบภูมิปัญญาชนพื้นเมือง (Indigenous Knowledge System)
- 2.1.1.1.4 เทคโนโลยีดั้งเดิม (Traditional Technologies)
- 2.1.1.1.5 ความรู้เทคนิคของชนพื้นเมือง (Indigenous Technical Knowledge)
- 2.1.1.1.6 ความรู้เรื่องนิเวศที่สืบต่อกันมา (Traditional Ecological Knowledge)

คำเหล่านี้ไม่มีคำใดที่มีความหมายสมบูรณ์ในตัวเองจะต้องศึกษาควบคู่กัน จึงเข้าใจความหมายภูมิปัญญาชาวบ้านได้อย่างสมบูรณ์

2.1.1.1.1 ความรู้ของประชาชน (People's Knowledge) Chambers ได้ให้ความหมายความรู้ของประชาชนไว้ว่า

ความรู้ของประชาชนเป็นสิ่งที่อยู่ในประชาชนและค่อนข้างยากที่จะบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร "ความรู้" นี้ หมายถึง ระบบทั้งหมดของความรู้รวมทั้งความคิด ความเชื่อและความเข้าใจเป็นแหล่งสะสมของความรู้และกระบวนการข้างต้นนี้จะเป็นที่ต้องการ ได้รับการเพิ่มเติม เก็บสะสมและถ่ายทอด⁹

ความหมายของ Chambers ได้ให้องค์ประกอบที่สำคัญของความรู้ของประชาชน คือ

- เป็นสิ่งที่อยู่ในประชาชนและค่อนข้างยากที่จะบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร
- ส่วนประกอบของความรู้ นอกจากความรู้ยังรวมถึงความคิด ความเชื่อและความเข้าใจด้วย
- กระบวนการของความรู้ประกอบด้วย การเรียนรู้เพิ่มเติม เก็บสะสม และถ่ายทอด

องค์ประกอบข้างต้นได้แสดงความหมายและการเกิดขึ้นของความรู้ของประชาชนในทุกประเภทรวมทั้งภูมิปัญญาชาวบ้านในภาพรวมด้วย แต่ยังคงขาดลักษณะเฉพาะที่แยกแยะภูมิปัญญาชาวบ้านออกจากความรู้ของประชาชน

2.1.1.1.2 ภูมิปัญญาชาวบ้าน (Indigenous Knowledge) Bell ได้ให้ความหมายในเชิงเศรษฐศาสตร์สังคมและการตั้งถิ่นฐานไว้ว่า

⁹ Robert Chambers, Rural Development : Putting the Last First (London : Longman, 1983), p.85

People's Knowledge is located in people and only rarely written down "Knowledge" refers to the whole system of knowledge, including concepts, beliefs and perceptions, the stock of knowledge and the processes whereby it is required, augmented, stored, and transmitted.

ภูมิปัญญาชาวบ้านเป็นสิ่งที่มีความรู้และฝังลึกในกลุ่มสังคมหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งภูมิปัญญาชาวบ้านนี้อาจถ่ายทอดจากภายนอก แต่สมาชิกของกลุ่มสังคมนั้นจะเก็บสะสม ถ่ายทอดและใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาชาวบ้านเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างที่สัมพันธ์กับกิจกรรมการผลิตภายในสังคม¹⁰

ความหมายของ Bell ได้ให้องค์ประกอบที่สำคัญของภูมิปัญญาชาวบ้านคือ

- เป็นสิ่งที่มีความรู้และฝังลึกในกลุ่มสังคมใดสังคมหนึ่งโดยเฉพาะ
- เป็นที่เกิดขึ้นเองในกลุ่มสังคมหรืออาจถ่ายทอดจากภายนอก
- สมาชิกในกลุ่มสังคมได้เก็บสะสม ถ่ายทอดและใช้ประโยชน์ภายในกลุ่ม
- เพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการผลิตภายในสังคม

Bell ได้ให้ความหมายภูมิปัญญาชาวบ้านที่มีลักษณะมุ่งเฉพาะที่สำคัญโดยกำหนดขอบเขตการเกิดจะต้องอยู่ในสังคมใดสังคมหนึ่งโดยเฉพาะ และใช้ประโยชน์เพื่อกิจกรรมการผลิตภายในสังคมจึงแตกต่างจากความรู้ของประชาชนของ Chambers ที่มุ่งอธิบายความรู้ทั่ว ๆ ไปที่เกิดขึ้นในประชาชนแต่ละคนและไม่จำกัดว่าความรู้นั้นจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์เสมอไป

2.1.1.1.3 ระบบภูมิปัญญาชนพื้นเมือง (Indigenous knowledge System, IKS) เป็นคำที่นักสังคมศาสตร์ใช้กันทั่วไป หมายถึง

¹⁰ Martin Bell, The exploitation of Indigenous knowledge whose use of what for what? IDS Bulletin Vol.10. Nr.2, 1979, p.44

The description, indigenous knowledge is largely defined in terms of socio-economic and spatial location. It is rooted and embedded in specific social groups. It may come from outside, but is "being store, communicated and used by its members to serve some purpose in relation to productive activity within society.

ชาวสาร ระเบียบปฏิบัติ และปรัชญาที่รวมตัวกันในแต่ละวัฒนธรรม
ชนพื้นเมือง ซึ่งสิ่งนี้อาจจะเป็นสิ่งที่รู้จักทั่วไปภายในชุมชนหรือสังคมชนพื้นเมืองหรืออาจจะรู้จัก
เพียงในกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ ผู้อาวุโสของเผ่าหรือภคยาทหรือกลุ่มเพศ¹¹

จากความหมายข้างต้นมีส่วนที่เหมือนกับความหมายของ Chambers และ
Bell ว่าเป็นสิ่งที่รู้จักทั่วไปภายในชุมชน แต่ได้ขบออกเฉพาะว่าเป็นชุมชนของชนพื้นเมือง ซึ่งก็คือ
ชุมชนปิด นอกจากนี้ยังให้เพิ่มเติมว่าภูมิปัญญาชาวบ้านไม่จำเป็นจะต้องรู้จักกันทั่วไปภายในชุมชน
เพียงอย่างเดียวกรู้เพียงเฉพาะบางกลุ่มบางคน เช่น ผู้เชี่ยวชาญ ผู้อาวุโสของเผ่าหรือภคยาท หรือ
กลุ่มเพศที่ถือเป็นภูมิปัญญาชาวบ้านได้

2.1.1.1.4 เทคโนโลยีดั้งเดิม (Traditional Technologies) Ventura ได้ใช้
คำ Traditional Technologies เป็นส่วนหนึ่งของภูมิปัญญาชาวบ้าน

... หนึ่งในลักษณะที่แตกต่างที่สำคัญ คือ รากฐานของเทคโนโลยี
ดั้งเดิมอยู่ในประเพณี (Traditions) ขนบธรรมเนียมของชนพื้นเมือง
(Mores) และธรรมเนียมปฏิบัติ (Customs) เนื่องจากเทคโนโลยีดั้งเดิมได้
วิวัฒนาการผ่านระยะเวลาที่เหมาะสมกับสภาพและวัตถุประสงค์ของท้องถิ่น
เทคโนโลยีดั้งเดิมต้องเข้าได้เป็นอย่างดีกับความเชี่ยวชาญและทรัพยากรที่มี
อยู่ในท้องถิ่น... เทคโนโลยีดั้งเดิมได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตแทนการมี
ชีวิตในแต่ละวัน

¹¹ Darrell A.Posey, "Indigenous Rights to Diversity," *Environment* 38.
(October 1996) : 8.

indigenous knowledge system (IKS) describes the totality of information,
practices, beliefs, and philosophy that is unique to each indigenous culture. Such a
system may be commonly held within a community or indigenous society, or it may
be know only to specialists, tribal elders, or lineage or gender groups.

ด้วยเหตุที่เทคโนโลยีเหล่านี้ส่วนมากเกิดขึ้นก่อนยุควิทยาศาสตร์ (Scientific era) และเป็นผลจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในวัฒนธรรมของสังคม และความต้องการในสภาวะแวดล้อมและการเอาชนะธรรมชาติเพียงเพื่อสนองความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

เทคโนโลยีดั้งเดิมจำนวนมากยังไม่สามารถใช้หลักการทางวิทยาศาสตร์ได้อย่างเต็มรูปแบบ แต่ก็สามารถเข้าได้กับสังคมวัฒนธรรมระบบนิเวศ เหมาะสมกับรูปแบบของพลังงาน การลงทุนต่ำและใช้แรงงานสูง เทคโนโลยีเกี่ยวข้องกับความเชี่ยวชาญของมนุษย์ภายในบ้านหรือหมู่บ้าน ซึ่งใช้เป็นพื้นฐานการผลิตและผลิตภัณฑ์ที่ผลิตแน่ใจได้ว่ามีความบริสุทธิ์ ไม่มีสิ่งเจือปนและมีจำนวนจำกัดและจำหน่ายในตลาดเฉพาะแห่ง

แม้ว่าความเชี่ยวชาญที่ต้องการมีความสัมพันธ์แบบธรรมดาและง่าย ๆ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีเหล่านี้ปกติจะเป็นที่รู้จักและเป็นที่ยอมรับในชุมชนด้วยวิธีนั้นจะสร้างมาตรฐานที่ดีของการรวมตัวของสังคมและความพึงพอใจส่วนบุคคล เทคโนโลยีดั้งเดิมเป็นสิ่งจำเป็นที่เป็นรากฐานของเศรษฐกิจแบบไร่นา ซึ่งยังคงเป็นที่ยอมรับของประชากรร้อยละ 60 ของโลก เทคโนโลยีดั้งเดิมได้คำจุนพิฐทางศาสนาและการเกษตร การจัดหาอาหาร การเลี้ยงดู เครื่องนุ่งห่มและที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพในพื้นที่หลาย ๆ แห่ง

เทคโนโลยีดั้งเดิมอยู่ในสภาพไม่ดีเนื่องจากไม่ได้พัฒนาเพื่อตอบสนองความต้องการของประชากรที่กำลังขยายตัว ... ดังนั้นเทคโนโลยีดั้งเดิมจึงอยู่ในสภาพเสื่อมโทรมและสาปสูญ¹²

นอกจากความหมายของ Venture แล้ว United Nation University (UNU) ก็ได้แสดงคุณลักษณะของเทคโนโลยีดั้งเดิมไว้ว่า

¹²Arnoldo K. Ventura, "Integration of Modern and Traditional Technologies for Development," *IFDA Dossier* 46 (March-April 1985) : 44.

....One of the chief distinguishing features.. is their foundation in local traditions, mores and customs, because they have evolved over considerable periods of time to suit local conditions and purpose. Traditional technologies are so well fitted to local skills and available resources, ...They have become a way of life instead of just means towards generating a living.

Since most of these technologies predate the scientific era, they are the empirical results of socio-cultural and environmental demands and therefore, have transcended mere economic imperatives.

Many traditional technologies are yet to be fully explained scientifically, but they are socio-culturally compatible, ecology sound, suited to renewable forms of energy, low capital outlays and high labour content. They depend on human skills as well as home, or village, base production. The ensuing products are therefore unsophisticated and geared to serve limited and special market.

Although the skills required are relatively simple and easily acquired, the persons these technologies engage are usually well known and respected in their community; thereby providing a good measure of social cohesion and personal satisfaction. Essentially, traditional technologies are the foundation of agrarian economics which still support 60% of the world population. They support rituals and agriculture, provide food, feed, clothing and shelter and maintain health in many areas.

Traditional technologies have unfortunately not evolved at a pace to satisfy the demands of ever expanding populations,...consequently, they are falling into disrepair and extinction.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เทคโนโลยีดั้งเดิมนั้นกลุ่มประเพณีดั้งเดิมได้ใช้ประโยชน์โดยอยู่บนพื้นฐานจากความรู้ที่ได้จากประสบการณ์ซึ่งถ่ายทอดจากปากต่อปากและเป็นผลของการต่อสู้เพื่อให้ดำรงชีวิตอยู่ได้เป็นระยะเวลานานร่วมศตวรรษ ความรู้นี้ประกอบด้วยข้อมูลที่มีประโยชน์จำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับสภาวะแวดล้อมทางกายภาพและวิธีที่ใช้เพื่อจัดหาสิ่งจำเป็นของชีวิต แต่ยังคงขาดพื้นฐานหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นระบบทำให้เทคโนโลยีดั้งเดิมนั้นหยุดนิ่งและมีความสามารถน้อยมากสำหรับการตอบสนองในการเผชิญหน้ากับการเปลี่ยนแปลงอันรวดเร็ว¹³

จากความหมายเทคโนโลยีดั้งเดิมข้างต้นจะแยกพิจารณาตามความหมายของ Ventura และ UNU ได้คือ

เทคโนโลยีดั้งเดิมตามความหมายของ Ventura ประกอบด้วย

- จัดเป็นประเภทหนึ่งของภูมิปัญญาชาวบ้าน
- มีรากฐานจากประเพณี ขนบธรรมเนียมของชนพื้นเมืองและธรรมเนียมปฏิบัติที่ผ่านวิวัฒนาการเป็นเวลายาวนานจากประสบการณ์ในสังคมและสภาวะแวดล้อม
- เหมาะสมและสอดคล้องความเชี่ยวชาญและทรัพยากรในท้องถิ่นทั้งรูปแบบพลังงาน การลงทุนที่ต่ำและใช้แรงงานสูง

¹³United Nation University, Reserch and Development Systems in Rural Settings, Project Meeting Report, Addis Ababa, Ethiopia April 1977. p. 18.

The technologies used by the traditional sector are base very largely on empirical knowledge, which is essentially transmitted by verbal tradition and which is the result of centuries of struggle to survive. This knowledge comprises a great amount of useful information concerning the physical environment and on ways to use it to provide the essential needs of life. Its lack of a scientific base, however, make the technology it generates essentially static, with very little capacity for reaction in the face of rapid changes.

- เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นก่อนยุควิทยาศาสตร์และยังไม่สามารถอธิบายด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้อย่างเต็มรูปแบบ
- วัตถุประสงค์มุ่งตอบสนองความจำเป็นทางเศรษฐกิจที่ทำให้ดำรงชีวิตอยู่ได้
- ผลิตภัณฑ์ที่ได้มีความบริสุทธิ์ตามธรรมชาติ แต่ผลิตได้น้อยและจำหน่ายในวงจำกัด
- บุคคลที่รู้จักและใช้เทคโนโลยีดั้งเดิมส่วนใหญ่เป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงและยอมรับในชุมชน
- มีสภาพเสื่อมโทรมและสาบสูญเนื่องจากไม่ได้พัฒนาให้ตอบสนองกับความต้องการและจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้น

ตามความหมายของ UNU ประกอบด้วย

- เกิดขึ้นในกลุ่มสังคมประเพณีดั้งเดิม
- มีรากฐานจากประสบการณ์ที่สะสมเป็นระยะเวลายาวนาน
- การถ่ายทอดจะใช้วิธีปากต่อปาก
- วัตถุประสงค์เพื่อให้ดำรงชีวิตอยู่ได้
- ใช้ทรัพยากรจากสภาวะแวดล้อมทางกายภาพ
- ชาติพื้นฐานหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์อย่างเป็นระบบ
- อยู่ในสภาวะหยุดนิ่งและเปลี่ยนแปลงน้อยมาก

จากการพิจารณาองค์ประกอบเทคโนโลยีดั้งเดิมของทั้ง Ventura และ UNU มีองค์ประกอบที่ใกล้เคียงกันมาก เพียงแต่ UNU จะกำหนดขอบเขตให้เฉพาะเจาะจงยิ่งขึ้นโดยกำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในกลุ่มสังคมประเพณีดั้งเดิม ขณะที่ Ventura ได้เชื่อมโยงให้เห็นว่าเทคโนโลยีดั้งเดิมเป็นส่วนหนึ่งของภูมิปัญญาชาวบ้าน

2.1.1.1.5 ความรู้เทคนิคของชนพื้นเมือง (Indigenous technical knowledge, ITK) Howes และ Chambers ได้อธิบายภูมิปัญญาชาวบ้านในรูปคำว่า Indigenous technical knowledge (ITK) โดยอธิบายไว้ว่า

... ITK [Indigenous technical knowledge] แตกต่างจากวิทยาศาสตร์
ที่ ITK เป็นเรื่องของปฏิบัติโดยตรง

วิธีการของ ITK โดยอีกนัยหนึ่ง คือ การรวมตัวอย่างเป็นรูปธรรมด้วย
การใช้สัญชาตญาณและมีหลักฐานที่แน่ชัดโดยตรงที่รู้เห็นได้ด้วยประสาท
สัมผัส

ITK ... เป็นระบบปิดด้วยลักษณะที่ว่า ITK ขาดการรับรู้ว่าจะมีวิถี
ทางอื่น ๆ ที่โลกให้ความสนใจสิ่งนี้ได้พูดว่า ITK ไม่เปลี่ยนแปลงแต่น่าจะ
พูดว่าการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นนี้เกือบทุกกรณีเปรียบได้กับทฤษฎีของ Kuhn
(1962) ในหัวข้อเรื่อง "วิทยาศาสตร์ทั่วไป" หรือเปรียบได้กับการรวมกันของ
รายละเอียดที่ค่อย ๆ ปะติดปะต่อเกี่ยวเนื่องกันไปคล้าย "ตัวต่อ" ในแบบ
สร้างทางความคิด¹⁴

¹⁴ Michael Howes and Robert Chambers, "Indigenous Technical Knowledge :
Analysis, Implications and Issues," In Indigenous Knowledge System and
Development (Boston : University Press of America Inc., 1980) p.329-330

.....ITK [indigenous technical knowledge] different from science in that it only
encompassed areas of direct practical value.

The mode of ITK, on the other hand, is 'concrete' and relies almost
exclusively on intuition and evidence directly available to the senses.

ITK...as a closed system, is characterized by a lack of awareness that there
may be other ways of regarding the world. This is not to say that ITK does not
change, but rather that those changes which occur are in nearly all instances
comparable to the achievements of what Kuhn (1962) termed 'normal science', or to
the detailed working out of relatively minor 'puzzles' within and established
'paradigm' of thought.

Howes และ Chambers ได้อธิบายภูมิปัญญาชาวบ้านด้วยคำว่า Indigenous Technical knowledge (ITK) ซึ่งพอแยกองค์ประกอบที่สำคัญได้คือ

- ITK แตกต่างจากวิธีทางวิทยาศาสตร์โดยที่ITK เกิดจากการประพจน์ปฏิบัติโดยตรงในชุมชนมิได้ใช้การทดสอบทางวิทยาศาสตร์อย่างมีระบบ
- วิธีการของ ITK คือ การใช้ความรู้จากจิตสำนึกของตนเองที่ไม่มีใครสั่งสอนก่อให้เกิดผลงานที่เป็นรูปธรรมที่สัมผัสได้
- ITK เป็นระบบปิด
- ITK เปลี่ยนแปลงอย่างช้า ๆ ในลักษณะการต่อภาพที่มีการลองผิดลองถูกจนได้รายละเอียดที่สมบูรณ์

รายละเอียดองค์ประกอบของ ITK พิจารณาได้ว่า ITK เกิดขึ้นในสังคมปิดด้วยการใช้จิตสำนึกและการปฏิบัติลองผิดลองถูกเป็นระยะเวลายาวนานจนเกิดเป็นผลงานที่เป็นรูปธรรมที่สัมผัสได้

2.1.1.1.6 ความรู้เรื่องนิเวศที่สืบทอดกันมา (Traditional Ecological knowledge, TEK) นักวิทยาศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้ว่า

รูปแบบของระบบภูมิปัญญาชนพื้นเมือง (Indigenous knowledge System) ที่สัมพันธ์โดยตรงกับการจัดการและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและอีกความหมายหนึ่งหมายถึง รูปแบบความรู้ที่คนกลุ่มหนึ่งที่ใกล้ชิดกับธรรมชาติได้จัดสร้างขึ้นเป็นระยะเวลาหลายชั่วคน รวมทั้งระบบการแบ่งหมวดหมู่ (Classification) จากการสังเกตสภาวะแวดล้อมในท้องถิ่นและระบบการจัดการตนเองในการใช้ทรัพยากร¹⁵

¹⁵ Darrell A. Posey, "Indigenous Rights to Diversity," *Environment* : p 8.

traditional ecological knowledge (ITK) describes those aspects of an indigenous knowledge system that are directly related to the management and conservation of the environment. As one researcher put it, traditional ecological knowledge is "a body of knowledge built by a group of people through generations living in close contact with nature. It includes a system of classification, a set of empirical observations about the local environment, and a system of self-management that governs resource use."⁶

ความหมายของ TEK ที่นักวิทยาศาสตร์ให้ไว้จะพบว่า TEK เป็นสิ่งเดียวกับ IKS หรือภูมิปัญญาชาวบ้านเพียงแต่วางขอบเขตจำกัดไว้เฉพาะการจัดการและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากภูมิปัญญาชาวบ้านมีความหมายกว้างขวางไม่จำกัดเฉพาะด้านใดด้านหนึ่ง แต่จะครอบคลุมในกิจกรรมทุก ๆ ด้านของชนพื้นเมืองจนกลายเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตของเขา

ความหมายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องภูมิปัญญาชาวบ้าน (2.1.1.1.1 - 2.1.1.1.6) นั้น จะวิเคราะห์ได้ว่า ความรู้ของประชาชน (People's knowledge) ของ Chambers เป็นความหมายที่กว้างขวางที่สุดที่รวมความรู้ของประชาชนทุกประเภทเอาไว้จึงไม่เหมาะสมที่จะใช้เป็นความหมายของภูมิปัญญาชาวบ้าน เนื่องจากไม่สามารถแยกภูมิปัญญาชาวบ้านออกมาเพื่อพิจารณาคุ้มครองได้เป็นการเฉพาะ

ภูมิปัญญาชาวบ้าน (Indigenous knowledge) ของ Bell เหมาะสมที่นำมาใช้อธิบายความหมายภูมิปัญญาชาวบ้าน เนื่องจากให้ความหมายจากคำว่า Indigenous knowledge โดยตรงและให้ความหมายเฉพาะที่มีผลใช้แยกภูมิปัญญาชาวบ้านออกจากความรู้ของประชาชนของ Chambers ได้ จึงได้ใช้เป็นพื้นฐานในการให้ความหมายภูมิปัญญาชาวบ้านในวิทยานิพนธ์นี้

ระบบภูมิปัญญาชนพื้นเมือง (Indigenous knowledge System) มีรายละเอียดความหมายเช่นเดียวกับภูมิปัญญาชาวบ้านของ Bell แต่ได้ให้รายละเอียดเพิ่มเติมที่สำคัญ 2 ประการ คือ จำกัดเฉพาะชุมชนของชนพื้นเมืองซึ่งสอดคล้องกับแผนปฏิบัติการ 21 ที่ให้ส่งเสริมบทบาทของชนพื้นเมืองและคุณสมบัติของภูมิปัญญาชาวบ้านที่ไม่จำเป็นจะต้องทราบกันทั่วไปในชุมชน การทราบเฉพาะบุคคลบางกลุ่ม เช่น ผู้เชี่ยวชาญ ผู้อาวุโสของเผ่า หรือกลุ่มเพศก็ถือเป็นภูมิปัญญาชาวบ้าน ซึ่งก็สอดคล้องกับอนุสัญญา ที่กำหนดให้การใช้ภูมิปัญญา ประดิษฐ์กรรมและการปฏิบัติของชนพื้นเมืองจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้านรายละเอียดเพิ่มเติมทั้ง 2 ประการ จึงควรเป็นหลักการเพิ่มเติมในความหมายภูมิปัญญาชาวบ้านในวิทยานิพนธ์นี้

เทคโนโลยีดั้งเดิม (Traditional Technologies) จัดเป็นส่วนหนึ่งของภูมิปัญญาชาวบ้านจึงมีความหมายใกล้เคียงและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับภูมิปัญญาชาวบ้าน แต่ให้รายละเอียดภูมิปัญญาชาวบ้านชัดเจนยิ่งขึ้น รายละเอียดเพิ่มเติมที่สำคัญคือ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นก่อนยุควิทยาศาสตร์จึงขาดหลักเกณฑ์วิทยาศาสตร์อย่างเป็นทางการ ใช้ทรัพยากรภายในท้องถิ่นผลิตภัณฑ์ที่ได้จึงความบริสุทธิ์และอยู่ในวงจำกัด รวมทั้งอยู่ในสภาวะที่เปลี่ยนแปลงน้อยมากและใกล้จะสาบสูญ

ความรู้เทคนิคของชนพื้นเมือง (Indigenous Technical knowledge) ถือเป็นสิ่งเดียวกันกับเทคโนโลยีดั้งเดิมแต่ใช้ถ้อยคำคนละถ้อยคำเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ได้ขยายความหมายให้ลึกและชัดเจนยิ่งขึ้นคือ ชุมชนชนพื้นเมืองจะอยู่ในระบบปิดและผลิตภัณฑ์ต้องเป็นรูปธรรมที่สามารถใช้ประสาธสัมพันธ์ได้

ความรู้ระบบนิเวศที่สืบทอดกันมา (Traditional Ecological knowledge) เป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้ภูมิปัญญาชนพื้นเมือง เพียงจำกัดขอบเขตไว้เฉพาะการจัดการและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเท่านั้น แต่ทั้งนี้ด้วยภูมิปัญญาชาวบ้านเป็นสิ่งที่กว้างขวางไม่จำกัดเฉพาะด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้สอดคล้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอบเขตของภูมิปัญญาชาวบ้านจึงจำกัดเฉพาะในเรื่องความหลากหลายทางชีวภาพ (Biological Diversity) ซึ่งขอบเขตกว้างกว่า Traditional Ecological knowledge

2.1.1.2 ลักษณะของภูมิปัญญาชาวบ้าน จากการวิเคราะห์และพิจารณาความหมายของภูมิปัญญาชาวบ้าน (2.1.1.1.1 - 2.1.1.1.6) พบว่า ลักษณะที่สำคัญของภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีดังนี้

2.1.1.2.1 ระเบียบ แบบแผน ภูมิปัญญาชาวบ้านเป็นระเบียบแบบแผนและวิธีการดำเนินชีวิตในชุมชนที่มีรากฐานจากการประพฤติปฏิบัติจริงในสังคมเป็นเวลานาน จนฝังลึกกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตหรือวิถีชีวิตของกลุ่มสังคมนั้น ๆ *

2.1.1.2.2 แหล่งกำเนิดภูมิปัญญาชาวบ้าน เกิดขึ้นในกลุ่มชุมชนชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นสังคมปิด ที่ใกล้ชิดกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ และไม่ค่อยจะติดต่อกับโลกภายนอก

*การถ่ายทอดจากภายนอกอาจทำได้ในบางครั้งแต่มีสภาพเป็นวัตถุที่ติดผ่านวิวัฒนาการด้วยการประพฤติปฏิบัติจริงของคนในชุมชนนั้นเป็นระยะเวลาจน เกิดเป็นความรู้ใหม่หรือลักษณะเฉพาะของชุมชนนั้นๆ ความรู้ใหม่หรือลักษณะเฉพาะนี้จึงจะถือว่าเป็นภูมิปัญญาชาวบ้าน

2.1.1.2.3 การเรียนรู้ สะสมและถ่ายทอด สมาชิกในกลุ่มสังคมซึ่งอาจเป็น สมาชิกส่วนใหญ่หรือสมาชิกบางกลุ่มบางคน เช่น หัวหน้าเผ่า ผู้อาวุโสของเผ่า หรือทายาท หรือ กลุ่มเพศ เป็นต้น ได้เรียนรู้เก็บสะสมเป็นประสบการณ์และถ่ายทอดปากต่อปากเพื่อให้ประโยชน์ กันภายในกลุ่มสมาชิก

2.1.1.2.4 วิธีการเรียนรู้ ใช้วิธีการลองผิดลองถูก (Trail and Error) ตาม ธรรมชาติ ซึ่งเป็นวิธีเริ่มแรกก่อนยุควิทยาศาสตร์จึงขาดหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ที่เป็นระบบ

2.1.1.2.5 วัตถุประสงค์ ภูมิปัญญาชาวบ้านมีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับ กิจกรรมการผลิตและความจำเป็นในการดำรงชีวิตของชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่น

2.1.1.2.6 ทรัพยากรและผลผลิต ภูมิปัญญาชาวบ้านในส่วนเทคโนโลยีดั้งเดิมจะ ใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในท้องถิ่นเป็นปัจจัยการผลิตและผลผลิต (Output) ที่ได้รับจะต้องเป็นรูปธรรม และสามารถสัมผัสได้

2.1.1.2.7 สภาวะปัจจุบัน ภูมิปัญญาชาวบ้านปัจจุบันมีสภาวะหยุดนิ่งไม่ค่อย เปลี่ยนแปลงและใกล้สูญสูญ

2.1.1.2.8 ขอบเขตการคุ้มครอง จำกัดเฉพาะภูมิปัญญาชาวบ้านที่เกี่ยวข้องกับ ความหลากหลายทางชีวภาพเท่านั้น

2.1.1.3 หลักการของภูมิปัญญาชาวบ้าน เมื่อได้พิจารณาลักษณะของภูมิปัญญาชาวบ้าน สรุปได้ว่าลักษณะของภูมิปัญญาชาวบ้านจะสัมพันธ์กับหลักการของภูมิปัญญาชาวบ้านที่ได้นำไปใช้ประโยชน์ในชีวิตของชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่น โดยมีหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ

2.1.1.3.1 การใช้ประโยชน์จากทรัพยากร เมื่อชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่นอยู่ในสังคมปิดหรือมีโอกาสที่ติดต่อกับภายนอกได้น้อย จึงมีความจำกัดในด้านทรัพยากรที่จะผลิตปัจจัยในการดำรงชีวิต เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรค เป็นต้น และเครื่องอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ในชีวิตประจำวัน ดังนั้น จึงต้องมาใช้ทรัพยากรภายในท้องถิ่นให้เป็นประโยชน์ โดยในเมืองต้นจะเรียนรู้จากวิธีการลองผิดลองถูก (Trail and Error) และต่อมาจะกระทำอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานจนทราบแน่แท้ และจะถ่ายทอดให้แก่สมาชิกในชุมชนให้ทราบถึงวิธีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในท้องถิ่นจนในที่สุดจะกลายเป็นภูมิปัญญาชาวบ้านของชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่นนั้น ตัวอย่างเช่น "ความรู้เกี่ยวกับโครงสร้างและลักษณะของป่า ชาวบ้านในป่าชุมชนทุกแห่งมีความเข้าใจเกี่ยวกับการจัดลำดับชั้นของต้นไม้ และพืชพรรณในป่า ทำเลหรือถิ่นที่อยู่ของพืชที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต เช่น ผักป่า สมุนไพร เป็นต้น ชาวบ้านสามารถจำแนกป่าออกเป็นประเภทต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ของการอนุรักษ์และใช้สอยในชีวิตประจำวัน"¹⁶ เป็นต้น

2.1.1.3.2 การจัดการทรัพยากร ด้วยภูมิปัญญาชาวบ้านเป็นการตอบสนองการดำรงชีวิตในระยะยาว การรู้ถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในท้องถิ่นอย่างเดียวยังไม่เพียงพอสำหรับชาวพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่น ยังต้องรู้ถึงการใช้ประโยชน์ในระยะยาวอย่างยั่งยืนด้วย ชาวพื้นเมืองหรือชุมชน

¹⁶ เสน่ห์ จามริก, ยศ สันตสมบัติ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เจริญ คัมภีรภาพและไพสิฐ พาณิชย์กุล, รายงานวิจัยเรื่องป่าชุมชนในประเทศไทย : แนวทางการพัฒนา เล่ม 1 ป่าฝนเขตร้อนกับภาพรวมของป่าชุมชนในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2536), หน้า 187.

ท้องถิ่นเรียนรู้สภาวะแวดล้อมตามธรรมชาติเพื่อดำเนินการสงวนรักษาทรัพยากรในท้องถิ่นให้ใกล้เคียงหรือเลียนแบบวิธีการในทางธรรมชาติ วิธีการนี้เรียกว่า การจัดการทรัพยากร ซึ่งถือเป็นภูมิปัญญาชาวบ้านอย่างหนึ่ง ตัวอย่างเช่น

“ความรู้เกี่ยวกับขีดจำกัดของการใช้ประโยชน์จากป่า ชาวบ้านในป่าชุมชนมีความเข้าใจอย่างลึกซึ้ง เกี่ยวกับขีดความสามารถในการรองรับการใช้ประโยชน์ (carrying capacity) ของป่า และได้สร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อกำหนดแนวทาง วิธีการและข้อห้าม เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากป่ามากเกินไปจนทำลายความสมดุลตามธรรมชาติ ดังเช่น กฎเกณฑ์การห้ามตัดไม้ในเขตป่าต้นน้ำ การห้ามขุดหนองไม้และเห็ดเหินกว่าความต้องการบริโภคภายในครอบครัว หรือการใช้ไม้ในเขตป่าใช้สอยอย่างประหยัดตามความจำเป็น เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องต่อกำลังผลิตของป่า”¹⁷

“ความรู้เรื่องการหมุนเวียนของธาตุอาหารในดินและความเชื่อมโยงของมวลชีวภาพในระบบนิเวศเขตร้อน ซึ่งเห็นได้ชัดเจนในระบบการทำไร่หมุนเวียน โดยที่การเผาต้นไม้อายุจะช่วยเติมธาตุอาหารจากมวลชีวภาพให้แก่ดิน การปลูกพืชซ้ำในที่ดินแปลงเดียวกันหลายปี จะทำให้ความอุดมสมบูรณ์ของดินเสื่อมลงและจะฟื้นฟูขึ้นมาอีกได้เมื่อเลิกเพาะปลูกไปสักกระยะหนึ่ง ปล่อยให้ต้นไม้เจริญเติบโตขึ้นมาพร้อมกับการฟื้นฟูสภาพโครงสร้างของดิน ความชื้นและความอุดมสมบูรณ์ของดิน นอกจากนั้น ชาวบ้านยังมองเห็นความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพในป่า โดยนิยมปล่อยให้ป่าฟื้นตัวเอง เพราะจะได้พืชหลากหลายชนิดไว้เป็นอาหาร แทนที่จะปลูกต้นไม้เพียงชนิดเดียวหรือไม่กี่ชนิด ซึ่งเป็นการทำลายพืชพรรณไม้ตามผืนดิน”¹⁸

“ความรู้เรื่องการทดแทนในสังคมพืชหลังจากมีการรบกวนระบบนิเวศ พื้นที่ไร่ที่ถูกทิ้งร้างไปไม่ได้ทำการเพาะปลูกอีก จะค่อย ๆ พัฒนาขึ้นจนกลายเป็นป่าในที่สุด”¹⁹

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 187-188.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 188.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

การใช้ประโยชน์และจัดการทรัพยากร เป็นสิ่งที่เกิดจากการที่ชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่นได้ใกล้ชิดทรัพยากรภายในท้องถิ่นเป็นระยะเวลานาน จนเกิดการเรียนรู้ถึงคุณประโยชน์ของทรัพยากรแต่ ละชนิดในท้องถิ่น และวิธีการจัดการทรัพยากรให้สามารถใช้ได้อย่างยั่งยืน ซึ่งผลก็คือเกิดเป็นภูมิปัญญา ชาวบ้านประจำชุมชน ซึ่งจะได้ถ่ายทอดแก่สมาชิกในชุมชนเพื่อใช้ประโยชน์ในชุมชนต่อไป ดังนั้นหลัก การใช้ประโยชน์และจัดการทรัพยากร จึงเป็นหลักการสำคัญสองประการของภูมิปัญญาชาวบ้าน

2.1.2 ความหมายและลักษณะของความหลากหลายทางชีวภาพ (Biological Diversity)

2.1.2.1 ความหมายของความหลากหลายทางชีวภาพ มีการให้ความหมายไว้ หลายแหล่ง เช่น

ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า

“ความหลากหลายทางชีวภาพ หมายถึง ความแตกต่างของสิ่งมีชีวิตจาก ทุกแหล่งอันประกอบด้วยระบบนิเวศบนบก ระบบนิเวศทางทะเลและระบบ นิเวศทางน้ำอื่น ๆ ตลอดจนความซับซ้อนทางนิเวศของระบบนั้นรวมถึงความ หลากหลายภายในชนิดพันธุ์ระหว่างชนิดพันธุ์และความหลากหลายของ ระบบนิเวศ”²⁰

ตามร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน (ฉบับประชาชน) มาตรา 4 วรรค 9 บัญญัติว่า

²⁰ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 2 วรรคแรก.

“*Biological diversity*” means the variability among living organisms from all sources including, *inter alia*, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between and of ecosystems.

“ความหลากหลายทางชีวภาพ หมายความว่า ทรัพยากรของชาติที่มีความ
 ลิบเนื่องความแตกต่างตลอดจนการเปลี่ยนแปลงทั้งหมดในสิ่งมีชีวิตหรือระหว่างชนิดของสิ่งมีชีวิต
 และสภาวะแวดล้อม ทั้งที่อยู่บนบก ใต้ดิน ใต้น้ำ หรือในอากาศ”²¹

จากความหมายความหลากหลายทางชีวภาพข้างต้นจะเห็นว่ามีส่วนที่เหมือน
 กันคือ ความหลากหลายทางชีวภาพเป็นความแตกต่างของสิ่งมีชีวิตทุกรูปแบบ ทุกระดับและทุก
 ลักษณะอันเป็นผลมาจากวิวัฒนาการของระบบนิเวศ ชนิดพันธุ์และพันธุกรรมที่มีกันมาอย่างต่อเนื่อง
 เป็นเวลานานและอยู่ในทุกระบบนิเวศทั้งระบบนิเวศบนบก ใต้ดิน ใต้น้ำ หรือในอากาศซึ่ง
 ในทางวิชาการได้จัดความหลากหลายทางชีวภาพนี้ว่าเป็นระบบโดยจัดแบ่งความหลากหลาย
 ทางชีวภาพเป็น 3 ระดับ คือความหลากหลายในเรื่องชนิด (Species Diversity) ความหลากหลาย
 ทางพันธุกรรม (Genetic Diversity) และความหลากหลายของระบบนิเวศ (Ecosystem Diversity)²²
 ซึ่งความหลากหลายทั้งสามระดับนี้เป็นขอบเขตของการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลาก
 หลายทางชีวภาพ

2.1.2.2 ลักษณะของความหลากหลายทางชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพทั้ง
 ระดับพันธุกรรม ชนิดและระบบนิเวศข้างต้นนั้น ในแต่ละระดับมีลักษณะโดยสังเขปดังนี้

2.1.2.2.1 ความหลากหลายทางพันธุกรรม (Genetic Diversity) เป็นความ
 หลากหลายจากความแตกต่างของยีนส์ในสิ่งมีชีวิตแต่ละชนิด “สิ่งมีชีวิตชนิดเดียวกันอาจมียีนส์
 แตกต่างกันไปตามสายพันธุ์ เช่น ข้าวมีสายพันธุ์นับพันชนิด มันฝรั่ง ข้าวโพด มัน พริกก็มี
 มากมายหลายสายพันธุ์ ความหลากหลายของพันธุกรรมมีน้อยในพืชเกษตรลูกผสม เช่นข้าวโพด
 ที่ได้คัดเลือกพันธุ์เพื่อต้องการลักษณะพิเศษบางอย่าง ฐานพันธุกรรมของพืชเกษตรที่ได้คัดพันธุ์
 เหล่านี้จะแคบ ซึ่งไม่เหมือนกับพืชป่าที่ปรับปรุงตัวเองเข้ากับสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกันไปตาม

²¹ ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน (ฉบับประชาชน) มาตรา 4 วรรค 9.

²² สมศักดิ์ สุขวงศ์, “การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพด้านป่าไม้” ใน ความรู้เรื่อง
 สิ่งแวดล้อม, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม,
 2539), หน้า 42.

ธรรมชาติในที่ต่าง ๆ กัน ความหลากหลายของพันธุกรรมจึงมีมากในป่า”²³ ความหลากหลายทางพันธุกรรมนี้ตามอนุสัญญาฯ ใช้คำว่า “ความหลากหลายภายในชนิดพันธุ์” (Diversity within species)

2.1.2.2.2 ความหลากหลายทางชนิดพันธุ์ (Species Diversity) หมายถึง ความหลากหลายจากความแตกต่างของชนิดพันธุ์ที่มีอยู่ในโลก “ซึ่งในพื้นที่หนึ่ง ๆ มีความหลากหลายของชนิดพันธุ์หรือ 2 ประเภท คือ ความมากมาย (Species Richness) กับความสม่ำเสมอของชนิด (Species Evenness) ความมากมายก็คือ จำนวนชนิดของสิ่งมีชีวิตต่อหน่วยเนื้อที่ ส่วนความสม่ำเสมอของชนิด หมายถึง สัดส่วนของสิ่งมีชีวิตชนิดต่าง ๆ ที่มีอยู่ในพื้นที่นั้น ๆ”²⁴ ความหลากหลายทางชนิดของพันธุ์นี้ตามอนุสัญญาฯ ใช้คำว่า “ความหลากหลายระหว่างชนิดพันธุ์” (Diversity between Species)

2.1.2.2.3 ความหลากหลายของระบบนิเวศ (Ecological Diversity) หมายถึง ความหลากหลายในระดับกว้างที่พิจารณาถึงระบบนิเวศแหล่งที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตแต่ละแห่ง เช่น ในป่า ทะเลทราย หรือบ่อน้ำที่มีลักษณะเฉพาะที่ต่างกันไปในแต่ละแหล่งที่อยู่อาศัย “ความหลากหลายของระบบนิเวศมีส่วนประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ ถิ่นกำเนิดตามธรรมชาติ การทดแทน และภูมิประเทศ”²⁵

²³ เรื่องเดียวกัน

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

ความหลากหลายของถิ่นกำเนิดตามธรรมชาติ (Habitat Diversity) คือ ลักษณะของระบบนิเวศซึ่งเป็นที่อยู่ของสิ่งมีชีวิต ซึ่งเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติและถิ่นกำเนิดในแต่ละแห่งจะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากถิ่นอื่น เช่น “ในป่าที่มีลำน้ำใหญ่ไหลผ่านจะพบถิ่นกำเนิดตามธรรมชาติมากมาย คือ ลำน้ำ หาดทราย ลำห้วย หน้าผา ถ้ำ ในแต่ละถิ่นกำเนิด ก็มีสิ่งมีชีวิตอาศัยอยู่แตกต่างกัน เช่น ถิ่นกำเนิดลำน้ำพบควาย หาดทรายมีนกยูง หน้าผามีเลียงผา ถ้ำมีค้างคาว” เป็นต้น²⁶

ความหลากหลายของการทดแทน (Successional Diversity) เป็นการเกิดขึ้นของระบบนิเวศและสิ่งมีชีวิตใหม่ทดแทนระบบนิเวศเดิมที่ถูกทำลายไป เช่น “ระบบนิเวศภายในป่าได้ถูกทำลายจากการแผ้วถาง พายุ ไฟป่า น้ำท่วม หรือแผ่นดินถล่ม จะเกิดระบบนิเวศใหม่เป็นที่โล่งต่อมาจะมีสิ่งมีชีวิตชนิดใหม่ทดแทนของเดิม ในระยะเริ่มต้นจะเกิดหญ้าคา กล้วยป่า และเถาวัลย์ เมื่อกาลเวลาผ่านไปจะเกิดต้นไม้เนื้ออ่อนโตเร็วเกิดขึ้นและหากปล่อยให้โดยไม่มีกรรมกรรณ ป่าดั้งเดิมก็จะกลับมาอีกครั้งเราเรียกกระบวนการนี้ว่า การทดแทนทางนิเวศวิทยา (Ecological Succession)”²⁷

ความหลากหลายของภูมิประเทศ (Lands Scape Diversity) ในความหลากหลายของถิ่นกำเนิดตามธรรมชาติ เช่น ลำน้ำ บึง หาดทราย ถ้ำ หน้าผา ภูเขา หุบเขา และลานหิน จะมีลักษณะภูมิประเทศที่มีองค์ประกอบเฉพาะ เช่น ลักษณะเนื้อดิน แร่ธาตุ ลำน้ำ ฯลฯ ได้ประกอบกันเป็นแต่ละถิ่นที่อยู่ ซึ่งในแต่ละแห่งก็มีความแตกต่างกันซึ่งส่งผลต่อความหลากหลายทางชีวภาพเช่น ในเขตป่าที่บจะมีสิ่งมีชีวิตมากมายขณะที่ในเมืองหนาวจะพบสิ่งมีชีวิตคือ ต้นสนเพียงชนิดเดียว เป็นต้น

²⁶ เรื่องเดียวกัน

²⁷ เรื่องเดียวกัน

2.1.3 ความหมายและลักษณะของชนพื้นเมือง (Indigenous People)

2.1.3.1 ความหมายของชนพื้นเมืองมีผู้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความที่แตกต่างกัน เช่น

ตาม Macmillan Dictionary of Anthropology ได้ให้ความหมายของชนพื้นเมืองไว้ว่า

“ในด้านประชากรคำนี้หมายถึง ผู้อาศัยดั้งเดิมของพื้นที่ซึ่งพื้นที่นี้ต่อมามีผู้อพยพรายอื่นเข้าครอบครองแทน”²⁸

ตาม Harper Collins Dictionary of Sociology ได้ให้ความหมายของชนพื้นเมืองไว้ว่า

กลุ่มชาติพันธุ์ [คนที่มีขนบธรรมเนียมเหมือนกัน] ดั้งเดิมและยังคงพักอยู่ในพื้นที่หนึ่ง... ชนพื้นเมืองอเมริกัน อะบอริจินิส เมารี เป็นตัวอย่างของคนกลุ่มนี้... และชนกลุ่มนี้จะคงรักษาไว้ซึ่งลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากคนอื่น...²⁹

²⁸ Charlotte Seymour Smith, Macmillan Dictionary of Anthropology (London : Macmillan Press Ltd, 1986), p 149.

indigenous : When applied to populations this term refers to the original inhabitants of an area which has subsequently been occupied by migrants

²⁹ David Jary and Julia Jary, The Harper Collins Dictionary of Sociology (New York : Harper Collins Publishers, Ltd, 1991), p 231.

Indigenous group : any ethnic group originating and remaining in an area... Native Americans, aboriginals, and Marris are all examples of thenic groups... and who have retained their distinetive identities.

The World Council of Indigenous Peoples ได้ให้ความหมายของ
ชนพื้นเมือง (Indigenous People) ไว้ว่า

กลุ่มของประชากรดั้งเดิมที่ดำรงชีวิตอยู่ในดินแดนที่พวกเขามีชนบทธรรมเนียม
ประเพณีทางสังคมที่เป็นของตนเองและยังสะท้อนถึงการรับช่วงต่อมรดก
ของท้องถิ่นจากบรรพบุรุษด้วยภาษาและลักษณะเฉพาะตัวที่โดดเด่นซึ่ง
ลักษณะเฉพาะตัวนี้ได้ยอมรับอย่างแข็งขันจากชนกลุ่มหนึ่งว่าเป็นสัญลักษณ์
เฉพาะตัวของตนเองและขณะเดียวกันก็เป็นที่ยอมรับของบุคคลอื่นด้วย³⁰

Broad International Acceptance ได้ให้ไว้ในอนุสัญญาองค์การแรงงาน
ระหว่างประเทศว่าด้วยชนพื้นเมืองและชนเผ่า (International Labour Organisation's
Indigenous and Tribal Peoples Convention) ในข้อตกลง (Agreement) ปี 1989 ซึ่งถือเป็น
เอกสารทางกฎหมายระหว่างประเทศฉบับเดียวที่ชี้ให้เห็นลักษณะเฉพาะของชนพื้นเมือง โดยให้
หลักพิจารณาคนที่จะเป็นชนพื้นเมืองไว้ว่า

ชนพื้นเมืองคือชาวเผ่าในประเทศต่าง ๆ ที่มีสภาพสังคม วัฒนธรรมและ
เศรษฐกิจที่มีความแตกต่างจากกลุ่มอื่น ๆ ในชุมชนของประเทศนั้น ๆ และ
มีชนบทธรรมเนียม ประเพณี กฎเกณฑ์เฉพาะ หรือระเบียบข้อบังคับของ

³⁰ World Council of Indigenous People, Presumed Dead "But Still Useful as a
Human By product" (Ottawa : Canada, 1993) p2, quoted in Darrell A. Posey,
"Indigenous Rights to Diversity," *Environment* 38 : 8.

Indigenous peoples : Population groups who from ancient times have
inhabited the lands where [they] live who are aware of having a character of
[their] own with social traditions and means of expression that are linked to the
country inherited from [their] ancestors, with a language of [their] own and having
certain essential and unique Characteristics which center upon [them] the strong
Conviction of belonging to a people who have an identity in [themselves] and
should be this regarded by others.

ตัวเองเป็นสิ่งที่กำหนดสภาพภาพของเขา นอกจากนั้นชนพื้นเมืองยังสามารถกำหนดชีวิตของตนเองได้หรือเป็นที่ยอมรับจากบุคคลอื่นว่าเป็นชนพื้นเมืองซึ่งอยู่ในบัญชีการสืบสายโลหิตจากประชากรที่อาศัยในประเทศ (หรือเขตภูมิศาสตร์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประเทศ) ในเวลาที่ได้ชัยชนะ ได้เป็นเมืองขึ้นหรือการปักปันพรมแดนของรัฐและชนพื้นเมืองได้รับการรักษาสภาพทางกฎหมายหรือต้องการรักษาบางส่วนหรือทั้งหมดของสภาพสังคม เศรษฐกิจ ความเชื่อในจิตวิญญาณวัฒนธรรมและลักษณะการเมืองและสถาบันการปกครองสุดท้ายในอนุสัญญา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ระบุว่าเป็นชนพื้นเมืองไว้ว่าต้องมีลักษณะเฉพาะที่บ่งบอกความเป็นตัวเองของกลุ่มชนพื้นเมืองที่ควรเป็นที่ยอมรับอย่างเป็นทางการพื้นฐานหรือกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้กับชนพื้นเมือง³¹

³¹International Labour Organisation Convention 169 : Convention Concerning Indigenous and Tribal "Peoples in Independent Countries," in International Legal Materials 28 (1989) quoted in Darrell A.Posey, "Indigenous Rights to Diversity", Environment 38 : 8.

People indigenous is they are tribal peoples in Countries where social cultural and economic Conditions distinguish them from other sections of the national Community and where their station is regulated (wholly or paryially) by their own customs traditions, special laws, or regulations. People are also considered indigenous if they regard hemselves or are regarded by others as indigenous on account of their descent from the populations that inhabited the country (or the geogroupical region to which the country belongs) at the time of conquest, colonization or the establishment of the state's present boundaries and who irrespective of their legal status retain or wish to retain some or all of their own social, economic spiritual, cultural, and political, characteristics and institutions. Lastly the Convention stipalates that a group's self-identification as indigenous or tribal should be regareded as a fundamental criterion or determining to whom tis provisions should apply.

จากความหมายของชนพื้นเมืองทั้งหมดข้างต้นจะพิจารณาได้ว่าความหมายตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยชนพื้นเมืองและชนเผ่าในข้อตกลงปี 1989 เป็นความหมายที่ละเอียดถี่ถ้วนครอบคลุมความหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่รวมทั้งเป็นความหมายที่ยอมรับตามกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นการกำหนดลักษณะของชนพื้นเมืองตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้ตามความหมายในอนุสัญญาฯ ฉบับข้างต้น

2.1.3.2 ลักษณะของชนพื้นเมือง ตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยชนพื้นเมืองและชนเผ่าปี 1989 จะสรุปลักษณะของชนพื้นเมืองที่ประกอบด้วย

2.1.3.2.1 ความเป็นพลเมือง พลเมืองที่จะถือเป็นชนพื้นเมืองต้องเป็นชาวเผ่าจะต้องอยู่ในรายชื่อของบัญชีรายชื่อสายประชากรที่อาศัยในประเทศในเวลาที่ได้ชัยชนะ ตกเป็นเมืองขึ้นหรือปักปันพรมแดนของรัฐ

2.1.3.2.2 ความแตกต่าง ชนพื้นเมืองจะมีสภาพสังคม วัฒนธรรม และเศรษฐกิจที่มีความแตกต่างจากกลุ่มอื่น ๆ ในสังคมของประเทศนั้น ๆ

2.1.3.2.3. ความเป็นอิสระหรือความเป็นตัวของตัวเอง ชนพื้นเมืองมีขนบธรรมเนียม ประเพณี กฎเกณฑ์หรือระเบียบข้อบังคับที่ใช้ในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองและมีเจตจำนงที่รักษาสภาพสังคม เศรษฐกิจ ความเชื่อในจิตวิญญาณ วัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมด้านการปกครองไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยไม่คำนึงสถานภาพทางกฎหมายของตนเอง

2.1.3.2.4 ลักษณะเฉพาะ ชนพื้นเมืองจะมีลักษณะเฉพาะที่เป็นเอกลักษณ์ที่บ่งบอกความเป็นตัวของตัวเองที่แตกต่างจากชนกลุ่มอื่นและลักษณะเฉพาะดังกล่าวจะทำให้ทราบว่าการุ่มนั้นเป็นชนพื้นเมืองเผ่าพันธุ์ใด

2.1.3.2.5 การยอมรับของบุคคลอื่น ลักษณะเฉพาะของชนพื้นเมืองตามข้อ 2.1.3.2.4 จะต้องเป็นที่ยอมรับของบุคคลอื่นที่พบเห็นว่าลักษณะเฉพาะดังกล่าวนั้นเป็นเอกลักษณ์ประจำตัวเฉพาะตัวของชนพื้นเมืองกลุ่มนั้น ๆ

2.1.4 ความหมายและองค์ประกอบของทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม

2.1.4.1 ความหมายและองค์ประกอบของทรัพยากรชีวภาพ

ทรัพยากรชีวภาพ ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 2 วรรค 2 บัญญัติว่า

“ทรัพยากรชีวภาพ” หมายรวมทั้งทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิตหรือส่วนใด ๆ ของสิ่งมีชีวิต ประชากร หรือองค์ประกอบที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตของระบบนิเวศ ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าตามความเป็นจริงหรือตามศักยภาพต่อมนุษยชาติ³²

ความหมาย “ทรัพยากรชีวภาพ” ตามอนุสัญญาฯ มีองค์ประกอบที่สำคัญคือ

- ประเภททรัพยากรชีวภาพ ทรัพยากรชีวภาพจะเป็นสิ่งหนึ่งสิ่งใดของสิ่งเหล่านี้ก็ได้ สิ่งเหล่านี้ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิตหรือส่วนใด ๆ ของสิ่งมีชีวิต ประชากร หรือองค์ประกอบที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตของระบบนิเวศ
- ประโยชน์ ทรัพยากรชีวภาพ จะต้อง มีประโยชน์หรือคุณค่าตามความเป็นจริงหรือตามศักยภาพ
- ผู้รับประโยชน์ ผู้รับประโยชน์ คือ มนุษยชาติ

³² อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 2 วรรค 2

“Biological resources” includes genetic resources, organisms or parts thereof, populations, or any other biotic component of ecosystems with a actual or potential use or value for humanity.

องค์ประกอบทั้งสามประการนี้เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของทรัพยากรชีวภาพ ได้มีผู้ให้ความเห็นเพิ่มเติมถึงองค์ประกอบของทรัพยากรชีวภาพในอีก 2 ประเด็นที่สำคัญคือ

- ประเภททรัพยากรชีวภาพ โดยมีความเห็นว่า ตัวระบบนิเวศควรถือเป็นทรัพยากรชีวภาพด้วย ทั้งนี้ได้ให้เหตุผลไว้ว่า “ในขณะที่ความหลากหลายทางชีวภาพเป็นลักษณะสำคัญของสิ่งมีชีวิตทรัพยากรชีวภาพก็คือสิ่งมีชีวิตที่มีอยู่จริง แม้ว่า คำจำกัดความจะมีความหมายถึง ส่วนประกอบทางชีวภาพของระบบนิเวศ แต่ก็ควรจะถือว่าตัวระบบนิเวศนั้นเป็นทรัพยากรชีวภาพด้วย”³³

- ประโยชน์ ในเรื่องประโยชน์หรือคุณค่าตามความเป็นจริงหรือตามศักยภาพ มีความเห็นว่า ให้รวมถึงประโยชน์หรือคุณค่าที่จะมีอยู่ต่อไปในอนาคตด้วย ทั้งนี้ได้ให้เหตุผลไว้ว่า “ปัจจุบันสิ่งมีชีวิตหลายชนิดยังไม่ได้รับการศึกษาวิจัยอย่างถี่ถ้วน ดังนั้นจึงอาจจะยังไม่พบคุณประโยชน์ของสิ่งมีชีวิตนั้นต่อมนุษยชาติแต่ในอนาคตด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัยอาจทำให้มนุษย์ค้นพบคุณประโยชน์ของสิ่งมีชีวิตเหล่านั้นก็เป็นได้ ซึ่งเมื่อถึงเวลานั้นสิ่งมีชีวิตดังกล่าวจะกลายเป็นทรัพยากรชีวภาพขึ้นในทันที ดังนั้น การกำหนดคุณค่าของสิ่งมีชีวิตน่าจะต้องกำหนดไว้ในลักษณะที่กว้างอันรวมถึงคุณค่าในสถานะที่จะมีอยู่ต่อไปในอนาคตด้วย”³⁴

2.1.4.2 ความหมายและองค์ประกอบของทรัพยากรพันธุกรรม

ทรัพยากรพันธุกรรม ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 2 วรรค 10 บัญญัติว่า

³³ ชนภัทร วินยวัฒน์ คำอธิบายเบื้องต้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

2535, (กรุงเทพฯ : สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม, 2538), หน้า 12.

³⁴ เรื่องเดียวกัน.

“ทรัพย์สินทางพันธุกรรม” หมายถึง สารพันธุกรรม ซึ่งมีคุณค่าตามความเป็นจริง หรือตามศักยภาพ”³⁵

ความหมาย “ทรัพย์สินทางพันธุกรรม” ตามอนุสัญญาฯ มีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ

- ลักษณะของทรัพย์สินทางพันธุกรรม ทรัพย์สินทางพันธุกรรมต้องเป็นสารพันธุกรรม ซึ่งสารพันธุกรรมจะพิจารณาได้จากความหลากหลายของสารพันธุกรรม ตามความในมาตรา 2 วรรค 9 ของอนุสัญญาฯ ที่บัญญัติว่า

“สารพันธุกรรม” หมายถึง สารใด ๆ ของพืช สัตว์ จุลินทรีย์หรือแหล่งกำเนิดอื่น ๆ ซึ่งบรรจุหน่วยที่มีบทบาทหน้าที่ในการสืบทอดพันธุกรรม”³⁶

เมื่อพิจารณาความในวรรค 9 “สารพันธุกรรมจึงหมายถึง ส่วนใด ๆ ของสิ่งมีชีวิตที่มีความสามารถในการถ่ายทอดทางพันธุกรรมจากบรรพบุรุษสู่ลูกหลาน โดยทั่วไปแล้ว หน่วยในการถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรมนั้น คือ สารพันธุกรรมที่มี DNA (deoxyribonucleic acid) และ RNA (ribonucleic acid) เป็นส่วนประกอบ เช่น เมล็ด อสุจิ หรือไข่ ซึ่งรวมทั้ง DNA ที่สกัดขึ้นมาจากสิ่งมีชีวิตเหล่านั้นด้วย เช่น โครโมโซม ยีน หรือ bacterial plasmid แต่ทั้งนี้จะไม่รวมถึงสารสกัดทางเคมีชีวภาพที่ไม่มีหน่วยในการถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรมเหล่านั้นด้วย”³⁷

- คุณค่า สารพันธุกรรมต้องมีคุณค่าตามความเป็นจริง คือ ต้องมีคุณค่าต่อการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ หรือมีคุณค่าตามศักยภาพ ซึ่งหมายถึง “คุณค่าที่ทราบแล้วแม้ว่าจะยังไม่ชัดเจนก็ตาม”³⁸

³⁵ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 2 วรรค 10 “Genetic resources” means genetic material of actual or potential value.

³⁶ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 2 วรรค 9

“Genetic material” means any material of plant, animal, microbial or other origin containing functional units of heredity.

³⁷ ชนภัทร วินยวัฒน์ คำอธิบายเบื้องต้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ 2536.

³⁸ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม, “ทำความเข้าใจกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ คำถาม-คำตอบ เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพย์สินทางพันธุกรรม” (เอกสารเผยแพร่).

การพิจารณาความหมายและองค์ประกอบของทรัพย์สินทางชีวภาพ (2.1.4.1) และทรัพย์สินทางพันธุกรรม (2.1.4.2) พบว่า ทรัพย์สินทางพันธุกรรมเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินทางชีวภาพโดยเป็นหน่วยถ่ายทอดทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตในแต่ละชนิดขณะที่ทรัพย์สินทางชีวภาพจะหมายถึงภาพรวมของสิ่งมีชีวิตที่จะเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของสิ่งมีชีวิต ประชากร หรือองค์ประกอบที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตของระบบนิเวศน์ รวมทั้งหน่วยถ่ายทอดพันธุกรรม (ทรัพย์สินทางพันธุกรรม) ด้วย แต่ในส่วนประกอบของสิ่งมีชีวิตข้างต้นจะจัดเป็นทรัพย์สินทางชีวภาพหรือทรัพย์สินทางพันธุกรรมตามอนุสัญญาฯ ก็ต่อเมื่อมีคุณค่าตามความเป็นจริงหรือตามศักยภาพเท่านั้น

สิ่งที่เหมือนกันอีกประการหนึ่งของทรัพย์สินทางชีวภาพ และทรัพย์สินทางพันธุกรรม คือ ต้องเป็นสิ่งมีชีวิตเท่านั้น แต่ในหลักการของภูมิปัญญาชาวบ้านเป็นการใช้ประโยชน์และการจัดการทรัพย์สินภายในท้องถิ่น มิได้จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นสิ่งมีชีวิตเท่านั้น แต่รวมถึงสิ่งไม่มีชีวิตด้วย เช่น การใช้แร่ธาตุในท้องถิ่นในการผลิตสีย้อมมากขึ้น เครื่องปั้นดินเผา การใช้ดิน น้ำ ทั้งเรียนรู้จากระบบนิเวศ เป็นต้น หรือบางสิ่งทีชนพื้นเมืองหรือชุมชนที่อยู่กินยังไม่สามารถแยกแยะได้ว่าเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่มีชีวิต เช่น ชนพื้นเมืองหรือชุมชนที่อยู่กินทราบวิธีใช้ประโยชน์จากดินในท้องถิ่น แต่ไม่ทราบถึงองค์ประกอบภายในดินว่าประกอบด้วยแร่ธาตุหรือสิ่งมีชีวิตหรือจุลินทรีย์ใด ๆ ที่ทำให้ดินมีประโยชน์ เป็นต้น ดังนั้น การวิเคราะห์กฎหมายไทยในบทที่ 4 ตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในส่วนการวิเคราะห์จะกำหนดขอบเขตทรัพย์สินทางชีวภาพและทรัพย์สินทางพันธุกรรมให้หมายถึง สิ่งมีชีวิตและไม่มีชีวิตด้วย เพื่อครอบคลุมถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้าน ทั้งด้านการใช้ประโยชน์และจัดการทรัพย์สินทั้งหมดในท้องถิ่น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมิได้แยกเป็นว่าจะเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่มีชีวิต

ความหมายที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาชาวบ้าน ความหลากหลายทางชีวภาพ ชนพื้นเมือง ทรัพย์สินทางชีวภาพและทรัพย์สินทางพันธุกรรม ซึ่งทั้งหมดจะเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันเป็นขอบเขตของการวิเคราะห์กฎหมายเพื่อการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

2.2 หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

2.2.1 หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาแท้จริงแล้วก็คือ ความคิดสร้างสรรค์ วิทยาการ หรือความรู้ที่มนุษย์ได้คิดค้นขึ้นหากแต่สิ่งที่ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาแตกต่างไปจากความคิดสร้างสรรค์โดยทั่วไปก็คือ การยอมรับของสังคมหรือการตัดสินใจของสังคมที่จะตัดสินว่าความคิดสร้างสรรค์ใดจะถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญา เพราะฉะนั้นทรัพย์สินทางปัญญาก็คือความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่สังคมให้การยอมรับคือสิทธิในทางทรัพย์สิน หรือให้การยอมรับถึงความ เป็นเจ้าของความคิดสร้างสรรค์ดังกล่าว เช่นเดียวกับการเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง³⁹

แนวความคิดพื้นฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสืบเนื่องจากการที่บุคคลได้ประดิษฐ์หรือสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาใหม่ แต่ยังคงขาดการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา มีผลให้บุคคลอื่นทำการลอกเลียน ทำซ้ำ หรือก่อบริษัทให้กับตนเองโดยมิได้ขออนุญาตจาก ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์งานเลย ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์จึงอยู่ในภาวะเสียเปรียบเนื่องจาก ผู้ประดิษฐ์หรือผู้มีพรสวรรค์จะต้องใช้ความคิด แรงงาน ทุนและเวลาเป็นระยะเวลาอันนานในการ ประดิษฐ์คิดค้นและมุ่งหวังที่จะใช้หรือหาผลประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว จึงเกิดแนวความคิดการ คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งแนวความคิดที่เป็นพื้นฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา มีแนวความคิดที่สำคัญ 2 แนวความคิดคือ แนวความคิดตามทฤษฎีปกป้องคุ้มครองสิทธิตาม ธรรมชาติของนักประดิษฐ์และแนวความคิดตามทฤษฎีสัญญา

2.2.1.1 ทฤษฎีปกป้องคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์ (The Theory of Inventor's Inherent Right to Protection) "ทฤษฎีนี้มีวิวัฒนาการมาจากความคิดที่ว่า นักประดิษฐ์มีสิทธิตามธรรมชาติ (Inherent) และเป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนซึ่งควรได้รับการคุ้มครอง

³⁹ Robert Cooter and Thomas Ulen, "What resources should be protected by property," *Law and Economic* (1998), p.135. อ้างถึงใน ศศิวิมล เกษมศรี, "กรอบและ กลไกของกฎหมายในการคุ้มครองเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 4.

ในงานประดิษฐ์คิดค้นของเขา โดยเห็นว่าสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์ควรเป็นสิทธิที่ได้คุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิในทรัพย์สิน⁴⁰

“แนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Inherent or Natural Right) นี้ในอดีตนักวิชาการให้คิดค้นและกล่าวอ้างเรื่องสิทธิธรรมชาติขึ้นเพื่ออ้างชัยชนะหรือสถานะที่เหนือกว่าสิทธิตามกฎหมายเช่น กฎหมายให้สิทธิเสรีภาพในระดับหนึ่ง แต่นักวิชาการกลับเห็นว่าสิทธิเสรีภาพในระดับนั้นน้อยเกินไปควรมีมากกว่านี้ ครั้นจะอ้างสิทธิเสรีภาพในตัวบทกฎหมายอื่นใดก็เป็นอันหมดสิ้นไม่สามารถกล่าวอ้างได้อีกในที่สุดจึงต้องอ้าง “สิทธิธรรมชาติ” ซึ่งกล่าวว่าเกิดขึ้นและมีอยู่ตามธรรมชาติ กล่าวคือ เกิดเองมีอยู่เองโดยไม่มีผู้ใดสร้างขึ้นและไม่ว่ามนุษย์จะเกิดอยู่ที่ใด เวลาใด สิทธิดังกล่าวก็บังคับอยู่เป็นนิรันดร”⁴¹

ทฤษฎีปกป้องคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์เป็นที่นิยมและสนับสนุนอย่างมากในคริสต์ศตวรรษที่ 18 และคงมีอิทธิพลมาจนถึงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งเห็นได้จากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในหลาย ๆ ประเทศ เช่น กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกของฝรั่งเศสที่มีผลบังคับใช้ในปี 1791 ซึ่งได้รับอิทธิพลจาก “กฎหมายธรรมชาติได้บัญญัติหลักการที่ว่า การประดิษฐ์ทุกชนิดเป็นทรัพย์สินเฉพาะตัวของนักประดิษฐ์ (Inventor's Personal Property) และกฎหมายให้หลักประกันว่างานประดิษฐ์ดังกล่าวสมบูรณ์และเจ้าของงานประดิษฐ์นั้นจะได้รับ

⁴⁰ Ulf Anderfell, International Patent-Legislation and Developing Countries. The Hague : Martnus Nijhoff, 1971. p.11, อ้างในวารสาร ณ ดงยิ่งศิริ “มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการกีดกันโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร” (วิทยานิพนธ์ หลักสูตรปริญญา มหามบัณฑิต คณนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531, หน้า 23-24

⁴¹ วิษณุ เครืองาม, “คำบรรยายความรู้เบื้องต้นทางนิติปรัชญา”, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2524, หน้า 122 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), อ้างถึงในเรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

ประโยชน์จากงานประดิษฐ์โดยไม่มีขีดจำกัด⁴² กฎหมายสิทธิบัตรฉบับแรกของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติในปี 1790 ด้รับรองสิทธิในทรัพย์สินตามธรรมชาติในการประดิษฐ์ ซึ่ง “เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินเอกชน (Private Property) ที่ต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งผลงานที่สร้างสรรค์จากความคิด (Creation of the Mind) นั้นอย่างน้อยจะต้องเท่าเทียมกับทรัพย์สินทั่วไป”⁴³

เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีปกป้องคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์พบว่า “เป็นทฤษฎีซึ่งมุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์โดยตรง โดยถือว่าผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ได้ประดิษฐ์และสร้างสรรค์งานต่าง ๆ ก็เพื่อจะใช้ประโยชน์จากผลงานเหล่านั้น ดังนั้นหลักสิทธิตามธรรมชาติจึงเป็นแนวความคิดที่มุ่งการคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ เพราะผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ย่อมต้องการผลตอบแทนจากงานคิดค้นของตน จึงเห็นได้ว่า โดยหลักพื้นฐานความต้องการแล้วผู้ใดทำสิ่งใดขึ้นมาผู้นั้นย่อมเป็นเจ้าของสิ่งนั้น”⁴⁴ ซึ่งลักษณะดังกล่าวตรงกับภูมิปัญญาชาวบ้านที่ชนพื้นเมืองได้เรียนรู้และสร้างสรรค์งานจึงต้องการการคุ้มครองเพื่อไม่ให้บุคคลอื่นมาทำการลอกเลียนไปหาผลประโยชน์โดยไม่ขออนุญาตหรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้ตนหลักสิทธิตามธรรมชาติจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่นำไปอ้างอิงเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วยเหตุผลที่ว่า โดยพื้นฐานของมนุษย์แล้วย่อมหวงแหนและต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ตนมีอยู่ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องการไม่ให้บุคคลภายนอกล่วงล้ำในสิทธิของตนจากการลอกเลียนแบบหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่ขออนุญาตจากตนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิ

⁴² วราภรณ์ ตงยั้งศิริ “มาตรการทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการกีดกันโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร” (วิทยานิพนธ์ หลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531 หน้า 25-26.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

⁴⁴ พนิตพร ทรประทุม, “แนวทางการให้การคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ หลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 2

ทฤษฎีปกป้องคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์เป็นแนวความคิดที่คุ้มครองผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์งานโดยตรง ยังมีหลักการและเหตุผลอื่น ๆ ที่สนับสนุนทฤษฎีปกป้องคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์ ได้แก่

- หลักความเป็นธรรมและศีลธรรม หลักการนี้จะพิจารณาว่าบุคคลผู้สร้างสรรค์งานจนเกิดผลงานสำเร็จมุ่งหวังที่จะใช้ประโยชน์จากงาน แต่กลับถูกลอกเลียนโดยไม่ต้องลงทุนด้านค้นคว้า จึงเกิดความไม่เป็นธรรมและยังถือเป็นการผิดหลักศีลธรรมที่เขาเปรียบบุคคลอื่นคล้ายกับการลักขโมยทรัพย์สินของผู้อื่นมาเป็นของตนเอง ดังนั้นเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้คิดค้นสร้างสรรค์และก่อให้เกิดกำลังใจในการสร้างสรรค์งานเพิ่มขึ้น หลักความเป็นธรรมและศีลธรรมจึงเกื้อหนุนหลักสิทธิตามธรรมชาติที่ให้คุ้มครองสิทธิของผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์งานโดยตรง⁴⁵

- หลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สิน งานที่สร้างสรรค์หรืองานประดิษฐ์ในทางทรัพย์สินทางปัญญาเกิดจากการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์เป็นเพียงนามธรรมที่ยังไม่อาจแสดงออกมาเป็นรูปธรรมได้จนกว่าจะเกิดการสร้างสรรค์ผลงานขึ้น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงจำเป็นต้องหาหลักเกณฑ์เข้ามาแสดงให้เห็นถึงความคิดนั้น ๆ โดยการนำเอาหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินเข้ามาใช้ โดยเฉพาะหลักทรัพย์สิน (Jus in rem) โดยถือว่าการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นเป็นสิ่งที่สามารถทำได้แต่ความคิดที่แสดงออกนั้นจะมิได้รับการคุ้มครองโดยตรงจนกว่าความคิดนั้นจะได้แสดงออกเป็นผลงานที่ประดิษฐ์หรือสร้างสรรค์สำเร็จแล้วเท่านั้น จึงเป็นการบังคับให้ผู้สร้างสรรค์งานของตนมาเป็นทรัพย์สิน (มีราคาและอาจถือเอาได้) เพื่อกฎหมายจะได้คุ้มครองผลงานนั้นในรูปทรัพย์สินตามหลักทรัพย์สิน⁴⁶

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2, 3. สรุปรายละเอียดหลักความเป็นธรรมและศีลธรรม

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4. สรุปรายละเอียดหลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สิน

- การตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีเหตุผลสำคัญก็คือ เพื่อตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ที่ทำการค้นคว้า วิจัย สร้างสรรค์ ประดิษฐ์ผลงานใหม่ ๆ ให้แก่สังคมเพื่อก่อให้เกิดการพัฒนา ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ก็เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์ได้แสวงหาผลประโยชน์ภายในของเขตที่กฎหมายกำหนด โดยปลอดจากการลอกเลียนหรือรบกวนสิทธิจากบุคคลภายนอกและเป็นหลักประกันจากสังคมว่างานของตนจะไม่ถูกนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อเรียกค่าเสียหายจากการลอกเลียนหรือการใช้ประโยชน์โดยไม่ได้รับการอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นเพื่อต้องการตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ในหลายประเทศจึงได้คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้มีผลบังคับได้อย่างจริงจังและเป็นหลักประกันที่สังคมมีขึ้นเพื่อตอบแทนผู้สร้างสรรค์ ทั้งในด้านการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและการป้องกันหรือการรบกวนสิทธิจากบุคคลภายนอก⁴⁷

- สิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สืบเนื่องจากการตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ในการใช้และป้องกันการรบกวนหรือละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงให้สิทธิพิเศษแก่ผู้สร้างสรรค์ในระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดขึ้น เพื่อรักษาผลประโยชน์ทางด้านตลาดจากการลอกเลียนแบบหรือการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลภายนอกที่ไม่ได้ลงทุน ค้นคว้า วิจัย แต่กลับนำผลงานที่สำเร็จไปใช้แข่งขันกับผู้สร้างสรรค์ ในภายหลังจึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์จึงจำเป็นต้องคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนั้นการคุ้มครองยังช่วยส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม จากการทำบุคคลภายนอกที่จะขอใช้สิทธิจะต้องจ่ายค่าตอบแทนสัญญาใช้สิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์จึงมีผลให้ต้นทุนในการผลิตหรือการดำเนินงานระหว่างผู้สร้างสรรค์และผู้ขอใช้สิทธิใกล้เคียงกันเกิดระบบการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม และยังช่วยส่งเสริมจิตใจให้เกิดการคิดสร้างสรรค์ผลงานใหม่ ๆ เพื่อมุ่งหวังผลตอบแทนจากทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นผลดีต่อการค้าการลงทุนทางธุรกิจและการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในด้านเศรษฐกิจโดยรวม⁴⁸

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5. สรุปรายละเอียดการตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25. สรุปรายละเอียดสิทธิทางด้านเศรษฐกิจ

- ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีจุดเริ่มต้นจากการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ในประเทศ แต่ต่อมาเมื่อมีการติดต่อค้าขายระหว่างประเทศจึงเกิดแนวความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศกัน และแนวความคิดนี้มีความเข้มข้นมากขึ้นเมื่อประเทศต่างๆ ได้รวมตัวเป็นองค์การระหว่างประเทศเช่น สหภาพเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Union) องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) หรือการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่กำหนดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างกัน เช่น ในอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 16 ที่กำหนดให้การถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศสามารถดำเนินการได้แต่ต้องได้รับคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอแก่เทคโนโลยีดังกล่าว ดังนั้นจะพบว่า การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่ผู้สร้างสรรค์ให้มีผลในระหว่างประเทศเป็นผลจากความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในรูปที่เป็นทางการ แนวความคิดการคุ้มครองนี้ประเทศส่วนมากจะใช้หลักความเป็นธรรมและหลักปฏิบัติเยี่ยงคนในชาติ (National Treatment) ที่กำหนดให้รัฐต้องให้สิทธิแก่ชนต่างชาติเช่นเดียวกับสิทธิที่ให้แก่คนในชาติ⁴⁹ ซึ่งประเทศเหล่านี้กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศของตนโดยกำหนดว่า หากผู้ใดละเมิดหรือใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินปัญญาโดยมิชอบ แม้จะข้ามพรมแดนประเทศของผู้สร้างสรรค์ที่มีความผิดทั้งทางแพ่งและอาญาในประเทศที่คุ้มครองได้ ดังนั้นหากจะไม่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา บุคคลภายนอกจะต้องขออนุญาตใช้สิทธิผู้สร้างสรรค์ก่อนซึ่งส่วนมากจะกระทำในรูปสัญญาขออนุญาตใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างผู้สร้างสรรค์และผู้ขอใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สัญญาขออนุญาตใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสัญญาที่ผู้สร้างสรรค์งานที่ได้รับการคุ้มครองยินยอมให้บุคคลอื่นนำเอางานสร้างสรรค์หรืองานประดิษฐ์ไปใช้แสวงหาประโยชน์ เช่น ผลิต จำหน่าย หรือทำซ้ำโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ขอใช้สิทธิจะต้องจ่ายค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิและปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่น ๆ เช่น ระยะเวลาการใช้ ขอบเขตรายได้และอื่นๆ ที่ผู้สร้างสรรค์กำหนดขึ้นดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองจากคนในชาติไปสู่การคุ้มครองระหว่างประเทศโดยมุ่งคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์โดยตรงซึ่งประเทศของผู้สร้างสรรค์ก็ได้รับประโยชน์ในรูปรายได้และเงินตราเข้าประเทศซึ่งผลดีต่อดุลการชำระเงินของประเทศผู้สร้างสรรค์งาน

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายปกป้องคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์ต่างก็ได้รับการสนับสนุนจากหลักความเป็นธรรมและศีลธรรม หลักกฎหมายในเรื่องทรัพย์สินการตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ สิทธิทางด้านเศรษฐกิจและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศซึ่งทั้งทฤษฎีและหลักการต่าง ๆ ช่างต่างกันก็มุ่งแต่จะคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์งานโดยตรงแต่เพียงประการเดียว จนบางครั้งขาดการพิจารณาผลประโยชน์โดยรวมของสังคม ดังนั้น "ต่อมาทฤษฎีปกป้องคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์เริ่มเสื่อมลงโดยมีแนวความคิดใหม่ในเรื่องเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเข้ามาแทนที่ซึ่งแนวความคิดใหม่นี้ได้วิวัฒนาการต่อมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งเรียกว่า ทฤษฎีสัญญา"⁵⁰

2.2.1.2 ทฤษฎีสัญญา (Contract Theory) เป็นทฤษฎีที่นอกจากจะคุ้มครองผู้สร้างสรรค์แล้วยังมุ่งเน้นประโยชน์ของสังคมด้วย โดยมีผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์งานจะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายก็ต่อเมื่องานของเขาเป็นประโยชน์และต้องแทนแก่สังคม

ทฤษฎีเป็นแนวความคิดที่ได้วิวัฒนาการมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 19 สืบต่อสิทธิตามธรรมชาติที่ชื่นชมสิทธิปัจเจกชนนิยมแต่ตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 แนวความคิดปัจเจกชนนิยมเริ่มเสื่อมลงเนื่องจากได้ถูกโจมตีว่า เสรีภาพของปัจเจกชนนำไปสู่การสนับสนุนให้ใช้อำนาจไปในทางที่ผิดของผู้ที่เข้มแข็งกระทำต่อผู้ที่อ่อนแอกว่าและใน "ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 แนวความคิดเรื่องความเท่าเทียมกันในสังคม (Social Equality) ได้เข้าแทนที่ ซึ่งแนวความคิดตั้งอยู่พื้นฐานเพื่อประโยชน์ของสังคม"⁵¹ จึงสนับสนุนระบบกรรมสิทธิ์รวม (Collectivism) โดยเห็นว่าผู้สร้างสรรค์หรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สิน เช่น ผู้ทรงสิทธิบัตรหรือลิขสิทธิ์ เป็นต้น บุคคลเหล่านี้เมื่อได้รับผลตอบแทนจากทรัพย์สินทางปัญญาก็ควรจะตอบแทนแก่สังคมด้วย

ความขัดแย้งของแนวความคิดทั้งสองคือ แนวความคิดสิทธิธรรมชาติที่เห็นว่าควรปกป้องผู้สร้างสรรค์งานและแนวความคิดความเท่าเทียมกันที่เห็นว่าประโยชน์ของสังคมเป็นสิ่งที่สำคัญกว่า ได้ขัดแย้งมาจนถึงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 จึงเกิดการประนีประนอมกัน

⁵⁰ วราภรณ์ ตงยั้งศิริ "มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันกีดกันโดยมิชอบของผู้ทรงสิทธิบัตร" (วิทยานิพนธ์ หลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 28.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 29.

“โดยการเสนอแนวความคิดใหม่ซึ่งอธิบายว่า [สิทธิบัตรสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา] เป็นการให้หรือการแลกเปลี่ยนเป็นสัญญาสองฝ่าย [ซึ่งก็ตรงกับทฤษฎีสัญญา] ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ได้รับการสนับสนุนอย่างมากทฤษฎีสัญญาเกิดจากการยอมรับแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกชนที่ควรมีต่อสังคม”⁵² โดยเห็นว่าเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาก็ควรให้ประโยชน์แก่สังคมด้วย เช่น “ในการขอรับสิทธิบัตร นักประดิษฐ์จะต้องเปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์เพื่อเป็นประโยชน์แก่สังคมเสียก่อน”⁵³

ทฤษฎีสัญญาได้สร้างแนวความคิดเพิ่มเติมจากทฤษฎีปกป้องคุ้มครองสิทธิ ตามธรรมชาติของนักประดิษฐ์ที่นอกจากจะคุ้มครองสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์แล้วยังคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประโยชน์แก่สังคมและมีแนวความคิดอื่น ๆ ที่มีความเห็นไปในแนวเดียวกันกับทฤษฎีสัญญาได้แก่

- ทฤษฎีนโยบายทางเศรษฐกิจ เป็นพิจารณาในทางเศรษฐศาสตร์ที่มุ่งผลประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ โดยรัฐจะพิจารณาคู่ครองงานสร้างสรรค์งานประดิษฐ์ หรือทรัพย์สินประเภทใด ๆ โดยเปรียบเทียบถึงผลประโยชน์หรือผลตอบแทนที่ได้รับจากการคุ้มครองในสิทธิทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ จะคุ้มค่ากับการคุ้มครองในทางเศรษฐกิจหรือไม่ ดังนั้นเงื่อนไขและขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเทศจึงมีขอบเขตมากน้อยแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับนโยบายทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศที่กำหนดจากสภาพและลักษณะทางด้านเศรษฐกิจและสังคมในประเทศนั้น ๆ เป็นสำคัญ ดังนั้นทฤษฎีนี้จึงเป็นการพิจารณาผลประโยชน์ของประเทศและสังคมมากกว่าการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่เพียงประการเดียว⁵⁴

⁵² เรื่องเดียวกัน หน้า 30.

⁵³ เรื่องเดียวกัน

⁵⁴ จรัญ ภักดีธนากุล และ วัชรียา โตสงวน, “กฎหมายสิทธิบัตร” บทบัณฑิตย 45 (มีนาคม 2532) : 29-30. อ้างถึงใน พนิตพร ศรีประชุม, “แนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาในประเทศไทย” หน้า 7-8. สรุปรายละเอียด

- ทฤษฎีเสรีนิยม ทฤษฎีเสรีนิยมนั้นเห็นว่า “บรรดาสິงต่าง ๆ ที่ได้มาจากความนึกคิดของมนุษย์ควรจะเป็นสมบัติของสาธารณชนที่จะนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี ทั้งนี้เพื่อผลักดันและส่งเสริมให้เกิดความเจริญก้าวหน้าแก่ประเทศ เนื่องจากผลงานที่ได้เกิดจากความนึกคิดหรือการคิดค้นของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมได้แรงจูงใจมาจากความนึกคิดหรือการคิดค้นของบรรพบุรุษไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ดังนั้นการคิดค้นเหล่านี้ควรจะเป็นผลิตผลของสังคมซึ่งทำให้ผลประโยชน์อันเกิดจากการคิดค้นสมควรจะตกแก่สังคมด้วย ซึ่งนับได้ว่าความนึกคิดของมนุษย์เป็นทรัพย์สินของมนุษย์ชาติที่มีคุณค่าสูงสุด ดังนั้นการใช้ประโยชน์จากความนึกคิดของมนุษย์จึงสมควรจะปล่อยให้ เป็นของสาธารณชนอย่างเสรี แสดงให้เห็นว่าบรรดางานสร้างสรรค์ คิดค้น วิจัยงานประดิษฐ์ต่าง ๆ ย่อมตกเป็นสาธารณะ มิใช่จะเป็นสมบัติของผู้ผลิตหรือผู้คิดค้นเพียงผู้เดียว”⁵⁵ ดังนั้นในแนวความคิดนี้ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์จะต้องเปิดเผยข้อมูลในการคิดค้นงานของตนให้สาธารณชนได้ทราบเพื่อให้สาธารณชนนำไปใช้ประโยชน์ต่อไป ทฤษฎีเสรีนิยมจึงเป็นทฤษฎีที่มุ่งประโยชน์ของสังคมจนขาดการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ทฤษฎีสัญญา เป็นแนวความคิดที่โน้มเอียงจากการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ไปสู่ผลประโยชน์ของสังคมมากขึ้น โดยชี้ให้เห็นว่าการคุ้มครองในสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาควรคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมด้วย ทั้งนี้มีความคิดเสรีนิยมแต่ทฤษฎีเสรีนิยมได้ให้ความสำคัญผลประโยชน์ของสังคมเป็นอย่างมากจนมีความเห็นว่าทรัพย์สินทางปัญญาหรือความนึกคิดของมนุษย์ทั้งหมดควรตกเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ชาติแทนที่จะเป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵⁵ พนิตพร ศรประชุม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา มีจุดเริ่มต้นจากสิทธิธรรมชาติที่มุ่งคุ้มครองผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะ แต่ต่อมาแนวความคิดนี้เริ่มเสื่อมลงเกิดแนวความคิดใหม่เรื่องความเท่าเทียมกันในสังคมที่เห็นความสำคัญเพื่อประโยชน์สังคม จึงเกิดทฤษฎีสัญญาที่นอกจากการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้วยังคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคมด้วย ทฤษฎีสัญญาถือเป็นรากฐานที่สำคัญของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันที่คำนึงทั้งการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานและผลประโยชน์ของสังคม ตัวอย่างเช่น ในการขอสิทธิบัตร นักประดิษฐ์จะต้องเปิดเผยรายละเอียดของการประดิษฐ์เพื่อเป็นประโยชน์ของสังคม หรือในระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในวรรณกรรมจะจำกัดเพียง 50 ปีหลังจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียชีวิตหลังจากนั้นงานสร้างสรรค์จะกลายเป็นสมบัติของสาธารณะ (Public Domain) เป็นต้น

2.2.2 ทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐ (Police Power Theory)

การใช้อำนาจรัฐ (Police Power) นั้น “คำว่า Police มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า Poi หรือ Polis ซึ่งหมายถึง เมืองหรือนคร Police Power จึงไม่ได้หมายถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด แต่หมายถึงอำนาจของรัฐในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม”⁵⁶ “เดิมที่อำนาจนี้เป็นส่วนหนึ่งในพระบรมเดชานุภาพของพระมหากษัตริย์ แต่ในระบอบประชาธิปไตย หมายถึง อำนาจทั่วไปของรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย”⁵⁷ ที่ปกป้องดูแลรักษาความเรียบร้อยของสังคม

⁵⁶ สุภาพร เนตรเขียน, “มาตรการทางกฎหมายในการรักษาคุณภาพน้ำแม่น้ำเจ้าพระยาตอนล่าง : ศึกษาเฉพาะกรณีน้ำเสียจากชุมชน” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 50.

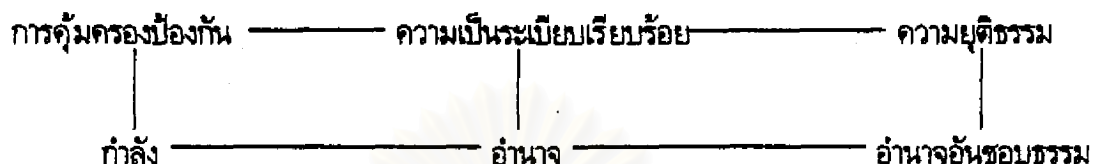
⁵⁷ Mozley and Whiteley's Law Dictionary, 1970, p.261, อ้างถึงใน อุกิต สุภาพ, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า” (วิทยานิพนธ์ปริญญาบัตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 70.

ทฤษฎี Police Power มีต้นกำเนิดมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม (Theory of Contract) ซึ่งกล่าวว่า รัฐเกิดจากสังคมนุญยอันประกอบด้วยประชากรชายและหญิงมาอยู่ร่วมกันและมีอยู่ด้วยกันแล้วก็ยอมเกิดอำนาจหน้าที่ในสังคมขึ้น ดังนั้นผู้ที่อยู่ในสังคมจึงได้มอบอำนาจหน้าที่ของตนให้กับบุคคลหนึ่ง ซึ่งสังคมตั้งให้เป็นผู้ปกครองเป็นผู้ใช้อำนาจแทนสังคมนุญยอำนาจนี้เรียกว่า "Potum Subjectionis" ซึ่งเป็นหน้าที่บุคคลในสังคมนุญยยอมรับอำนาจของกษัตริย์หรือผู้ปกครองและยอมอยู่ภายใต้อำนาจปกครองดังกล่าว แต่การใช้อำนาจการปกครองของผู้ปกครองนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก ฉะนั้นผู้ปกครองจึงต้องปกครองรัฐโดยหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งคำนึงความถูกต้องและความเป็นธรรมของสังคมนุญย ซึ่งรวมทั้งการป้องกันและการรื้อรียบปราบปราม อำนาจนี้เกิดขึ้นจากสภาพความเป็นรัฐ และสภาพความจำเป็นในการต้องทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ในทางหลักกฎหมายมหาชนถือว่าการได้อำนาจจากมหาชนเพื่อปกป้องคุ้มครองดูแลมหาชนภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตจำกัด⁵⁸

ตามทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐ (Police Power Theory) รัฐมีจุดมุ่งหมายที่จะดูแลรักษาบ้านเมืองเพื่อประโยชน์สุขของสังคมนุญยโดยรวม การดำเนินการของรัฐเพื่อประโยชน์ดังกล่าว

⁵⁸ สุริย์ศรี วงษ์สกุล, เรืออากาศเอกหญิง, "โครงสร้างที่เหมาะสมของกฎหมายจัดการซื้อขายเลน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 48.

มีองค์ประกอบที่สัมพันธ์กันคือ กำลัง อำนาจ อำนาจอันชอบธรรม การคุ้มครองป้องกัน ความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความยุติธรรมในสังคม ซึ่งทั้งหมดแสดงความสัมพันธ์ได้ดังนี้⁵⁹



“ความสัมพันธ์ทั้ง 6 ส่วนนี้จะต้องควบคู่กันไป หากขาดส่วนใดไปแล้วคือว่าการกระทำของรัฐนั้นการกระทำที่ไม่ชอบธรรมและหากขาดกำลังไปการกระทำของรัฐก็อาจจะไม่สำเร็จลงได้ ความสัมพันธ์ดังกล่าวต้องปรากฏอยู่พร้อมกันเสมอ ๆ”⁶⁰

การใช้อำนาจของรัฐเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าทุกรัฐมีอำนาจดังกล่าวและที่เห็นว่ามีผลในทางปฏิบัติจริงจะพิจารณาได้จากคำจำกัดความของศาลสูงสหรัฐอเมริกาที่เคยให้คำจำกัดความอำนาจของรัฐหมายถึง อำนาจในทางสาธารณะสุจริตให้ราษฎรมีสวัสดิภาพ มีศีลธรรม มีสวัสดิการหรือความเป็นอยู่ที่ดีซึ่งกล่าวโดยสรุปก็คือ อำนาจปกครองราษฎรทั้งหลายให้มีความสุขนั่นเอง⁶¹ ซึ่งอำนาจนี้ถือเป็นพื้นฐานในการคุ้มครองชีวิตร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของประชาชนในทุกหมู่เหล่าของประเทศให้มีความสุข แต่อำนาจของรัฐก็มีขอบเขตจำกัดไม่สามารถใช้ได้อย่างเสรี ข้อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐส่วนใหญ่จะบัญญัติอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

⁵⁹ Leslie Lipson, The great issues of politics (Englewood Cliffs, N.J. Prentice Hall, 1960), p. 60. อ้างถึงใน โภเมท ทองบุญไฉยชัย, “การใช้กฎหมายในการป้องกันและแก้ไขมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 50.

⁶⁰ สุรียศร์ วงษ์สกุล, เรืออากาศเอกหญิง, “โครงสร้างที่เหมาะสมของกฎหมายจัดการป่าชายเลน”, หน้า 52.

⁶¹ License Cases, 5 How, 1847, p.504,583.

ส่วนการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีความสัมพันธ์กับทฤษฎีการใช้อำนาจของรัฐ เนื่องจากรัฐจะต้องใช้อำนาจปกครองราชการทั้งหลายให้มีความสุข ราชฎีนี้หมายถึง ชนกลุ่มน้อยหรือชุมชนท้องถิ่นในประเทศด้วย สำหรับประเทศไทยชนกลุ่มน้อยหรือคนในชุมชนท้องถิ่น ได้แก่ ชาวเขาเผ่าต่าง ๆ ซึ่งถือเป็นผู้สร้างสรรค์งานกำลังเผชิญกับการสูญเสียภูมิปัญญาชาวบ้านจากการแสวงหาของธุรกิจต่างประเทศ ซึ่งถือเป็นการสูญเสียประโยชน์ของสังคมและประเทศด้วยดังนั้นรัฐจึงต้องใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้าน ทั้งนี้ในทางกฎหมายจะต้องพิจารณาจากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศ

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8 (พ.ศ.2540-2544) ในส่วนการพัฒนาประชากรกลุ่มคนไทยต่างวัฒนธรรมได้กำหนดให้

“เร่งรัดพัฒนาและยกระดับคุณภาพชีวิตของคนไทยต่างวัฒนธรรม [เช่น ชนกลุ่มน้อย] ให้ได้รับสัญชาติ การรับรองสิทธิทางกฎหมาย การคุ้มครอง ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ...”⁶²

“สนับสนุนการศึกษาวิจัยและรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับคนไทยต่างวัฒนธรรม [เช่น ชนกลุ่มน้อย] อย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง ...”⁶³

รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดภารกิจของรัฐไว้ในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในด้านความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 79 ได้บัญญัติไว้ว่า

⁶² สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2540-2544), หน้า 40.

⁶³ เรื่องเดียวกัน

“รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวนป่าสูง
รักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล...”⁶⁴

จากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540 ดังกล่าวข้างต้น รัฐจึงใช้อำนาจของรัฐเข้าดูแลและจัดการชนกลุ่มน้อยและ
ความหลากหลายทางชีวภาพและการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ
ก็เป็นส่วนหนึ่งที่รัฐจะใช้อำนาจของรัฐเข้าจัดการเพื่อประโยชน์ของชนกลุ่มน้อยและถือเป็นประโยชน์
ของประเทศที่จะนำภูมิปัญญาชาวบ้านไปใช้ในสังคมด้วย

การใช้อำนาจของรัฐด้วยการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้าน รัฐสามารถ
ดำเนินการได้อย่างกว้างขวาง เนื่องจากข้อจำกัดอำนาจของรัฐในการบัญญัติกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ
มีไม่มากนักและการตื่นตัวในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับภูมิปัญญาชาวบ้านและความหลากหลายทาง
ชีวภาพได้เริ่มต้นและได้รับความสนใจในระยะไม่นานนัก หลังจากที่ได้ออกอนุสัญญาความหลากหลาย
ทางชีวภาพ 1992 รวมทั้งไม่มีข้อผูกมัดในการคุ้มครองเหมือนทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ
ที่ต้องปฏิบัติตามข้อผูกมัดตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ เช่น การคุ้มครองความลับทางการค้าและ
การคุ้มครองแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ ต้องสอดคล้องและเป็นไปตามข้อกำหนด ตามข้อตกลง
ทั่วไปว่าด้วยการค้าและพิทักษ์สิทธิการครอบงำที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (The
Uruguay Round Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,
(TRIPs)) เป็นต้น

ดังนั้น ทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐ (Police Power Theory) จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่จะนำไปใช้บัญญัติ
กฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้าน หากการวิเคราะห์พบว่าจำเป็นจะต้องมีกฎหมายเฉพาะใน
การคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้าน ทั้งนี้เนื่องจากทฤษฎีการใช้อำนาจของรัฐเป็นทฤษฎีที่รัฐใช้อำนาจใน
การรักษาความสงบเรียบร้อยและความชอบธรรมภายในรัฐเพื่อประโยชน์ของราษฎรทั้งหลายภายใน
รัฐรวมทั้งชนกลุ่มน้อยหรือชนพื้นเมืองภายในรัฐด้วย

⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 79.

เฉพาะในการคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านฯ ทั้งนี้เนื่องจากทฤษฎีการใช้อำนาจของรัฐเป็นทฤษฎีที่รัฐใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความชอบธรรมภายในรัฐเพื่อประโยชน์ของราษฎรทั้งหลายภายในรัฐรวมทั้งชนกลุ่มน้อยหรือชนพื้นเมืองภายในรัฐด้วย

2.2.3 หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน

หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน เริ่มเกิดขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 18-19 “ก่อนศตวรรษที่ 18-19 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นของกษัตริย์ เอกชนมีเพียงสิทธิครอบครองและสิทธิใช้สอยเท่านั้น จึงมิได้มีหลักประกันเพราะอาจถูกยึดตามอำเภอใจได้ แต่เมื่อถึงศตวรรษที่ 18-19 เนื่องจากอิทธิพลของแนวความคิดปัจเจกชนนิยมกับลัทธิเสรีนิยม จึงมีความเห็นกันว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ชนิดหนึ่ง เช่นเดียวกับสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ทำให้เกิดขึ้นเพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นเช่นนั้นไม่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงมีความศักดิ์สิทธิ์ รัฐหรือเอกชนจะละเมิดมิได้ เจ้าของทรัพย์สินจึงอาจใช้สอยทรัพย์สินนั้นหรือสละทิ้งไปเสียได้ตามอำเภอใจ กฎหมายของรัฐไม่อาจก้าวก่ายได้ ยิ่งกว่านั้นการให้คุ้มครองทรัพย์สินเอกชนยังถือหน้าที่ของรัฐและรัฐบาลอีกด้วยความคิดเช่นนี้เป็นที่แพร่หลายหลังปฏิวัติฝรั่งเศส เช่น ปฏิญญาแห่งสิทธิมนุษยชน มาตรา 2 ก็กล่าวอย่างแจ่มชัดว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์” และมาตรา 17 ก็กำหนดว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ซึ่งจะละเมิดมิได้ การละเมิดกรรมสิทธิ์จะกระทำมิได้เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะตามที่กำหนดในกฎหมาย และได้ชดเชยค่าทำขวัญตามสมควรเสียก่อนแล้ว” ความคิดเช่นนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปตลอดมาจนถึงต้นศตวรรษที่ 19 แต่ความคิดเช่นนี้ก็ปรากฏในภายหลังว่ามักเกิดผลเสียแก่สาธารณะประโยชน์ และมักจะเป็นโอกาสอันง่ายที่ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำต่ำสูงกันอย่างมาก อันเป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ดินซึ่งเป็นหัวใจแห่งความมั่งคั่ง เมื่อกินตกอยู่ในมือของคนจำนวนน้อยเพื่อแสวงหาประโยชน์อันไม่สมควร ก็มักกระทบกระเทือนต่อการดำเนินชีวิตขั้นพื้นฐานของประชาชนทั่วไป และเป็นสาเหตุสำคัญที่สร้างความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจ ดังนั้นความคิดเช่นนี้จึงไม่เป็นที่ยอมรับของรัฐธรรมนูญนานาประเทศในปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ 20 ได้ยอมรับแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่เพียงแต่เป็นสิทธิชนิดหนึ่งเท่านั้น แต่เป็นหน้าที่ชนิดหนึ่งด้วย แนวความคิดเช่นนี้เกิดขึ้นตามความเห็นของนักปราชญ์ฝรั่งเศสท่านหนึ่งชื่อว่า Leon Duguit ซึ่งปฏิเสธกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติชนิดหนึ่งของมนุษย์ แต่เห็นว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะต้องมี

อยู่เนื่องจากหน้าที่ตามสังคมชนิดหนึ่ง (Social Function) นายหนึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะใช้สอยเพื่อประโยชน์ของตนเองเท่านั้นหาไม่ได้ แต่ต้องปฏิบัติตามภาวะที่มีต่อสังคมอีกด้วย ดังนั้นเจ้าของต้องใช้สอยทรัพย์สินนั้น ถ้าไม่ใช่สอยและเสียประโยชน์แก่สาธารณะแล้ว รัฐบาลก็อาจแทรกแซงได้ ภายใต้ความเห็นเช่นนี้ ทรัพย์สินบุคคลจักต้องเป็นประโยชน์แก่สังคมด้วย จึงจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ซึ่งแนวความคิดนี้มีลักษณะเช่นเดียวกันกับหลักการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาก็จัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง⁶⁵

สำหรับประเทศไทย ตั้งแต่สมัยโบราณที่มีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์ แต่พระมหากษัตริย์ปกครองราษฎรด้วยทศพิธราชธรรม จึงให้สิทธิเสรีภาพในการครอบครองทรัพย์สินได้ เช่น สมัยอยุธยา มีกฎหมายที่สำคัญคือ พระอัยการอาญาหลวงที่ตราขึ้นในสมัยพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) และมีการรวบรวมขึ้นใหม่ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ได้กล่าวถึง การจับจองที่ดินไว้ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จโดยกล่าวอย่างชัดแจ้งว่า "ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพมหานคร กรุงศรีอยุธยา มหาตลิ่ง นพรัตนราชธานีบุรีรมย์เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่จะเป็นที่ราษฎรหามิได้..."⁶⁶ ดังนั้นจะเห็นว่าในสมัยระบบสมบูรณาญาสิทธิราชแม้พระมหากษัตริย์จะมีอำนาจล้นพ้นเหนือทรัพย์สิน แต่ก็มิได้ใช้อำนาจเช่นนั้นลิดรอนสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินของประชาชนเพียงแต่ให้ครอบครองที่ดินในนามพระมหากษัตริย์เท่านั้น

ส่วนหลักการกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนตามแบบตะวันตกได้ปรากฏอย่างเด่นชัดเมื่อประเทศไทยเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะเห็นได้

⁶⁵ อุกฤษ มงคลนาวิน "รัฐธรรมนูญกับเศรษฐกิจของไทย" วารสารกฎหมาย (มกราคม 2517) : 40-41.

⁶⁶ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา, อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พระนาถปริญา 23 มีนาคม 2511, หน้า 92.

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เช่น

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475

มาตรา 14 บัญญัติว่า “ภายในบทบังคับแห่งกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพ
บริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน...”

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

มาตรา 34 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลทรัพย์สินย่อมได้รับการคุ้มครอง
ขอบเขตและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

มาตรา 33 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับการคุ้มครอง
ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน

มาตรา 48 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง
ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทได้ยืนยันหลักการการ
คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน แต่ขอบเขตการใช้และจำกัดสิทธิในทรัพย์สินให้เป็นตามราย
ละเอียดที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็คือ กฎหมายเฉพาะ กฎหมายเฉพาะที่สำคัญที่คุ้มครองกรรม
สิทธิในทรัพย์สินของเอกชนคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน ได้กำหนดหลัก
เกณฑ์การมีและการใช้กรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนไว้โดยเฉพาะ

หลักเกณฑ์การมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะต้องประกอบด้วย การเป็น
ทรัพย์สินในทางกฎหมายและการมีสภาพบุคคลของเจ้าของกรรมสิทธิ์

- การเป็นทรัพย์สินในทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2535 มาตรา 137-138 ได้ระบุไว้ว่าทรัพย์สินในทางกฎหมายนั้น ได้แก่
ทรัพย์สิน (วัตถุมีรูปร่าง) และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ อันเป็นการระบุให้ชัดเจน
ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีรูปร่างหรือไม่นั้น เป็นเพียงการบอกลักษณะและคุณสมบัติของสิ่งที่จะเป็น
ทรัพย์สินได้เท่านั้น แต่ไม่ใช่สาระสำคัญจะเป็นทรัพย์สินมีรูปร่างหรือไม่ก็ได้ เพียงมีราคาและถือ
เอาได้ ก็ถือเป็นทรัพย์สินซึ่งบุคคลสามารถถือครองได้ทั้งสิ้น

สิ่งที่จะต้องพิจารณาและเป็นสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณาก็คือคำว่า “มีราคา”
และ “ถือเอาได้” เพราะเหตุว่าเป็นเงื่อนไขของการเป็นทรัพย์สิน มิฉะนั้นก็อาจไม่ถือเป็นทรัพย์สิน
ซึ่งเอกชนมีสิทธิได้ตามกฎหมาย

คำว่า “มีราคา” ในต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษใช้ “คำว่า “Value” ซึ่งหมายถึง
คุณค่าของวัตถุในตัวเอง”⁶⁷ และมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “price” ซึ่งแปลเพียงราคาที่ซื้อขาย
กันในท้องตลาดเท่านั้น ของบางประเภทมีคุณค่ามาก เช่น อากาศ ในลักษณะทั่วไปไม่มีราคาใน
ท้องตลาดแม้จะมีความสำคัญต่อมนุษย์และสิ่งมีชีวิตทั้งปวง แต่เพราะมีปริมาณมหาศาลในขณะ
ที่หากอยู่ในสถานที่ที่มีปริมาณจำกัด เช่น ในเหมืองแร่หรือในมหาสมุทร อากาศก็จะมีราคาเพิ่มขึ้น
ทุกทีแม้คุณค่าไม่แตกต่างจากเดิมเท่าใด ดังนั้นคำว่า “คุณค่า” จึงจำเป็นจะต้องพิจารณาจากวิญญูชน
ทั่วไปในการถือว่าสิ่งนั้นมีคุณค่าที่จะถือเป็นทรัพย์สินได้หรือไม่

ส่วนคำว่า “ถือเอาได้” ต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษใช้ “คำว่า “Appropriated”
หมายถึง การถือสิทธิ”⁶⁸ ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะเรื่องกรรมสิทธิ์เท่านั้น อาจเป็นสิทธิใดใดที่บุคคลทรงไว้
ถือเอาได้ เช่น สิทธิครอบครอง เป็นต้น แต่สิทธิใดใดนั้นต้องมีกฎหมายรับรองให้สามารถเข้าถือ

⁶⁷ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2521), หน้า 13.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

เอาได้ เช่น สิทธิในงานวรรณกรรม สิทธิของนักแสดง เป็นต้น หากสิทธิประเภทใดไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ ก็ไม่อาจถือเอาได้ เช่น สิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน ที่ปัจจุบันไม่มีกฎหมายรองรับและให้การคุ้มครอง เป็นต้น

ดังนั้นโดยนัยสำคัญคำว่า "มีราคาและถือเอาได้" นั้นไม่จำเป็นจะต้องมีราคา ที่แน่นอนตายตัวหรือมีการกำหนดราคาได้ทันทีประการหนึ่ง หรือไม่จำเป็นจะต้องมีบุคคลที่ถือเอาทรัพย์สินนั้นอยู่ภายใต้การครอบครองหรือถือเอาในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์เพราะทรัพย์สินในโลกนี้ไม่จำกัดอยู่แต่เพียงทรัพย์สินที่มีเจ้าของหรือมีผู้ครอบครองอยู่เท่านั้น ขอเป็นเพียงทรัพย์สินที่มีคุณค่าและบุคคลสามารถจะถือเอาได้ก็จัดเป็นทรัพย์สินทั้งสิ้น

- การมีสภาพบุคคลของเจ้าของกรรมสิทธิ์ เนื่องจากรัฐธรรมนูญของไทยได้คุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน แต่การที่เข้าถือสิทธิได้ตามรัฐธรรมนูญผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จะต้องมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ สำหรับสภาพบุคคลธรรมดาตามกฎหมายไทยจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 คือ สภาพบุคคลธรรมดาจะเริ่มเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ส่วนนิติบุคคลซึ่งมีอยู่หลายประเภท เช่น กระทรวง ทบวง กรม บริษัท สหกรณ์ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ฯลฯ จะต้องพิจารณาไปตามกฎหมายจัดตั้งในแต่ละประเภท ซึ่งหากสภาพบุคคลตามกฎหมายอย่างถูกต้องก็ย่อมเป็นผู้มีสิทธิในทรัพย์สินได้ทั้งสิ้น

ด้านการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน บุคคลผู้มิกรรมสิทธิ์ฯ จะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินได้ภายในขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดทั้งการใช้และจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

- การใช้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคล เมื่อบุคคลมีสิทธิในทรัพย์สินการใช้สิทธิจะเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า

"ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สิน

ของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ทราบว่าคุณลักษณะของการใช้สิทธิในทรัพย์สินในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ สามารถแยกเป็นส่วน ๆ ได้คือ สิทธิใช้สอย (Jus Atendi) สิทธิจำหน่ายทรัพย์สินของตน (Jus Abutendi) สิทธิจะได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินของตน (Jus Fruendi) สิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ยึดถือไว้โดยไม่มีสิทธิยึดถือ (Right to Follow Anc Recouer) และสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Right to Prevent) สิทธิทั้งห้าประการ เป็นสิทธิชอบธรรมที่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ได้เสมอครบใดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติจำกัดการใช้ทรัพย์สิน

- การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลด้วยอำนาจกฎหมายการใช้สิทธิในทรัพย์สินก็มีขอบเขตแห่งการใช้กรรมสิทธิ์เพื่อมิให้ก้าวล่วงไปกระทบถึงสิทธิของผู้อื่นหรือเพื่อศึกษาผลประโยชน์ของสังคม ตัวอย่าง ของการมีขอบเขตแห่งการใช้สิทธิ ปรากฏอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินจะจำกัดการใช้สิทธิในที่ดินซึ่งถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งอยู่หลายประการ อาทิ การที่ต้องรับน้ำซึ่งไหลตามธรรมชาติจากที่ดินสูงมาในที่ดินของตน (มาตรา 1339) การที่เจ้าของที่ดินไม่สามารถขุดบ่อ สระ หลุมรับน้ำ โสโครกหรือหลุมรับน้ำหรือขะมูลฝอย ในระยะสองเมตรจากแนวเขตที่ดิน (มาตรา 1342) หรือกรณีที่ดินแปลงใดมีที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกถึงทางสาธารณะได้ เจ้าของที่ดินแปลงที่ล้อมอยู่นั้นจะต้องยอมให้เจ้าของที่ดินแปลงที่ถูกล้อมผ่านที่ดินไปสู่ถนนสาธารณะ (มาตรา 1349)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะจำกัดการใช้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์เรื่อง การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะและสังคม (มาตรา 49)

ประมวลกฎหมายอาญา จะจำกัดการใช้สิทธิในทรัพย์สินโดยบัญญัติให้การริบทรัพย์สินเป็นโทษอย่างหนึ่ง (มาตรา 18)

ประมวลระบฎการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ยึดทรัพย์สินขายทอดตลาด เพื่อชำระหนี้ภาษีอากรได้ (มาตรา 12) เป็นต้น

โดยสรุปหลักการสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเป็นหลักการทั่วไปและเป็น พื้นฐานของกฎหมายไทยที่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลหรือเอกชน โดยคำนึงถึงประโยชน์ ใช้สอยส่วนตัวของเจ้าของกรรมสิทธิ์และภาระและหน้าที่มีต่อสังคมต่อสาธารณชน โดยรัฐจะเข้า จำกัการใช้สิทธิในทรัพย์สินด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อจุดหมายที่สำคัญคือประโยชน์ สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคม ดังนั้นหากรัฐจะคุ้มครองทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่ง โดยเฉพาะรวมทั้งภูมิปัญญาชาวบ้านการคุ้มครองด้วยกฎหมายก็ต้องคำนึงถึงหลักการประโยชน์ ใช้สอยส่วนตัวของเจ้าของทรัพย์สินและประโยชน์ของสาธารณะหรือสังคมควบคู่กันไปเสมอ ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าหลักการทั้งสองเป็นเนื้อแท้ของหลักการสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน

2.2.3 แนวความคิดการมีส่วนร่วมของประชาชน

แนวความคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนนี้เป็นแนวความคิดที่เริ่มต้นมาจาก “แนวความคิดทางรัฐศาสตร์ในเรื่องของการปกครองตนเอง (Self Government) เป็นการปกครอง เพื่อให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมด้วย”⁶⁹ แนวความคิดนี้เริ่มเกิดขึ้นกลางทศวรรษที่ 1960 ในประเทศ อังกฤษมีการเคลื่อนไหวของประชาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองตนเองอย่างกว้างขวาง โดย เริ่มจากการมีส่วนร่วมในการวางแผนพัฒนาประเทศ ต่อมาได้ขยายครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ ทางอุตสาหกรรม การจัดการ รวมทั้งการปกครองท้องถิ่นในระดับหมู่บ้านและชุมชนก็สามารถ นำมาใช้ได้ เช่น คณะกรรมการหมู่บ้าน เป็นต้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นการเข้ามีส่วนร่วมอย่าง แท้จริง (Authentic Participation) ของประชาชนหรือสมาชิกในกลุ่มโดยไม่ผ่านสถาบันทางการ เมืองแต่อย่างใด

⁶⁹ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, รายงานผลการวิจัยตุลาการหมู่บ้าน ทนวิจัยรัชดาภิเษก สมโภชจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พฤศจิกายน 2528, หน้า 49.

แนวความคิดมีส่วนร่วมของประชาชนนี้อาจสรุปลักษณะของการมีส่วนร่วม
ได้เป็น 2 ระดับ คือ⁷⁰

1. การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับต่ำ เป็นทัศนคติที่มองมาจากเบื้องบน
หรือมาจากรัฐบาล (Top-down Approach) ซึ่งความคิดริเริ่ม ความเต็มใจที่จะทำกิจกรรมเกิดจาก
การชักชวน การสั่ง การขอความร่วมมือจากรัฐ เพราะถือว่าการที่ประชาชนในชุมชนใดจะมีส่วน
ร่วมในการจัดสรรทรัพยากรสังคมได้มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับอำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ
และสถานภาพทางสังคม ดังนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นกิจกรรมที่รัฐบาลจะเป็นผู้นำ
ผู้ผลักดัน ผู้กำหนดยุทธศาสตร์ ยุทธวิธีการจัดสรรควบคุมการใช้ทรัพยากรและสิ่งต่าง ๆ
2. การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับสูงหมายถึง การมีส่วนร่วมของ
ประชาชนที่เกิดจากความต้องการของประชาชนเอง และประชาชนสมัครใจที่จะดำเนินกิจกรรม
โดยมีรัฐคอยช่วยเหลือ (Bottom-up Approach)

แนวความคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนมีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดการ
ทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม
แห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2540-2544) ได้ "เปิดโอกาสให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วม
ในกระบวนการวางแผนตัดสินใจและติดตามประเมินผลในโครงการพัฒนาของรัฐที่จะมีผลกระทบ
ต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยรัฐจัดให้มีขั้นตอนประชาพิจารณ์โครงการอย่าง
ต่อเนื่อง ตั้งแต่การริเริ่มแนวคิดโครงการ จัดเตรียมโครงการและการดำเนินโครงการรวมทั้งการ
เร่งรัดพระราชบัญญัติป่าชุมชนซึ่งเป็นที่ยอมรับจากทุกฝ่ายเพื่อให้ชุมชนมีสิทธิตามกฎหมายในการ
ดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากป่าชุมชน"⁷¹ ซึ่งเป็นการเข้าจัดการความหลากหลายทางชีวภาพใน
ท้องถิ่นลักษณะดังกล่าวเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับต่ำ เนื่องจากการริเริ่มการจัดการ
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นของรัฐประชาชนเป็นเพียงผู้วิจารณ์ให้ความคิดเห็น รัฐจะ
เห็นด้วยหรือไม่ก็ได้ รัฐยังคงอำนาจการตัดสินใจในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้เสมอ

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53-55. สรุปรายละเอียด.

⁷¹ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, แผนพัฒนาเศรษฐกิจและ
สังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2540-2544), หน้า 142-143.

ส่วนการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับสูงที่ริเริ่มจากประชาชนเอง ประชาชนมีการตื่นตัวและเรียกร้องให้ตนเข้ามีส่วนร่วมในการริเริ่มและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น โดยให้รัฐให้การสนับสนุน เช่น การเสนอร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน ฉบับประชาชนที่ให้อำนาจชุมชนเข้าจัดการทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพเพิ่มขึ้น ซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐ และการมีส่วนร่วมในระดับสูงได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 สิทธิของบุคคลในการรวมตัวเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่ออนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ... และมีส่วนร่วมในการจัดการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและ มาตรา 66 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งรัฐและชุมชนในการ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ ... ดังนั้นการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับสูงกำลังอยู่ในขั้นตอนการเรียนรู้ของประชาชนและเข้ามามีส่วนร่วมเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ ซึ่งจะพิจารณาได้จากการเรียกร้องเข้ามีส่วนร่วมจัดการป่าชุมชนเพิ่มขึ้น ซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว เป็นต้น ดังนั้นจึงคาดการณ์ได้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมในระดับสูง ตามเจตจำนงของรัฐธรรมนูญจะบรรลุผลได้ในอนาคต

ส่วนการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในด้านความหลากหลายทางชีวภาพ มีที่มาจากนโยบายและการดำเนินของรัฐและการตื่นตัวขององค์กรเอกชน (Non-Government Organizations) ด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งพิจารณาได้จากการที่ประเทศไทยโดยกระทรวงวิทยาศาสตร์ และกระทรวงเกษตรฯ ได้ร่วมยกวางอนุสัญญาฯ กับผู้แทนนานาชาติและองค์กรอิสระทั่วโลก หลายครั้งในระหว่างปี 2531-2535 และได้ร่วมลงนามรับรองอนุสัญญาฯ เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2535 ในการประชุมเอิร์ชซัมมิต ที่กรุงริโอ เดอจาเนโร ประเทศบราซิลและเตรียมการให้สัตยาบัน อนุสัญญาฯ ในขณะที่อยู่ขั้นเตรียมการก่อนให้สัตยาบัน เช่น การจัดตั้งศูนย์ความหลากหลายทางชีวภาพ ร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย การอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นต้น ส่วนทางด้านองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมมีการตื่นตัวและการเข้ามามีส่วนร่วม หลายครั้งในรูปประชาพิจารณ์หลายครั้ง เช่น การประชุมเสวนาอาหารหรือทรัพยากรชีวภาพกับทางเลือก ของสังคมไทยระหว่าง 17-18 ธันวาคม 2537 ณ วัดตะไคร้ จ.นครนายก เป็นต้น ได้มีความเห็น คัดค้านการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ เนื่องจากเห็นว่าประเทศไทยยังไม่มีความพร้อมทางด้าน กฎหมายและการศึกษา ด้านความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเพียงพอ การเปิดโอกาสให้ประเทศ ภาคีเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นจะทำให้ประเทศไทยเสียผลประโยชน์ของ ประเทศได้ และได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เสนอให้รัฐฯ เพื่อผลักดันเป็นกฎหมายก่อนให้สัตยาบัน ดังนั้นการมีส่วนร่วมของประชาชนในความ

หลากหลายทางชีวภาพก่อให้เกิดผลดีที่จะได้มีการพิจารณาอย่างรอบคอบและเสนอวิธีการจัดการทางด้านความหลากหลายทางชีวภาพได้อย่างเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม การเข้ามามีส่วนร่วมนี้ อยู่ในระดับต่ำที่มีผู้เกี่ยวข้องอยู่ภาครัฐบาล นักวิชาการ และองค์กรเอกชนยังขาดการมีส่วนร่วมในระดับสูงคือ ในกลุ่มชนพื้นเมืองซึ่งเป็นผู้ทรงภูมิปัญญาชาวบ้าน (Indigenous Knowledge) ซึ่งในอนุสัญญาฯ ประสงค์จะให้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการโดยตรงซึ่งพิจารณาได้จากเนื้อหาในอนุสัญญาฯ ตามมาตรา 8(ญ) ที่กำหนดให้การเผยแพร่และใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาชาวบ้านจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้าน ซึ่งโดยปกติผู้ทรงสิทธิจะมีได้มีเพียงบุคคลเดียวแต่เป็นระดับชุมชนหรือระดับเผ่าจึงมีฐานะเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของชุมชน ทั้งนี้เนื่องจากลักษณะสำคัญประการหนึ่งของภูมิปัญญาชาวบ้านเป็นวิธแบบแผนการดำเนินชีวิตของชุมชนจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตซึ่งถือเป็นมรดกร่วมกันของชนเผ่าหรือท้องถิ่น ดังนั้นการมีส่วนร่วมของสมาชิกของชุมชนหรือของเผ่าจึงเป็นเรื่องสำคัญ ทั้งนี้เพื่อสมาชิกร่วมประชุมตัดสินใจร่วมกันในการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ภูมิปัญญาชาวบ้านให้ตรงกับวัตถุประสงค์และความต้องการของชุมชนและเผ่าได้

การพิจารณาความพร้อมในการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับสูงของชุมชนเผ่าหรือชุมชนท้องถิ่น หากพิจารณาถึงสถานะทางกายภาพวิถีการดำเนินชีวิตและสภาพทางสังคมของชุมชนเผ่าหรือชุมชนท้องถิ่นจะเอื้ออำนวยต่อการมีส่วนร่วมในเผ่าได้ โดยพิจารณาได้จากเป็นชุมชนขนาดเล็กสมาชิกมีจำกัด สังคมเป็นแบบปฐมภูมิ มีองค์กรระดับชุมชนอย่างไม่เป็นทางการแต่มีความเข้มแข็ง มีผู้นำชุมชนที่โดดเด่นและเป็นที่ยึดถือของชุมชน สมาชิกส่วนใหญ่ประกอบอาชีพเกษตรกรรมและพึ่งพิงกับสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติจึงมีเวลาที่จะร่วมในกิจกรรมร่วมกันของชุมชนท้องถิ่นรวมทั้งในแต่ละชุมชนจะมีสถานที่กลางของชุมชนที่เป็นที่ประชุมและจัดกิจกรรมร่วมกันของสมาชิกในทุกชุมชนและกระทำอย่างสม่ำเสมอ การมีส่วนร่วมของสมาชิกในระดับเผ่าหรือชุมชนท้องถิ่นจึงใกล้เคียงกับวิถีชีวิตของสมาชิก แต่การมีส่วนร่วมเพื่อร่วมกันดูแลคุ้มครองภูมิปัญญาชาวบ้านและความหลากหลายทางชีวภาพในระดับเผ่ายังไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากความคิดในด้านการจัดการและอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเป็นระบบที่เป็นสากลมาจากต่างประเทศซึ่งพิจารณาได้จากอนุสัญญาฯ ถือเป็นเรื่องใหม่ ชนพื้นเมืองหรือคนในชุมชนท้องถิ่นขาดความรู้ความเข้าใจถึงระบบกลไกและการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพรวมทั้งในการคำนึงถึงภูมิปัญญาชาวบ้านว่าเป็นสมบัติของชุมชนที่ควรหวงแหนและป้องกันผู้อื่นนำไปใช้ประโยชน์โดยไม่ขออนุญาตซึ่งจะเห็นได้จากการเข้ามาสำรวจสมุนไพรในเขตจังหวัดเชียงใหม่

ของมูลนิธิชาติพันธุ์วิทยาประเทศไทยในเดือนเมษายน-กันยายน 2538 ไม่ได้รับการต่อต้านจาก ชาวกะเหรี่ยงปกากะญอ ผู้ทรงภูมิปัญญาในการใช้สมุนไพร เป็นต้น ดังนั้นทั้งภาครัฐและองค์กร เอกชน (NGOs) ที่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญา ชาวบ้าน ต้องเริ่มต้นให้ความรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพและ สิทธิในภูมิปัญญาชาวบ้านในระดับชุมชนท้องถิ่นและชนพื้นเมือง ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างกลไกการมี ส่วนร่วมในหรือระดับสูงของชุมชนที่มีความพร้อมทั้งด้านกายภาพและสังคมอยู่แล้วให้สามารถให้ สมาชิกในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในด้านการจัดการภูมิปัญญาชาวบ้านว่าด้วยความหลากหลายทาง ชีวภาพได้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย