

บทที่ ๑

การบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญา ท้องถิ่นภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ

๑.๑ บทบาทและความสำคัญของทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น

ความหลากหลายทางชีวภาพเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงอยู่ของสรรพชีวิตในโลกนี้ การเสื่อมสลาย และลดลงของความหลากหลายทางชีวภาพจากปัจจัยต่างๆ ที่ผ่านมาระดับเดือนให้ประชาสังคมทั่วโลกหันมาให้ความสนใจกับปัญหานี้อย่างจริงจัง ปัญหาความเสื่อมสลายของความหลากหลายทางชีวภาพ ไม่ใช่ปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่ถือเป็นปัญหาร่วมกันของมนุษยชาติ ประชาคมระหว่างประเทศเล็งเห็นถึงความสำคัญและจำเป็นต้องการแก้ไขปัญหาดังกล่าวร่วมกัน และเร่งจัดทำกฎเกณฑ์ หรือข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ

ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ คำว่า “ทรัพยากรชีวภาพ” (Biological Resources)^๑ หมายถึง สิ่งมีชีวิตหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสิ่งมีชีวิตที่สามารถหรือมีศักยภาพในการนำมาใช้ประโยชน์หรือมีคุณค่าแก่มนุษยชาติ ทั้งนี้หมายความว่ารวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมประชากรของสิ่งมีชีวิตและส่วนหนึ่งส่วนใดที่เป็นองค์ประกอบทางชีวภาพของระบบนิเวศที่สามารถหรือมีศักยภาพในการนำมาใช้ประโยชน์หรือมีคุณค่าแก่มนุษยชาติด้วย ขณะที่ “ทรัพยากรพันธุกรรม” (Genetic resources)^๒ หมายถึง วัสดุทางพันธุกรรมที่มีคุณค่าหรือมีศักยภาพด้านคุณค่า ทรัพยากรชีวภาพจะมีความสัมพันธ์กับภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge) ซึ่งสำนักเลขาธิการองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก^๓ให้ความหมายอย่างแคบว่าเป็น สารหรือวัตถุแห่งความรู้ซึ่งเป็นผลจากกิจกรรมและความต่อเนื่องทางปัญญาในประเพณีปฏิบัติ ซึ่งรวมทั้งวิธีการ ประสิทธิภาพ ความชำนาญ นวัตกรรม การปฏิบัติและการเรียนรู้ที่เป็นส่วนหนึ่งของระบบภูมิปัญญาท้องถิ่น และองค์ความรู้ที่แทรกตัวเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตดั้งเดิมของชุมชนหรือประชาชน หรือเป็นส่วนหนึ่งของระบบความรู้ที่ถูกสืบทอดระหว่างคนในแต่ละชั่วรุ่น โดยไม่จำกัดว่าเป็นความรู้ในเชิงเทคนิคในด้านใด ไม่ว่าด้านการเกษตร สิ่งแวดล้อม สาธารณสุข ตลอดจนความรู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม ขณะที่ให้ความหมายอย่างกว้างว่าเป็น งานด้านวรรณกรรมที่อยู่บนพื้นฐานประเพณี (มีการสืบทอดระหว่างคนในแต่ละชั่วรุ่น และมีการปรับเปลี่ยนอย่างต่อเนื่องเพื่อให้เหมาะกับการ

^๑ “Biological resources” includes genetic resources, organisms or parts thereof, populations, or any other biotic component of ecosystems with actual or potential use or value for humanity.

^๒ “Genetic resources” means genetic material of actual or potential value.

^๓ <http://www.wipo.int/tk/en/glossary/#tk>

เปลี่ยนแปลงของสิ่งแวดล้อม) ศิลปกรรม หรือวิทยาศาสตร์ นวัตกรรม การค้นพบเชิงวิทยาศาสตร์ การออกแบบ เครื่องหมาย ชื่อ และสัญลักษณ์ ข้อมูลที่ไม่เปิดเผย และนวัตกรรมและงานสร้างสรรค์อื่นทั้งหมดที่อยู่บนพื้นฐานประเพณี อันเกิดจากกิจกรรมทางปัญญาในสาขาอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงทรัพย์สินมรดกในความหมายทั่วไป

ภูมิปัญญาท้องถิ่นเพียงบางส่วนเท่านั้นที่มีลักษณะเป็นองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ องค์ความรู้ในด้านต่างๆ ของชาวบ้านในท้องถิ่น ซึ่งเกิดจากการเรียนรู้ ลองผิดลองถูก และประสบการณ์ของชาวบ้านซึ่งสังเกต สร้างสรรค์ สังเกต และส่งผ่านมาแต่บรรพบุรุษจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่งจึงจัดเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น ภายใต้กระบวนการเกิดขึ้นและดำรงอยู่ของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ภูมิปัญญาท้องถิ่นจัดเป็นความรู้เชิงวิทยาศาสตร์เนื่องจากสามารถทำซ้ำแล้วให้ผลเหมือนเดิมได้ ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นองค์ความรู้ที่มีพลวัตไม่หยุดนิ่ง มีการประยุกต์ เปลี่ยนแปลงและเลือกสรรให้สอดคล้องกับวิถีการดำรงชีวิตของชาวบ้านในห้วงเวลาหนึ่ง ๆ ตลอดเวลา จนเกิดเป็นความรู้ใหม่ และสั่งสมเป็นองค์ความรู้เพื่อส่งผ่านไปยังคนรุ่นต่อ ๆ ไป โดยอาจแทรกตัวอยู่ในรูปต่างๆ เช่น จารีตประเพณี วิถีปฏิบัติ วัฒนธรรม ความเชื่อ และกฎชุมชน เป็นต้น

ภูมิปัญญาท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพจะเป็นความรู้ด้านการเกษตร และความรู้ด้านพืชสมุนไพร โดยความรู้ด้านการเกษตรจะเกี่ยวข้องกับพันธุ์พืช ซึ่งรวมถึงความรู้ในการคัดเลือก การเพาะปลูก การปรับปรุงบำรุงดินเพื่อให้เหมาะสมต่อการเพาะปลูก การเก็บเกี่ยวผลผลิต หรือเมล็ดพันธุ์ การใช้ประโยชน์จากพืชอย่างยั่งยืน ส่วนความรู้ด้านสมุนไพรจะเกี่ยวกับชนิด ลักษณะ และสรรพคุณของพืชสมุนไพร ลักษณะและวิธีการนำมาใช้ในการรักษาโรค นอกจากนี้ภูมิปัญญาท้องถิ่นยังครอบคลุมถึงความรู้ด้านพลังงาน ที่เกี่ยวกับชนิด ลักษณะของพืช และวิธีการใช้ที่สามารถก่อให้เกิดพลังงานได้มากที่สุด

ความหลากหลายของทรัพยากรชีวภาพเป็นสิ่งบ่งชี้ถึงความสมบูรณ์ของระบบนิเวศ ซึ่งอาจจำเป็นต้องมีทั้งความหลากหลายทางพันธุกรรม ความหลากหลายของชนิด และความหลากหลายของระบบนิเวศร่วมกัน หากพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตเปลี่ยนแปลงไป ย่อมส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมหรือภูมิคุ้มกันของสิ่งมีชีวิตนั้นที่มีต่อสภาพแวดล้อม ซึ่งอาจทำให้สิ่งมีชีวิตชนิดนั้นอ่อนแอและสูญพันธุ์ไป หรือในทางกลับกันอาจทำให้สิ่งมีชีวิตนั้นแข็งแรงขึ้น และคุกคามจนสิ่งมีชีวิตอื่นสูญพันธุ์ไป การที่สัดส่วนหรือปริมาณของชนิดพันธุ์ของสิ่งมีชีวิตเปลี่ยนแปลงไปสู่สมดุลใหม่จะมีผลกระทบต่อระบบนิเวศ การที่จำนวนของสิ่งมีชีวิตหรือชนิดพันธุ์ของสิ่งมีชีวิตชนิดใดชนิดหนึ่งเพิ่มมากขึ้น หรือมีสิ่งมีชีวิตต่างถิ่น (Alien species) เข้ามาคุกคามสิ่งมีชีวิตที่มีอยู่เดิมย่อมกระทบต่อระบบนิเวศในพื้นที่นั้น ๆ ขณะเดียวกัน การที่ระบบนิเวศเปลี่ยนแปลงไปย่อมจะทำให้ชนิดของสิ่งมีชีวิตที่อาศัยในพื้นที่นั้นเพิ่มขึ้นหรือลดลงได้เช่นกัน การเปลี่ยนแปลงของระบบนิเวศยังเป็นแรงกดดันที่จะคัดเลือกเฉพาะสิ่งมีชีวิตซึ่งมีสภาพทางพันธุกรรมที่สามารถดำรงพันธุ์ได้ภายใต้ระบบนิเวศใหม่ได้ สิ่งมีชีวิตซึ่งมีสภาพทางพันธุกรรมที่ไม่สามารถดำรงพันธุ์ได้ภายใต้ระบบนิเวศใหม่ได้ ก็ต้อง

อพยพย้ายถิ่นหรือสูญพันธุ์ไป สิ่งมีชีวิตที่สามารถดำรงพันธุ์ได้ภายใต้ระบบนิเวศใหม่ได้ย่อมแพร่กระจายพันธุ์ยึดครองพื้นที่ในระบบนิเวศนั้น

การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพืชซึ่งสามารถควบคุมได้ง่ายนั้น จะผูกติดกับภูมิปัญญาท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นการเพาะปลูก การพัฒนาหรือปรับปรุงพันธุ์ ตลอดจนการใช้ประโยชน์จากพืชไม่ว่าจะใช้เป็นอาหาร หรือยารักษาโรคก็ตาม อย่างไรก็ตามปัจจุบันการสำรวจเพื่อเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นดำเนินไปอย่างกว้างขวางในพื้นที่ซึ่งมีความอุดมสมบูรณ์ของความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นพื้นที่ในประเทศกำลังพัฒนา เทคโนโลยีชีวภาพ (Biotechnology) ซึ่งเป็นการประยุกต์ใช้วิทยาศาสตร์เพื่อทำให้สิ่งมีชีวิตสร้างผลิตภัณฑ์หรือผลิตภัณฑ์ตามความต้องการของมนุษย์ ได้ถูกนำมาพัฒนาศักยภาพการใช้ประโยชน์ของความหลากหลายทางชีวภาพมากขึ้นเพื่อสร้างมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ ประเทศอุตสาหกรรมซึ่งเป็นเจ้าของเทคโนโลยีจึงพยายามหาทางผลักดันให้มีการคุ้มครองนวัตกรรมซึ่งใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีชีวภาพ ภายใต้ระบบสิทธิเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญา

๑.๒ หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่น และการบริหารจัดการของรัฐ

สถานะทางกฎหมายของทรัพยากรชีวภาพ ตลอดจนภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นประเด็นที่สร้างความสับสนยุ่งยากแก่รัฐในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น เนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนเคลื่อนย้ายทรัพยากรชีวภาพในอดีตมีข้อจำกัดน้อยมาก และธนาคารพันธุกรรมหลายแห่งได้รวบรวม จัดเก็บ ตลอดจนรับบริจาคทรัพยากรชีวภาพในรูปของเมล็ดพันธุ์ หรือสารพันธุกรรมจากแหล่งต่างๆ ทั่วโลกอีกด้วย อีกทั้งมีแนวคิดทางกฎหมายที่ถือว่าทรัพยากรชีวภาพเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common heritage of mankind) ภายใต้แนวคิดดังกล่าวนี้ ทรัพยากรชีวภาพเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนมีสิทธิใช้ได้โดยเสรี ความเป็นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพที่แท้จริงจึงไม่ได้รับความสนใจ เมื่อมีความต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพืชเพื่อเพิ่มคุณค่าทางเศรษฐกิจให้สูงขึ้น ได้ทำให้เกิดความขัดแย้งในการพยายามอ้างสิทธิควบคุมเหนือการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพ ประเทศอุตสาหกรรมซึ่งมีทรัพยากรชีวภาพที่น้อยกว่าต้องการให้โอกาสการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเปิดกว้างให้มากที่สุด ในขณะที่ประเทศกำลังพัฒนาจำนวนมากซึ่งเป็นแหล่งทรัพยากรชีวภาพได้พยายามอ้างอำนาจอธิปไตยเพื่อควบคุมทรัพยากรชีวภาพในดินแดนของตน

ในปัจจุบันแนวคิดทางกฎหมายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ถือว่ารัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพที่อยู่ในดินแดนของตนเอง แต่การบริหารจัดการจะต้องคำนึงถึงหลักการมีส่วนร่วมที่เกี่ยวข้องกันของมนุษยชาติเหนือทรัพยากรชีวภาพดังกล่าว (Common concern of mankind) ทั้งนี้

เพื่อให้เป็นไปตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable development) ทั้งนี้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ อาจแบ่งออกเป็น ๒ กลุ่ม ตามแนวคิดพื้นฐานและหลักการของกฎหมาย กล่าวคือ

๑.๒.๑ ข้อตกลงที่ให้ความสำคัญกับการค้า (Trade-based Agreement)

ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชในมิติทางเศรษฐกิจที่สำคัญและมีบทบาทมากที่สุดในปัจจุบัน คือ ข้อตกลงว่าด้วยการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS) และอนุสัญญาคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV) ข้อตกลงทั้งสองฉบับนี้คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหนือนวัตกรรมที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม โดยถือเป็นสิทธิจำเพาะของเอกชน (Private rights)^๔

ข้อตกลง TRIPS เป็นข้อตกลงที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา แม้จะไม่ได้กล่าวถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชโดยตรง แต่การกำหนดให้ต้องคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุกสาขาเทคโนโลยี^๕ ทำให้สิ่งมีชีวิตต่างๆ รวมทั้งพืช พันธุ์พืช พันธุกรรมพืช ฯลฯ กลายเป็นวัตถุแห่งการคุ้มครอง และมีสภาพเป็นสินค้า (Commodity) กระบวนทัศน์ที่แปลงสิ่งมีชีวิตเหล่านี้ให้กลายเป็นสินค้าภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นกระบวนทัศน์ด้านกฎหมาย สังคม หรือเศรษฐกิจล้วนถูกพัฒนาจากแรงผลักดันจากความต้องการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เกิดจากนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพ

การที่กระบวนทัศน์ซึ่งเปลี่ยนพืช หรือพันธุ์พืชให้เป็นสินค้าจะถูกโต้แย้งในเชิงแนวคิดและปรัชญาโดยเฉพาะจากประเทศกำลังพัฒนา แต่กระบวนทัศน์ดังกล่าวได้แพร่หลายไปทั่วโลกภายใต้แรงกระตุ้นของระบบเศรษฐกิจเสรีที่มีประเทศอุตสาหกรรมเป็นผู้ชี้นำ ข้อโต้แย้งสำคัญประเด็นหนึ่งในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหนือสิ่งมีชีวิต คือ ความไม่เป็นธรรมของระบบทรัพย์สินทางปัญญา ที่เลือกคุ้มครองแต่เฉพาะทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ผ่านกระบวนการทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ ส่วนทรัพยากรธรรมชาติในประเทศกำลังพัฒนาถูกจัดเป็นสมบัติสาธารณะ (Public domain) นั้นทุกคนมีสิทธินำไปใช้ได้อย่างเสรีโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนใดๆ ทำให้ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากลายเป็นเครื่องมือส่งเสริมการฉกฉวยผลประโยชน์จากประเทศกำลังพัฒนา โดยกลุ่มบุคคลที่ถูกเรียกว่า “โจรสลัดชีวภาพ” (Bio-piracy)

ส่วนอนุสัญญา UPOV เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับเดียวในปัจจุบันที่คุ้มครองสิทธิในการปรับปรุงพันธุ์พืชในพันธุ์พืชใหม่ ด้วยระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้เกิดผลตอบแทนแก่ต้นทุนด้านสมอง เวลาและเงินลงทุนของนักปรับปรุงพันธุ์พืช

^๔ TRIPS, Preamble, Para. 4 “Recognizing that intellectual property rights are private rights”.

^๕ TRIPS, Article 27.1

และเพื่อสร้างแรงจูงใจให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชสร้างสรรค์พันธุ์พืชใหม่ๆ เผยแพร่แก่เกษตรกรอย่าง ต่อเนื่อง ระดับการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชตามอนุสัญญา UPOV ในอดีตนั้นไม่สูงมาก นัก แต่อนุสัญญา UPOV ที่แก้ไขในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน ได้เพิ่มระดับการ คุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชให้สูงมากขึ้นจนใกล้เคียงกับระดับการคุ้มครองด้วยระบบสิทธิ- บัตร (Patent-like protection) อนุสัญญา UPOV จึงถูกจัดเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความ- สำคัญกับการค้าทำนองเดียวกับข้อตกลง TRIPS และมีผลกระทบต่อการบริหารจัดการทรัพยากร ชีวภาพทำนองเดียวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อตกลง TRIPS

หลักการสำคัญที่เพิ่มขึ้นในอนุสัญญา UPOV ที่แก้ไขในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ ที่แสดงให้เห็น เป้าหมายที่ชัดเจนของการคุ้มครองผลประโยชน์ในเชิงการค้าของระบบ UPOV มีดังนี้

(๑) ขยายการคุ้มครองไปยังพืชทุกชนิด^๖ จากเดิมที่จะคุ้มครองเฉพาะพันธุ์พืชบาง ชนิดที่รัฐภาคีประกาศเป็นพันธุ์พืชคุ้มครอง ทำให้ขอบเขตการคุ้มครองเพิ่มมากขึ้น

(๒) ประเทศสมาชิกสามารถเลือกคุ้มครองด้วยระบบสิทธิบัตรปรับปรุงพันธุ์พืช ระบบสิทธิบัตรหรือทั้งสองระบบร่วมกันก็ได้^๗ เพื่อเปิดทางให้ภาคีสมาชิกสามารถเลือกคุ้มครอง พันธุ์พืชใหม่ด้วยระบบสิทธิบัตร ซึ่งต่างจากเดิมที่เห็นว่าระบบสิทธิบัตรไม่เหมาะกับการคุ้มครอง พันธุ์พืชใหม่

(๓) ขยายความคุ้มครองไปถึง ก) พันธุ์พืชที่ปรับปรุงขึ้นภายหลังแต่ยังคงมีลักษณะ สำคัญซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของพันธุ์พืชคุ้มครองปรากฏอยู่หรือที่เรียกว่าพันธุ์ประเภทอนุพันธ์สำคัญ (Essentially derived variety) ข) พันธุ์พืชที่ไม่แตกต่างจากพันธุ์พืชคุ้มครองอย่างชัดเจน (not clearly distinguishable) และค) การใช้พันธุ์พืชคุ้มครองซ้ำในการผลิตพันธุ์พืชใหม่เป็นการค้า (repeat use of protected varieties)^๘ ทำให้ขอบเขตสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชรายแรกขยายออกไป ไม่จำกัด เฉพาะพันธุ์พืชคุ้มครองที่ตนปรับปรุงขึ้นเท่านั้น โดยนักปรับปรุงพันธุ์พืชรายหลังจะมีสิทธิได้รับ ความคุ้มครองในพันธุ์พืชใหม่ แต่จะต้องได้รับความยินยอมจากนักปรับปรุงพันธุ์พืชรายแรกก่อน การนำพันธุ์พืชคุ้มครองของตนซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขสามประการข้างต้นมาจำหน่ายแจก

(๔) ให้สิทธิจำเพาะ (Exclusive rights) แก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชในการผลิต ขยาย- พันธุ์ จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้เพื่อการดังกล่าวข้างต้นซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพืช^๙ เท่ากับนัก ปรับปรุงพันธุ์พืชได้รับความคุ้มครองการใช้ประโยชน์ในทางการค้าทั้งหมดเหนือส่วนขยายพันธุ์

^๖ UPOV 1991, Article 3 (1), (i).

^๗ UPOV 1991, Article 2 (๑).

^๘ UPOV 1991, Article 14 (5).

^๙ UPOV 1991, Article 14 (1)(a).

ของพันธุ์พืชคุ้มครอง ทั้งนี้ประเทศสมาชิกอาจขยายสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชไปยังการกระทำอื่น นอกจากที่อนุสัญญา UPOV กำหนดไว้ก็ได้^{๑๐}

(๕) ขยายสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชให้ครอบคลุมไปถึงผลผลิตที่ได้จากการใช้พันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองโดยไม่ได้รับอนุญาต^{๑๑} รวมทั้งสินค้าหรือผลิตภัณฑ์โดยตรงที่ทำการใช้พันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองโดยไม่ได้รับอนุญาต^{๑๒} เท่ากับขอบเขตการคุ้มครองไม่ได้จำกัดเฉพาะพันธุ์พืชคุ้มครอง การขยายขอบเขตในข้อนี้มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการใช้ประโยชน์จากเมล็ดพันธุ์ และผลผลิตของพันธุ์พืชตามจารีตประเพณีของเกษตรกร

(๖) ขยายอายุการคุ้มครองให้ยาวขึ้น โดยเพิ่มระยะเวลาคุ้มครองจากไม่ต่ำกว่า ๑๕ ปี เป็นไม่ต่ำกว่า ๒๐ ปี สำหรับพืชทั่วไป และเพิ่มระยะเวลาคุ้มครองจากไม่ต่ำกว่า ๑๘ ปี เป็นไม่ต่ำกว่า ๒๕ ปี กรณีไม้ยืนต้น (Tree) และองุ่น (Vines)^{๑๓, ๑๔} ทำให้อำนาจผูกขาดเหนือพันธุ์พืชใหม่ขยายออกไปเทียบเท่าอายุการคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิบัตร

(๗) ห้ามจำกัดสิทธิของเจ้าของพันธุ์พืช ยกเว้นกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public interest)^{๑๕} ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจรัฐในการอ้างเหตุอื่นๆ เพื่อจำกัดสิทธินักปรับปรุงเจ้าของพันธุ์พืช

(๘) อนุญาตให้คุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ด้วยระบบสิทธิบัตรในขณะเดียวกันได้ (Double protection)^{๑๖} ซึ่งฝ่ายสนับสนุนการคุ้มครองซ้ำซ้อนให้ความเห็นว่า “พันธุ์พืชซึ่งมีลักษณะปรากฏ (Phenotype) ที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น มีสิทธิได้รับความคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิบัตรปรับปรุงพันธุ์พืช และในขณะเดียวกันพันธุ์พืชนั้นอาจเป็นพืชแปลงพันธุ์ที่ได้จากการตัดแต่งพันธุกรรมจึงอยู่ในการประคิษฐ์ที่สามารถรับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้ด้วย”^{๑๗} อำนาจผูกขาดของนักปรับปรุงพันธุ์พืชจึงมีได้ทั้งตามระบบสิทธิบัตรปรับปรุงพันธุ์พืชและระบบสิทธิบัตร ซึ่งการปรับปรุงพันธุ์ด้วยเทคโนโลยีชีวภาพจะทำให้ได้พันธุ์พืชใหม่ที่สามารถขอรับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสองระบบได้พร้อมกันโดยง่าย

^{๑๐} UPOV 1991, Article 14 (4).

^{๑๑} UPOV 1991, Article 14 (2).

^{๑๒} UPOV 1991, Article 14 (3).

^{๑๓} UPOV 1991, Article 9 (2).

^{๑๔} UPOV 1978, Article 8.

^{๑๕} UPOV 1991, Article 17 (1).

^{๑๖} เดิมใน UPOV 1978 ได้ห้ามการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ซ้ำซ้อนด้วยระบบสิทธิบัตรปรับปรุงพันธุ์พืช และสิทธิบัตรพร้อมกัน (Double protection) โดยยกเว้นให้เฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีกฎหมายสิทธิบัตรพืช (Plant Patent Act, 1930) แต่ใน UPOV 1991 ได้ยกเลิกเนื้อหาข้อห้ามในส่วนนี้ออกไป.

^{๑๗} Stephen R. Crespi, “Patents and Plant Variety Rights: Is there an Interface Problem?” 23(2) *International Review of Industrial Property & Copyright Law*, 168 (1992), p.183.

อย่างไรก็ตาม อนุสัญญา UPOV ที่แก้ไขในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ ยังคงข้อยกเว้นการถือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชที่ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่น่าพันธุ์พืชใหม่นั้นไปใช้โดยไม่วัตถุประสงค์เพื่อการค้า (Non-commercial purpose) การใช้เพื่องานทดลอง (Experimental purpose) และการใช้พันธุ์พืชคุ้มครองเพื่อปรับปรุงพันธุ์พืชอื่น เว้นแต่กรณีที่ได้พันธุ์พืชประเภทอนุพันธุ์สำคัญ ทั้งนี้เพื่อลดข้อโต้แย้งของการขยายการคุ้มครอง^{๑๘} อนุสัญญายังยกเลิกการบังคับให้มีสิทธิพิเศษของเกษตรกร แต่ระบุให้เป็นดุลพินิจของภาคีสมาชิกที่จะเลือก (Optional exemption) ให้มีสิทธิพิเศษของเกษตรกร (Farmers' privilege) ในการเก็บส่วนขยายพันธุ์ของพืชคุ้มครอง เช่นเมล็ดพันธุ์ไว้ใช้เพาะปลูกในแปลงของตนเองในฤดูกาลถัดไปหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้การให้สิทธิพิเศษของเกษตรกรดังกล่าว ภาคีสมาชิกอาจจำกัดปริมาณของส่วนขยายพันธุ์ที่เกษตรกรจะเก็บไว้ใช้ หรือจะกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของนักปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยก็ได้^{๑๙}

แม้อนุสัญญา UPOV ที่แก้ไขในปี ค.ศ. ๑๙๙๑ จะมีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชอยู่บ้าง แต่ข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดดังกล่าวยังให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจของนักปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นด้านหลัก และผลประโยชน์ของเกษตรกรเป็นด้านรอง โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิพิเศษของเกษตรกรที่ให้อยู่กับนโยบายของภาคีสมาชิกว่าจะคุ้มครองสิทธินี้หรือไม่ก็ได้ ขณะที่การคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชนั้นถือเป็นพันธะซึ่งภาคีสมาชิกต้องให้ความคุ้มครอง และหากจะจำกัดสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช เช่น ยอมให้เกษตรกรเก็บส่วนขยายพันธุ์ไว้ใช้ (Farm-save seed) จะต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรมแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชด้วย^{๒๐} การแก้ไขอนุสัญญา UPOV ให้ใกล้เคียงกับการคุ้มครองด้วยระบบสิทธิบัตรดังกล่าว ยังทำให้อนุสัญญา UPOV เป็นข้อตกลงที่ให้ความสำคัญกับการค้าเด่นชัดยิ่งขึ้น

ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามกรอบของข้อตกลง TRIPS อาจกระทบต่อทรัพยากรชีวภาพของประเทศกำลังพัฒนา โดยระบบเกษตรอุตสาหกรรมต้องใช้พื้นที่จำนวนมากในการเพาะปลูกพืชพันธุ์เดียว หรือที่เรียกว่าระบบเกษตรเชิงเดี่ยว (Monoculture) ภายใต้ระบบดังกล่าว มีกิจกรรมการส่งเสริมการตลาดอย่างรุนแรงเพื่อให้เกษตรกรใช้พันธุ์พืชสมัยใหม่ (Modern variety) ที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในการผลิต การปลูกพืชซึ่งเป็นพันธุ์พืชสมัยใหม่เพียงพันธุ์เดียวจะทำให้เกษตรกรทอดทิ้งพืชพันธุ์เดิมซึ่งเคยมีอยู่จำนวนมากไป อันเป็นการลดทอนความหลากหลายทางชีวภาพ นอกจากนี้การเปลี่ยนแปลงการใช้พื้นที่เพื่อการเกษตรดังกล่าวยังเป็นแรงผลักดันให้มีการทำลายแหล่งอาศัยของความหลากหลายทางชีวภาพ จึงทำให้ความหลากหลายของสิ่งมีชีวิตในระบบนิเวศนั้นลดลงซึ่งทำลายความสมดุลของระบบนิเวศ

^{๑๘} UPOV 1991, Article 15 (1).

^{๑๙} UPOV 1991, Article 15 (2).

^{๒๐} UPOV 1991, Article 17 (2).

๑.๒.๒ ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อม (Ecology-based Agreement)

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) และสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชอาหารและการเกษตร (ITPGRFA) เป็นข้อตกลงที่ให้ความสำคัญกับการรักษาระบบนิเวศ และสิ่งแวดล้อม โดยเน้นการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนจากความหลากหลายทางชีวภาพ และระบบนิเวศ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิเกษตรกร ซึ่งเป็นกลไกหนึ่งของกระบวนการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ แม้ข้อตกลงทั้งสองจะกล่าวยอมรับคุณค่าในเชิงเศรษฐกิจของทรัพยากรพันธุกรรมพืช แต่หากพิจารณาจากวัตถุประสงค์หลักที่ทำให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์จึงถือได้ว่า CBD และ ITPGRFA เป็นข้อตกลงที่ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมมากกว่าด้านการค้า จึงเหมาะสมต่อการใช้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชมากกว่า TRIPS และ UPOV

สนธิสัญญา ITPGRFA เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่พัฒนาขึ้นในแนวทางเดียวกับอนุสัญญา CBD แต่จำกัดเฉพาะทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่ระบุในภาคผนวกเท่านั้น สนธิสัญญา ITPGRFA กล่าวถึงการอนุรักษ์ในสภาพธรรมชาติ (*In situ* conservation)^{๒๑} โดยกำหนดให้แต่ละรัฐให้ความร่วมมือกับรัฐภาคีอื่น และส่งเสริมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนในทรัพยากรพันธุกรรมพืช สำรวจและจัดทำทะเบียนทรัพยากรพันธุกรรมพืช และประเมินภัยคุกคามต่อทรัพยากรเหล่านั้น ส่งเสริมการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมในแปลงปลูกของเกษตรกร หรือในชุมชนท้องถิ่น ส่งเสริมการอนุรักษ์พันธุ์พืชพื้นเมือง หรือพืชป่าซึ่งเป็นเครือญาติกับพืชปลูก (Wild crop relative) นอกจากนี้ สนธิสัญญา ITPGRFA ยังกล่าวถึงการอนุรักษ์นอกสภาพธรรมชาติ โดยส่งเสริมการรวบรวมทรัพยากรพันธุกรรม และข้อมูลของทรัพยากรพันธุกรรมที่มีศักยภาพในการใช้ประโยชน์ และที่ตกอยู่ในสภาพถูกคุกคาม ตลอดจนวางมาตรการเพื่อรักษาระดับการผันแปรทางพันธุกรรม การถูกต้อง (integrity) ของพันธุกรรมที่เก็บรักษาไว้^{๒๒}

นอกจากนี้ CBD และ ITPGRFA ยังมีมาตรการคุ้มครองสิทธิเกษตรกร (Farmers' rights)^{๒๓} ซึ่งรวมถึงชนพื้นเมือง (Indigenous people) ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมอีกด้วย โดย CBD และ ITPGRFA ได้เล็งเห็นความสำคัญของบทบาทเกษตรกรต่อการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรม จึงมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรในการดำรงวิถีชีวิต และจารีตประเพณีดั้งเดิมของตนที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมต่อไป

^{๒๑} ITPGR, Article 5 (a), (b), (c), (d).

^{๒๒} ITPGR, Article 5 (e), (f).

^{๒๓} CBD, Preamble, Article 8 (j); ITPGR, Preamble, Article 9.

รวมทั้งส่งเสริมให้มีการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน และสนับสนุนให้เกษตรกร หรือชนพื้นเมืองได้รับส่วนแบ่งผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมจากการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งจะแตกต่างจาก TRIPS และ UPOV ที่เน้นคุ้มครองทรัพย์สินของปัจเจกชนเป็นหลักมากกว่าคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ

CBD และ ITPGRFA จะไม่มีผลบังคับโดยตรงกับเอกชนในรัฐภาคี ดังนั้น ทรัพยากรชีวภาพที่อยู่ในความครอบครองของเอกชนในลักษณะทรัพย์สินจะไม่ได้รับผลกระทบกระเทือนจากข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งสองฉบับ แต่หลักเกณฑ์ของ CBD และ ITPGRFA จะกระทบต่อสิทธิของเอกชนที่จะเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ จากเดิมที่เคยเข้าถึงได้อย่างอิสระเป็นต้องทำตามหลักเกณฑ์ที่ CBD และ ITPGRFA กำหนดโดยผ่านกฎหมายภายในประเทศ ผู้ประสงค์จะเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้า (Prior informed consent, PIC)^{๒๔} และจะต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ (Agreement on benefit sharing, ABS)^{๒๕} จากการนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้ ทั้งนี้ข้อตกลงระหว่างรัฐเจ้าของทรัพยากรชีวภาพและผู้ประสงค์จะเข้าถึงจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน (Mutually agreed terms)^{๒๖}

อนุสัญญา CBD ไม่ได้ห้ามการนำทรัพยากรชีวภาพไปขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง แต่สนธิสัญญา ITPGRFA ห้ามการขอรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือสิทธิใดๆ ที่มีผลกีดกันการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืช ไม่ว่าจะเป็นการขอรับสิทธิเหนือสารพันธุกรรม หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสารพันธุกรรม (their genetic parts or components) ยกเว้นสารพันธุกรรมพืชที่มีได้อยู่ในรูปลักษณะเดียวกับที่ได้รับไป (in the form received)^{๒๗}

CBD และ ITPGRFA เป็นข้อตกลงที่มีแนวคิดแบบองค์รวม (Holistic) และมีแนวคิดต่อระบบทรัพย์สินในแบบสิทธิเชิงซ้อน มิได้ยึดติดเฉพาะรูปแบบทรัพย์สินที่เป็นของเอกชน และทรัพย์สินที่เป็นของรัฐเท่านั้น แต่ถือว่าทรัพยากรชีวภาพไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินเอกชนหรือของรัฐอาจมีสิทธิชุมชนทับซ้อนอยู่ด้วยก็ได้ ข้อตกลงทั้งสองฉบับรับรู้บทบาทและความสำคัญของจารีตประเพณี และนวัตกรรมของเกษตรกร และชนพื้นเมืองที่มีต่อการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนในความหลากหลายทางชีวภาพ^{๒๘}

หลักการนี้ทำให้สิทธิของชุมชน หรือชนพื้นเมืองได้รับการรับรู้ว่าเป็นรูปธรรม โดยผ่านกระบวนการขอรับความยินยอมก่อนการเข้าถึง และการได้รับส่วนแบ่งผลประโยชน์จาก

^{๒๔} CBD, Article 15.5.

^{๒๕} CBD, Article 15.7.

^{๒๖} CBD, Article 15.4.

^{๒๗} ITPGR, Article 12.3d.

^{๒๘} CBD, Preamble, Para.12.

การนำทรัพยากรพันธุกรรมพืชไปใช้เชิงการค้า^{๒๕} หลักการของ CBD และ ITPGRFA ดังกล่าว กระทบต่ออำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพในฐานะสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งรัฐ มีแนวคิดต่อทรัพยากรชีวภาพในลักษณะของสิทธิเชิงเดี่ยว คือ รับรู้เฉพาะสิทธิในทรัพย์สินของ เอกชน และสิทธิของรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยรัฐต้องแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อ รองรับสิทธิของชุมชนตามแนวทางของ CBD และ ITPGRFA

ดังนั้นหากเปรียบเทียบระหว่างผลกระทบของ CBD และ ITPGRFA กับ TRIPS ที่มีต่อนโยบายการบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมพืชภายใต้หลักสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน แล้ว จะพบว่าหลักการของ CBD และ ITPGRFA ได้ให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืน (Sustainable development) มากกว่า TRIPS ซึ่งให้ความสำคัญเพียงประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจของปัจเจกบุคคลเท่านั้น ดังนั้นระดับของ ผลกระทบจึงขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นๆ ยึดมั่นในระบบทรัพย์สินเอกชน (Private property) ที่อยู่ ภายใต้ทัศนะเชิงเดี่ยวมากน้อยเพียงใด

๑.๓ หลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

ในหลายทศวรรษที่ผ่านมา ชนพื้นเมือง (Indigenous people) ทั่วโลกได้ออกมาเรียกร้องให้ ชุมชนระหว่างประเทศยอมรับสิทธิในที่ดิน สิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional knowledge) และพันธุ์พืชของชนพื้นเมือง ทั้งนี้เวทีระหว่างประเทศที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การสห- ประชาชาติได้ดำเนินการหลายประการ เพื่อปกป้องสิทธิของชนพื้นเมืองจากการเอารัดเอาเปรียบทั้ง จากรัฐชาติ (Nation-states) ที่ชนพื้นเมืองนั้นอาศัยอยู่เอง และทั้งจากวิสาหกิจข้ามชาติ (Transnational corporations) ต่างๆ ที่ถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งซึ่งสามารถนำมาสร้างกำไร และผลประโยชน์ในทางธุรกิจได้ อันเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ชนพื้นเมืองต้องดิ้นตัวออกมา เรียกร้องการคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญเกี่ยวกับชน พื้นเมือง ได้แก่ International Labour Organisation Convention on Indigenous and Tribal Peoples, Convention No.169 ค.ศ. ๑๙๘๙ (ILO 169), Draft UN Declaration on Rights of Indigenous Peoples (ร่างปฏิญญาฯ) รวมทั้งอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ และแผนปฏิบัติการที่ ๒๑ (Agenda 21)^{๒๖}

^{๒๕} CBD, Article 15.7; ITPGR, Preamble, Para.7, 8.

^{๒๖} ผู้สนใจรายละเอียดเกี่ยวกับชนพื้นเมืองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศโปรดดูเพิ่มเติมใน Traci L. MacClellan, "The Role of International Law in Protecting the Traditional Knowledge and Plant Life of Indigenous Peoples." Wisconsin International Law Journal, 249 (Spring, 2001), Michael Halewood, "Indigenous and Local Knowledge in International Law: A Preface of sui generis Intellectual Property Protection." McGill Law Journal, 935 (December, 1999).

อนุสัญญา CBD ได้รับแนวคิดสำคัญของร่างปฏิญญาฯ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองท้องถิ่น โดยนำมาบัญญัติในมาตรา ๘(J) นอกจากนั้น แนวคิดคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นยังได้ปรากฏในส่วนอื่นๆ ของอนุสัญญา CBD เช่น มาตรา ๑๕ เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้า มาตรา ๑๖ เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และมาตรา ๑๘ เกี่ยวกับการร่วมมือด้านเทคนิคและวิทยาศาสตร์ และการพัฒนาการใช้เทคโนโลยีรวมทั้งเทคโนโลยีพื้นบ้าน หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น

ในขณะเดียวกันแผนปฏิบัติการที่ ๒๑ ได้ยอมรับบทบาทความสำคัญของชนพื้นเมืองในการสร้างสรรค์ความรู้วิทยาศาสตร์แบบพื้นบ้าน ซึ่งเป็นความรู้แบบองค์รวม (Holistic) และเสนอให้ประเทศภาคีกำหนดสิทธิและหน้าที่ของชนพื้นเมืองในกฎหมายให้ชัดเจน โดยควรมีนโยบายปกป้องคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของชนพื้นเมือง^{๓๑}

ขณะนี้ประชาคมระหว่างประเทศกำลังเจรจาเพื่อจัดทำรายละเอียดของการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่ายังต้องใช้เวลาอีกระยะหนึ่งจึงจะประสบผลสำเร็จ

๑.๓.๑ การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กรอบ TRIPS

ภายใต้กรอบการคุ้มครองของ TRIPS คณะผู้วิจัยเห็นว่าอาจนำมาใช้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ในระดับหนึ่ง แม้ว่าจะยังมีข้อจำกัดอยู่มากก็ตาม รูปแบบของระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจนำมาใช้ในกรณีนี้ได้แก่

(๑) เครื่องหมายการค้า (Trademark) ปกติเครื่องหมายการค้าจะใช้กับสินค้า แต่กรณีการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นย่อมเท่ากับภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ผูกติดกับสินค้านั้นย่อมได้รับการคุ้มครองไปด้วยในตัว ดังนั้นการกำหนดเครื่องหมายการค้าเฉพาะเพื่อแสดงให้เห็นผู้บริโภคทราบว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายดังกล่าวเป็นสินค้าที่ใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นของชนพื้นเมือง หรือได้ใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยถูกต้อง เช่น ได้รับอนุญาต หรือความยินยอมจากชนพื้นเมืองที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญาดังกล่าวแล้ว เป็นต้น

ตัวอย่างการใช้เครื่องหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืชที่น่าสนใจกรณีหนึ่ง ซึ่งสามารถนำมาเทียบเคียงกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น คือ กรณีชา Darjeeling ของประเทศอินเดีย The Tea Board of India เป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่แสดงสัญลักษณ์พิเศษ (Special logo) ซึ่งบ่งบอกว่าเป็นชา Darjeeling แท้ และเฉพาะชาที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สัญลักษณ์นี้เท่านั้นที่สามารถอ้างได้ว่าเป็น Pure Darjeeling หรือ ๑๐๐% Darjeeling

^{๓๑} ผู้สนใจรายละเอียดของแผนปฏิบัติการที่ ๒๑ โปรดดู Daniel Sitarz (ed.), *Agenda 21: The Earth Summit Strategy to Save our Planet*, (Boulder, Colorado: EarthPress, 1994).

ดังนั้นคณะผู้วิจัยเห็นว่า การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจะทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างสินค้าที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นกับสินค้าอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือสินค้าที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นชนิดอื่น และการมีเครื่องหมายแสดงความแท้จริงของภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจจะเป็นการเพิ่มมูลค่า (Value-added) ให้กับสินค้านั้น รวมทั้งอาจเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันกับสินค้าประเภทเดียวกันที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น อย่างไรก็ตามข้อจำกัดของการคุ้มครองนี้ คือ เครื่องหมายการค้าเฉพาะนี้แสดงเพียงว่าสินค้านั้นผลิตขึ้นโดยใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น และมีผลป้องกันไม่ให้นำเครื่องหมายเฉพาะนั้นไปใช้กับสินค้าอื่นที่ไม่ได้ผลิตขึ้นโดยใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นอื่นแทนนั้น แต่การคุ้มครองเครื่องหมายการค้าไม่ได้ป้องกันมิให้มีการลักลอบนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ หรือจำหน่ายสินค้าที่ลักลอบผลิตโดยใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่ไม่ติดเครื่องหมายเฉพาะดังกล่าว หรือเลียงไปใช้เครื่องหมายการค้าอื่นเลย ดังนั้นการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าจึงไม่ได้ช่วยป้องกันการลักลอบเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อนำไปใช้ในฐานะเป็นเทคโนโลยีได้

(๒) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical indicators) ปกติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ทำหน้าที่บ่งชี้ว่าสินค้านั้นมีแหล่งกำเนิดจากที่ใด มีคุณภาพ หรือลักษณะเฉพาะอย่างไร ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะผูกติดอยู่กับผลิตผลพืชอย่างแยกไม่ออก เพราะเป็นที่ทราบโดยทั่วกันว่าคุณภาพของผลิตผลพืชผันแปรตามสภาพภูมิประเทศและภูมิอากาศ นอกเหนือจากวิธีการด้านเขตกรรมที่อาจมีความจำเพาะต่อพื้นที่ตามภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังนั้นเมื่อนำการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาใช้กับผลิตผลพืช อาจทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นได้รับความคุ้มครองทางอ้อมไปด้วยในขณะเดียวกัน

คณะผู้วิจัยเห็นว่า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีข้อดีที่ช่วยแยกสินค้าที่ผลิตโดยใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นของพื้นที่หนึ่งออกจากสินค้าที่ผลิตจากอีกพื้นที่หนึ่ง และช่วยยืนยันความแท้จริงของภูมิปัญญาที่ใช้ในการผลิตสินค้านั้นๆ ได้ แต่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ก็มีข้อจำกัดคล้ายกับเครื่องหมายการค้า คือ ไม่สามารถป้องกันการลักลอบใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นในฐานะเป็นเทคโนโลยีเพื่อการผลิตสินค้าโดยไม่อ้าง หรือติดเครื่องหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

(๓) ความลับทางการค้า (Trade secrets) การคุ้มครองความลับทางการค้า เป็นมาตรการที่อาจนำมาใช้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ความลับทางการค้าอาจเป็นเพียงความรู้พื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ หรือความรู้ที่ได้จากการปฏิบัติ (Science-based or purely empirical knowledge) รวมทั้งข้อมูลที่มีใช้ข้อมูลทางเทคนิค (Non-technical information) ซึ่งมีประโยชน์ในทางพาณิชย์ ความรู้ที่เกี่ยวกับวิธีการใช้และสรรพคุณของพืชสมุนไพรซึ่งเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงอาจเป็นความลับทางการค้า หากได้วางมาตรการรักษาความลับดังกล่าวไว้ การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงกระทำได้เฉพาะส่วนที่มีได้เผยแพร่หรือถ่ายทอดเป็นการทั่วไป แต่จะถ่ายทอดให้เฉพาะบุคคล หรือกลุ่มคนที่มีคุณสมบัติ หรือลักษณะเฉพาะเท่านั้น เช่น การถ่ายทอดความรู้แก่บุคคลเฉพาะเจาะจงของผู้นำทางศาสนา หรือหมอผีประจำเผ่า (Shaman) ซึ่งไม่ถือว่าทำให้สิ้นสภาพความลับ โดยการ

วางกฎเกณฑ์การถ่ายทอดให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะนั้นจัดได้ว่าเป็นมาตรการรักษาความลับอย่างหนึ่ง ภูมิปัญญาท้องถิ่นในส่วนนี้จึงจัดเป็นความลับทางการค้าได้

คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่า การคุ้มครองความลับทางการค้าอาจนำมาใช้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้หากการถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของภูมิปัญญานั้นๆ ก่อน ดังนั้นการคุ้มครองความลับทางการค้าจึงเป็นฉนวนป้องกันมิให้เกิดการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นได้โดยง่าย และเมื่อมีกฎหมายคุ้มครอง ผนวกเข้ากับการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะทำให้ชุมชนเจ้าของภูมิปัญญาได้รับผลประโยชน์ตอบแทน โดยเฉพาะกรณีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นนี้สามารถกำหนดหน้าที่แก่คู่สัญญาผู้รับอนุญาตได้ แม้ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองภายใต้ความลับทางการค้าแล้วก็ตาม ^{๓๒}

(๔) ลิขสิทธิ์ (Copy rights) การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานในสาขาต่างๆ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ด้านวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่ภาพแพร่เสียง หรืองานอื่นใดในด้านวรรณกรรมวิทยาศาสตร์ หรือศิลปกรรมของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด

รูปแบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้อาจนำมาใช้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ในกรณีที่มีการบันทึกภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการบันทึกดังกล่าวจะทำให้เป็นงานวรรณกรรม (Literary works) อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองนี้จะไม่สามารถหยุดยั้งการนำองค์ความรู้ในวรรณกรรมนั้นไปใช้ในลักษณะของเทคโนโลยีได้

ข้อดีของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ ไม่ต้องจดทะเบียน ทำให้ลดภาระและความยุ่งยากแก่ชนพื้นเมืองเจ้าของภูมิปัญญา นอกจากนี้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังมีระยะเวลาตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และอีกห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต แต่มีข้อจำกัด คือ งานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ แต่กรณีของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเกิดจากกระบวนการทางสังคม (Social processes) ที่คนในชุมชนร่วมกันสร้างสรรค์และส่งสมภูมิปัญญาดังกล่าว และถ่ายทอดต่อมาหลายชั่วอายุคน จึงไม่อาจที่จะระบุว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์

คณะผู้วิจัยเห็นว่า แม้ในภาพรวม การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า หรือลิขสิทธิ์ภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน ซึ่งมีได้สร้างขึ้นเพื่อใช้ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง แต่ก็อาจนำมาใช้คุ้มครองได้บ้างในระดับต่ำ

^{๓๒} Halligan, R. Mark. Esq., “Trade Secret Licensing: The ‘Listerine’ Formula Case, 1998. อ้างใน Stephen A. Hansen, Justin W. VanFleet, *ibid*, p.19.

โดยใช้เครื่องหมายเฉพาะเพื่อแยกความแตกต่างของสินค้าที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น และพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ก็อาจนำกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาใช้คุ้มครองได้ด้วย ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ยังเป็นความลับก็อาจคุ้มครองด้วยความลับทางการค้า เป็นต้น โดยภาพรวมแล้ว ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่เหมาะที่จะนำมาใช้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นองค์ความรู้ที่เกิดจากการสร้างสรรค์ สังคม และส่งผ่านมาจากคนในรุ่นก่อนจนถึงปัจจุบัน ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งที่ไม่หยุดนิ่งและมีการพัฒนาปรับปรุงให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพแวดล้อม และการใช้งาน จึงเป็นองค์ความรู้ที่เป็นผลมาจากการกระบวนการทางสังคม จึงไม่อาจจะระบุเจาะจงได้ว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ไม่อาจจะระบุตัวผู้ทรงสิทธิ (Rights holder) ที่ชัดเจนได้ ทำให้ขาดองค์ประกอบซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญของการขอรับความคุ้มครองสิทธิภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบัน ทั้งนี้ชุมชนซึ่งเป็นฐานสำคัญของการสร้างสรรค์ภูมิปัญญาไม่อยู่ในสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ นอกจากนี้ การใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญา นั้นเน้นการเผยแพร่หรือการถ่ายทอดเพื่อให้มีการใช้ประโยชน์มากที่สุด ขณะที่การใช้ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะการหวงกันเพื่อให้ผู้ทรงสิทธิแสวงหาประโยชน์ได้สูงสุด

ความไม่เหมาะสมของระบบทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบันในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดข้อเสนอระบบกฎหมายเฉพาะ (*sui generis system*) เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งประชาคมระหว่างประเทศได้เร่งพิจารณาเพื่อหาแนวทางจัดทำระบบกฎหมายเฉพาะดังกล่าว

๑.๑.๒ การคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ (*sui generis system*)

การคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะนั้น กล่าวได้ว่าเป็นการคุ้มครองที่เกิดขึ้นเพื่อถ่วงดุลกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าเป็นรูปแบบการคุ้มครองที่ประเทศซึ่งพัฒนาแล้วใช้เพื่อเอาเปรียบประเทศกำลังพัฒนา ระบบกฎหมายเฉพาะนั้นมีหลักการและโครงสร้างกฎหมายที่แตกต่างจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้เนื่องจากเป็นระบบที่วางอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ต่างจากระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหลักการทั่วไปของกฎหมายในระบบเฉพาะมีดังนี้

(๑) หลักการและโครงสร้างกฎหมาย (General principle and structure)

ดังได้กล่าวแล้วว่าระบบกฎหมายเฉพาะก่อตั้งบนกระบวนการที่ต่างจากระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบัน ดังนั้นจึงมีหลักการและโครงสร้างกฎหมายที่สำคัญดังนี้

ก) การคุ้มครองภายใต้แนวคิดแบบองค์รวม (Holistic): ระบบสิทธิเชิงซ้อน

ระบบกฎหมายเฉพาะนั้นมีทัศนคติต่อทรัพยากรชีวภาพในฐานะองค์ประกอบของระบบนิเวศ เป็นการพิจารณาในเชิงความสัมพันธ์กับสิ่งมีชีวิตชนิดอื่นและสิ่งไม่มีชีวิต

ที่อยู่ในระบบนิเวศ ความสัมพันธ์จึงมีมิติที่หลากหลายเหนือทรัพยากรชีวภาพเดียวกัน กฎหมายในระบบนี้จะไม่จำกัดเฉพาะการคุ้มครองในมิติของทรัพย์สินเอกชนเท่านั้น แต่ยอมรับว่าชุมชนมีสิทธิเหนือทรัพยากรชีวภาพได้เช่นเดียวกัน ซึ่งเรียกว่าเป็นทักษะแบบองค์รวม ทรัพยากรชีวภาพชนิดหนึ่งๆ จึงอาจตกอยู่ภายใต้สิทธิของปัจเจกบุคคลทำนองเดียวกับทรัพย์สินเอกชน และในขณะเดียวกันก็ตกอยู่ภายใต้การควบคุมจัดการของชุมชน อันเป็นรูปแบบกฎหมายที่ยอมรับสิทธิในทรัพย์สินมากกว่าหนึ่งรูปแบบ คือ ทั้งในแบบสิทธิในทรัพย์สินเอกชน และในแบบสิทธิในทรัพย์สินของส่วนรวม (Collective rights) ซึ่งเป็นแนวคิดในระบบสิทธิเชิงซ้อน ภายใต้ทักษะเช่นนี้การบริหารจัดการจึงมิได้คำนึงถึงความสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินเอกชนเป็นหลัก แต่จะพิจารณาการคุ้มครองในภาพรวมทั้งหมด สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) เหนือทรัพยากรชีวภาพจึงถูกจำกัดด้วยสิทธิของส่วนรวม

ข) คุ้มครองการสร้างสรรค์แบบไม่เป็นทางการ (Informal invention)

การคำนึงถึงสิทธิร่วมกันของชุมชนในระบบกฎหมายเฉพาะแบบองค์รวม (Holistic) ทำให้ระบบกฎหมายนี้ไม่ผูกติดยึดโยงอยู่กับเฉพาะการสร้างสรรค์ที่เป็นทางการตามระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น แต่เปิดกว้างให้คุ้มครองการสร้างสรรค์ในแบบอื่นที่ไม่เป็นทางการ (Informal invention) ซึ่งเป็นรูปแบบที่ถูกปฏิเสธจากระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้ผลิตผลจากสติปัญญาของสมาชิกในชุมชนซึ่งไม่อาจจะระบุตัวผู้สร้างสรรค์ชัดเจนได้รับการคุ้มครอง

การคุ้มครองสิทธิชุมชนด้วยการยอมรับการสร้างสรรค์ที่ไม่เป็นทางการ ทำให้ความวิริยะอุตสาหะของเกษตรกรหรือสมาชิกชุมชนในอดีตมีสถานะแน่ชัด เป็นที่รับรู้ทางกฎหมาย ชุมชนมีฐานะเป็น “ผู้ทรงสิทธิ” (Rights holder) หรือ “ประธานแห่งสิทธิ” (Subject of rights) ตามกฎหมาย จึงเป็นการรับรู้บทบาทของเกษตรกรในการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรชีวภาพ ทั้งในอดีต ปัจจุบัน และในอนาคต สอดคล้องกับหลักการของ CBD และ ITPGRFA ^{๓๓}

(๒) ลักษณะและวิธีการคุ้มครอง

ระบบกฎหมายเฉพาะจะมีลักษณะและวิธีการคุ้มครองที่ต่างออกไปจากระบบทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบัน ดังนี้

ก) การให้สิทธิจำเพาะ (Exclusive rights) แก่นักคิด (Inventor)

ระบบกฎหมายเฉพาะจะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual rights) และชุมชน (Community rights) เหนือทรัพยากรชีวภาพในเวลาเดียวกัน สิทธิของปัจเจก

^{๓๓} โปรดดู CBD, Preamble, Para. 12, 13 และ ITPGR, Preamble, Para.7

บุคคลจะมีลักษณะทำนองเดียวกับสิทธิในทรัพย์สินเอกชน (Private property) แต่เอกชนจะไม่มีสิทธิเด็ดขาดเหนือทรัพยากรทำนองเดียวกับสิทธิเหนือทรัพย์สินของตนเองโดยแท้ (Private property right *per se*) ดังที่ปรากฏในระบบทรัพย์สินเอกชน กล่าวคือ สิทธิของเอกชนเหนือทรัพยากรจะถูกจำกัดโดยสิทธิของชุมชนที่มีเหนือทรัพยากรนั้นเช่นกัน การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรจะต้องไม่กระทบต่อการใช้ของสมาชิกอื่นในชุมชนตามกฎหมายเกณฑ์ที่ยอมรับร่วมกันของชุมชน

การที่ชุมชนมีสิทธิเหนือทรัพยากรในชุมชนและเป็นสิทธิที่มีสถานะเหนือกว่าสิทธิเอกชนนั้น สิทธิในการถือครองทรัพยากรของชุมชนในกรณีนี้ มิได้มีเจตนาหวงกันทรัพยากรในทำนองเดียวกับการหวงกันเป็น “เจ้าของ” (Ownership) ในระบบทรัพย์สินเอกชน แต่ชุมชนจะถือครองทรัพยากรนั้นโดยผ่านสมาชิกของชุมชนในลักษณะการเป็นผู้รักษาปกป้องทรัพยากรไว้ เพื่อส่งต่อทรัพยากรนั้นไปยังลูกหลานในรุ่นถัดไป

การบริหารจัดการทรัพยากรในรูปแบบนี้จึงสอดคล้องกับแนวคิดกรรม-สิทธิในทรัพย์สินแบบเชิงซ้อน กล่าวคือ อาจมีผู้มีสิทธิหลายรายใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพร้อมๆ กันได้ รูปแบบเช่นนี้จึงมีความเป็นไปได้ต่อเมื่อระบบสิทธิเชิงซ้อนได้รับการยอมรับ ประเด็นนี้ทำให้ระบบกฎหมายเฉพาะมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เน้นระบบสิทธิเชิงเดี่ยว กล่าวคือ จะมีบุคคลเพียงรายเดียว (อาจเป็นเอกชน หรือรัฐก็ได้) ที่มีสิทธิเหนือทรัพยากรหนึ่งๆ ซึ่งเป็นการเน้นสิทธิของปัจเจกบุคคล

รูปแบบของระบบสิทธิเชิงซ้อนเป็นสิ่งที่ดำรงและแพร่หลายทั่วไปในประเทศกำลังพัฒนา แต่รูปแบบนี้ถูกกลืนหายไปเมื่อระบบทรัพย์สินตามแนวคิดตะวันตกแพร่หลายมากขึ้น โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องการยกระดับตนเองให้ทัดเทียมประเทศอุตสาหกรรมและนำระบบทรัพย์สินตามทัศนะของตะวันตกมาใช้ในระบบกฎหมายภายใน คณะผู้วิจัยเห็นว่าประเทศกำลังพัฒนาควรตระหนักถึงความแปลกแยกของระบบทรัพย์สินตะวันตกที่มีต่อระบบทรัพย์สินเดิม โดยเฉพาะการนำระบบทรัพย์สินมาใช้กับทรัพยากรชีวภาพซึ่งไม่เคยถือว่าเป็นทรัพย์สินที่จะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งหวงกันในลักษณะเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาดได้

ข) การรับรอง “สิทธิเกษตรกร” (Farmers' rights)

การคุ้มครองสิทธิของชุมชนเหนือทรัพยากรนั้น อยู่ในรูปแบบของการคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรเหนือทรัพยากร เนื่องจากวิถีชีวิต ประเพณีของเกษตรกรนั้นจะผูกติดกับการใช้พันธุ์พืชเพื่อการดำรงชีวิต มีการเพาะปลูก และคัดเลือกเมล็ดพันธุ์จากพืชต้นที่มีคุณลักษณะดีเพื่อเก็บไว้ใช้ในฤดูต่อไป จารีตประเพณีของเกษตรกรจะมีการแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ระหว่างกันเป็นปกติ นอกจากนี้เกษตรกรจะถ่ายทอดประสบการณ์ ภูมิปัญญา และความรู้เกี่ยวกับเมล็ดพันธุ์พืชไปด้วย ภูมิปัญญาเหล่านี้จะถูกส่งต่อและต่อยอดเพิ่มพูนขึ้นเป็นคลังความรู้ของมนุษยชาติ และเป็นมรดกตกทอดสืบต่อไปยังเกษตรกรรุ่นต่อไป

การคุ้มครอง “สิทธิเกษตรกร” มิใช่จำกัดอยู่แต่เพียงการคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเท่านั้น แต่จะต้องคุ้มครองกระบวนการผลิต ตลอดจนวิถีชีวิต จารีตประเพณีของเกษตรกรในสังคมเกษตรกรรมให้คงอยู่ต่อไป เพื่อให้เกษตรกรสามารถดำรงการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรได้ต่อไป ประเด็นนี้จะต่างจากระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชที่คุ้มครองสิทธิพิเศษของเกษตรกร (Farmers' privilege) เฉพาะที่เกี่ยวกับการใช้เมล็ดพันธุ์ซึ่งเก็บในแปลงของเกษตรกรเอง(Farm-save seed)เท่านั้น นอกจากการคุ้มครองรูปแบบการดำรงชีวิตแบบเดิมของเกษตรกรแล้ว ในอีกด้านหนึ่งการคุ้มครองสิทธิเกษตรกรจะต้องครอบคลุมการป้องกันสิ่งอื่นที่กระทบต่อชนบทชนบทนิยม ประเพณี และวัฒนธรรมของเกษตรกร เช่น การแพร่กระจายของพันธุ์พืชสมัยใหม่ที่กระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพ การเกษตรแผนใหม่ที่เน้นการใช้สารเคมีการเกษตร การเกษตรเพื่อการค้าและการส่งออกภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรี

เมื่อเปรียบเทียบหลักการ และโครงสร้างของกฎหมายในระบบทรัพย์สินทางปัญญาและระบบกฎหมายเฉพาะแล้วจะพบว่า ในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น ทั้งสิทธิบัตรและสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชมีความคล้ายคลึงกันเนื่องจากก่อร่างบนโลกทัศน์ที่เน้นการคุ้มครองทรัพย์สินเอกชน (Private property) ให้ความสำคัญกับระบบกรรมสิทธิ์เชิงเดี่ยว ระบบนี้จะไม่คำนึงถึงความสำคัญของเกษตรกรในมิติเชิงความสัมพันธ์กับทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายเฉพาะ ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นระบบที่มีแนวคิดที่แปลกแยกจากวัฒนธรรมและความเชื่อของเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนา การบังคับให้ประเทศกำลังพัฒนาต้องยอมรับระบบทรัพย์สินทางปัญญาตามแนวคิดของประเทศอุตสาหกรรม ย่อมสร้างผลกระทบต่อวัฒนธรรม ความเชื่อ จารีตประเพณี และวิถีชีวิตของเกษตรกรที่เชื่อมโยงสัมพันธ์กับพันธุกรรมพืช และกระทบต่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชของประเทศกำลังพัฒนาที่ดำเนินการโดยผ่านชุมชนเกษตรกรมาเป็นเวลานาน

(๓) มาตรการภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น

การเข้าถึงทรัพยากรเป็นปัจจัยแรกที่จะทำให้คนสำรวจสามารถนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้ประโยชน์ได้ อนุสัญญา CBD ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “การเข้าถึง” ไว้ แต่คณะผู้วิจัยเห็นว่า “การเข้าถึง” หมายถึง “การเก็บ จัดหา รวบรวมทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งรวมถึงการเก็บ จัดหา รวบรวมข้อมูลทางพันธุกรรมที่มีผู้อื่นได้รวบรวมไว้ด้วย”

รูปแบบการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นอาจแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท การเข้าถึงประเภทแรกคือ การเข้าถึงโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า (Access for non-commercial purpose) ได้แก่ การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการสร้างองค์

ความรู้จากการวิจัยทางวิชาการโดยสถาบันการศึกษา หรือหน่วยงานรัฐบาล อย่างไรก็ตาม การเข้าถึงในลักษณะนี้อาจนำไปสู่การใช้ประโยชน์ในทางการค้าได้ภายหลัง ส่วนการเข้าถึงประเภทที่ ๒ คือ การเข้าถึงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า (Access for commercial purpose) ได้แก่ การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการค้าเพื่อสร้างมูลค่าเพิ่มจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยอาจเป็นการนำทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์โดยตรง หรืออาจใช้เป็นวัตถุดิบ หรือความรู้เบื้องต้นในการพัฒนาต่อยอดก็ได้

วัตถุประสงค์ของการเข้าถึงเพื่อการค้าอาจแบ่งย่อยตามเจตนารมณ์ของการค้า คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่าไม่ควรมีการแบ่งปันผลประโยชน์แก่รัฐและชุมชนผู้ดูแลทรัพยากรชีวภาพ และเพื่อประโยชน์เฉพาะตนผ่านระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่ให้สิทธิเฉพาะแก่ผู้สร้างสรรค์องค์ความรู้ใหม่ ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่รัฐและชุมชนผู้ดูแลทรัพยากรชีวภาพ

มาตรการสำคัญของระบบกฎหมายเฉพาะแบ่งได้เป็น ๒ มาตรการหลัก คือ การควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ก) การควบคุมการเข้าถึง

การควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพมีมาตรการย่อยสำคัญ ๒ ประการ คือ การได้รับความยินยอมจากรัฐและชุมชนซึ่งเป็นแหล่งที่ตั้งของทรัพยากรก่อนการเข้าถึง (Prior informed consent) และในการขออนุญาตเข้าถึงนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ตกลงร่วมกัน (Mutually agreed terms)

■ การให้ความยินยอมล่วงหน้า (Prior informed consent)

การได้รับความยินยอมล่วงหน้าถือเป็นมาตรการหลักในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากร โดยก่อนจะมีการเข้าถึงทรัพยากรผู้ประสงค์จะเข้าถึงต้องแจ้งให้รัฐเจ้าของทรัพยากรทราบล่วงหน้า^{๓๔} เพื่อให้รัฐเจ้าของทรัพยากรพิจารณาข้อมูลต่างๆ ที่ผู้ขอเข้าถึงยื่นเพื่อประกอบการพิจารณา^{๓๕} หากไม่เห็นสมควรรัฐเจ้าของทรัพยากรอาจไม่อนุญาตให้มีการเข้าถึงได้ อำนาจในการอนุญาตทำให้รัฐเจ้าของทรัพยากรมีอำนาจในการต่อรองเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรได้ โดยเฉพาะการต่อรองการแบ่งปันผลประโยชน์ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

^{๓๔} CBD, Article 15.5.

^{๓๕} หลักการยินยอมล่วงหน้านี้เป็นหลักการเดียวกับที่กำหนดในอนุสัญญาบาเซล (Convention on the Control of Transboundary Movement of Hazardous Waste and their Disposal) Article 6.3 “The State of export shall not allow the generator or exporter to commence the transboundary movements until it has received written confirmation that (a) notifier has received the written consent of the State of import...”.

ข้อตกลงในระดับภูมิภาคหลายฉบับ เช่น Andean Pact Decision

391 on the Common Regime on Access to Genetic Resources, The Draft Central American Agreement on Access to Genetic Resources and Bio-Chemicals and related Traditional Knowledge, The Draft ASEAN Framework Agreement on Access to Biological and Genetic Resources หรือ African Model Law on the Protection of the Rights of Local Communities, Farmers and Breeders and for the Regulation of Access to Biological Resources ต่างก็ให้การได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากหน่วยงานภายในประเทศเป็นเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากร โดยกำหนดให้รายละเอียดของผู้ประสงค์จะเข้าถึง ข้อมูลเกี่ยวกับความร่วมมือกับหน่วยงาน หรือบุคคลท้องถิ่นในประเทศที่ประสงค์จะเข้าถึง พื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่เป็นแหล่งที่ตั้งของทรัพยากร ข้อตกลงบางฉบับได้กำหนดกระบวนการ หรือขั้นตอนที่ชนพื้นเมือง หรือชุมชนท้องถิ่นเข้ามีส่วนเกี่ยวข้องในการให้ความยินยอมล่วงหน้าด้วย^{๓๖} มีข้อสังเกตว่าใน Draft Central American Agreement, Article 21 กำหนดให้หน่วยงานภายในประเทศมีหน้าที่ออกหนังสือรับรองถิ่นกำเนิด (Certificate of origin) เพื่อรับรองความถูกต้องของการเข้าถึงทรัพยากรด้วย

การให้ชุมชนพื้นเมืองมีส่วนร่วมในการให้ความยินยอมนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าทำให้ชุมชนพื้นเมืองที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรม นั้นมีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบบุคคลภายนอกจะนำทรัพยากรไปใช้ประโยชน์ การยอมให้ชุมชนมีส่วนร่วมเป็นวิธีหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับสิทธิชุมชนที่มีอยู่เหนือทรัพยากร วิธีนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าจะช่วยให้ชุมชนคงบทบาทในการอนุรักษ์ และพัฒนาทรัพยากรชีวภาพต่อไป

ประเทศอินเดียกำหนดให้ต้องขออนุญาตและทำสัญญาแบ่งปันผลประโยชน์กับคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือทำสัญญากับเอกชน หรือชุมชนที่เกี่ยวข้อง แต่ก่อนอนุญาตหรือตกลงเงื่อนไขคณะกรรมการจะปรึกษากับชนพื้นเมืองที่เกี่ยวข้องเอง^{๓๗} ขณะที่ประเทศฟิลิปปินส์กำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าตามจารีตประเพณีของชุมชนที่เกี่ยวข้อง^{๓๘}

กรณีที่มีชุมชนเป็นจำนวนมากซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพยากร การทำความเข้าใจกับชุมชนต่างๆ อาจเป็นสิ่งที่ยุ่งยาก เช่น กรณีชุมชนที่มีความแตกต่างทางวัฒนธรรม ความเชื่อ หรือภาษา เป็นต้น การทำความเข้าใจเพื่อให้ทุกชุมชนมีความเห็นพ้องต้องกันในการ

^{๓๖} โปรดดู Draft ASEAN Agreement, Article 10; Draft Central American Agreement, Article 13 และ African Model Law, Article 5.

^{๓๗} Biological Diversity Act, 2002 Section 21(1).

^{๓๘} Executive Order 247, Section 2 “... prospecting of biological and genetic resources shall be allowed within the ancestral lands and domains of indigenous cultural communities only with the prior informed consent of such communities, obtained in accordance with the customary laws of the concerned community”

อนุญาตให้เข้าถึงอาจมีปัญหาและอุปสรรค และทำให้ในท้ายที่สุดไม่อาจมีการเข้าถึงได้เพราะผลของเสียงส่วนน้อย แม้ว่าเสียงส่วนใหญ่จะเห็นชอบด้วยก็ตาม ลักษณะเช่นนี้จึงเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในทางธุรกิจในชั้นของอนุญาต เพิ่มเติมจากความเสี่ยงในการพัฒนาทรัพยากรที่เป็นความเสี่ยงเดิมที่มีอยู่ก่อนแล้ว

■ การตกลงร่วมกัน (Mutually Agreed Terms)

หลักการตกลงร่วมกันแสดงให้เห็นถึงการยอมรับอำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของทรัพยากรชีวภาพ แต่ประเทศเจ้าของทรัพยากรจะไม่อนุญาตให้เข้าถึงโดยปราศจากเหตุผลสมควรไม่ได้ เนื่องจากจะขัดกับหลักการทั้งใน CBD และ ITPGRFA ที่กำหนดให้รัฐเจ้าของทรัพยากรต้องสร้างเงื่อนไขที่เอื้ออำนวยต่อภาคีอื่นในการเข้าถึงทรัพยากร

ข) การแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit-sharing)

กล่าวโดยทั่วไปแล้วผลประโยชน์อาจแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท คือ ผลประโยชน์ทางการเงิน (Monetary benefit) และผลประโยชน์อื่นที่มีใช้ผลประโยชน์ทางการเงิน (Non-monetary benefit) ประโยชน์ของทรัพยากรชีวภาพจะไม่ได้ขึ้นกับปริมาณเท่านั้น แต่ขึ้นอยู่กับคุณค่าความสำคัญของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ การหวงกั้นไม่ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพไปใช้จะเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก ดังนั้นการคุ้มครองประโยชน์ของเกษตรกรจึงอยู่ในรูปแบบการชดเชยผลประโยชน์จากการใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ

การประชุมภาคีอนุสัญญา CBD (COP7) ที่ประเทศมาเลเซีย องค์การภาคเอกชน (NGOs) ได้เสนอว่า ระบบแบ่งปันผลประโยชน์ควรคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้^{๓๕}

■ หลักสิทธิร่วมกันที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ของชนพื้นเมือง เกษตรกร หรือชุมชนท้องถิ่นที่มีอยู่เหนือที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ (รวมถึงทรัพยากรชีวภาพ) และภูมิปัญญาท้องถิ่น

■ การได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากชนพื้นเมือง ชุมชนท้องถิ่น หรือประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพยากรชีวภาพ โดยในคำขอรับความยินยอมต้องระบุชื่อผู้ใช้วัตถุประสงค์อย่างชัดเจน และสิทธิในการปฏิเสธการเข้าถึงควรต้องได้รับการยืนยัน

■ ไม่ควรมีการจดสิทธิบัตรในทรัพยากรชีวภาพ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง และอนุสัญญา CBD ควรยับยั้งการจดสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต

ส่วนภาครัฐในประเทศกำลังพัฒนาโดยเฉพาะในกลุ่มที่มีความหลากหลายทางชีวภาพสูง (Like-minded megadiverse countries) ต้องการให้ระบบแบ่งปันผลประโยชน์มีความเข้มงวด เพื่อให้ประเทศเหล่านี้สามารถนำไปใช้เพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเรียกร้องให้ปรับระบบสิทธิบัตรเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของ CBD

^{๓๕} โปรดดู ECO 10 (9), 19 February 2004, www.itdg.org/docs/advocacy/eco_cop7-9.pdf (Visited June 2004).

รูปแบบการให้ผลประโยชน์ทางการเงินซึ่งระบบธุรกิจที่นิยมใช้กันทั่วไป และอาจนำมาปรับใช้กับสัญญาแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพมีดังนี้

■ ค่าธรรมเนียมการสำรวจหรือรวบรวมทรัพยากรชีวภาพ

(Exploration and extraction fee schemes) กรณีนี้ ผู้ขอเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องชำระค่าธรรมเนียมจำนวนหนึ่งให้แก่รัฐเจ้าของทรัพยากรก่อนที่จะเข้าถึง วิธีนี้มีข้อดีที่รัฐเจ้าของทรัพยากรชีวภาพจะได้รับเงินตอบแทนทันทีจำนวนหนึ่ง (Up-front) โดยไม่ต้องรอให้มีการนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้งานเกิดประโยชน์ทางการค้าเสียก่อน การที่ต้องเสียเงินค่าธรรมเนียมก่อน ยังจะเป็นแรงกระตุ้นให้ผู้เข้าถึงต้องเร่งนำทรัพยากรชีวภาพนั้นไปพัฒนาเนื่องจากเกิดค่าใช้จ่ายขึ้นแล้ว

อย่างไรก็ดี การเก็บค่าธรรมเนียมล่วงหน้าอาจกระทบต่อศักยภาพของผู้เข้าถึงรายเล็กๆ ที่ไม่มีเงินทุนเพียงพอ และการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมอาจขาดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัด เนื่องจากการเก็บค่าธรรมเนียมในกรณีนี้เป็นสิ่งใหม่ จึงมีเกณฑ์ให้อ้างอิงเทียบเคียงน้อยมาก ทำให้ขาดการเปรียบเทียบกับกรณีอื่น ซึ่งอาจทำให้เรียกเก็บในอัตราที่ไม่เหมาะสม

■ การเก็บค่าตอบแทนเป็นงวด (Rent schemes)

วิธีนี้ผู้เข้าถึงจะทยอยจ่ายเงินตอบแทนแก่รัฐเจ้าของทรัพยากรชีวภาพ จึงไม่เป็นภาระแก่ผู้เข้าถึงมากนัก ค่าตอบแทนในแต่ละงวดอาจตกลงล่วงหน้าเป็นจำนวนที่แน่นอนก็ได้ หรืออาจตกลงให้เปลี่ยนแปลงโดยพิจารณาเปรียบเทียบกับราคาของผลิตภัณฑ์ที่พัฒนาจากทรัพยากร หรือจะใช้ดัชนีบ่งชี้อื่นเป็นมาตรฐานในการกำหนดค่าตอบแทนก็ได้

■ การแบ่งกำไร (Profit sharing schemes)

วิธีนี้เป็นวิธีที่ใช้กันทั่วไป โดยรัฐเจ้าของทรัพยากรชีวภาพจะตกลงกับผู้เข้าถึงกำหนดสัดส่วนที่รัฐเจ้าของทรัพยากรจะได้รับจากผลกำไรที่นักสำรวจได้รับจากผลิตภัณฑ์ที่พัฒนาจากทรัพยากรพันธุกรรม (Fixed share of the profit gained) ข้อดีของวิธีนี้คือ ทั้งสองฝ่ายต่างจะได้รับผลกำไรที่จะเกิดจากทรัพยากรชีวภาพ ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมุ่งดำเนินการเพื่อให้เกิดผลกำไรสูงสุด วิธีนี้ยังเป็นการกระจายความเสี่ยง หรือต้นทุนที่เกิดขึ้นไม่ให้ตกอยู่กับผู้เข้าถึงเพียงฝ่ายเดียว แต่ข้อจำกัดของวิธีนี้คือ หากทรัพยากรชีวภาพนั้นไม่อาจพัฒนาเป็นผลิตภัณฑ์หรือไม่ได้รับการตอบรับจากตลาด รัฐเจ้าของทรัพยากรชีวภาพก็จะไม่ได้รับส่วนแบ่งกำไร นอกจากนี้ประสิทธิภาพของการบริหารจัดการของผู้เข้าถึงยังมีผลต่อกำไรที่เกิดขึ้น หากการบริหารจัดการขาดประสิทธิภาพ ย่อมทำให้ต้นทุนสูงและกำไรลดลง รัฐเจ้าของทรัพยากรชีวภาพจึงต้องมีการตรวจสอบการดำเนินงานของผู้เข้าถึงว่าได้รับผลกำไรหรือไม่ มากน้อยเพียงใด ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระให้แก่รัฐเจ้าของทรัพยากรชีวภาพ

การเรียกเก็บภาษี (Tax schemes) เป็นอีกวิธีหนึ่งที่รัฐเจ้าของทรัพยากรชีวภาพอาจนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์การแบ่งปันผลประโยชน์ นอกจากกรณีภาษีรายได้

แล้วยังอาจกำหนดให้เรียกเก็บภาษีพิเศษ เช่น เรียกเก็บจากฐานของจำนวนผลิตภัณฑ์ที่ผลิตออกจำหน่าย หรือตามสัดส่วนของรายได้ที่เกิดจากการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่พัฒนาจากทรัพยากรชีวภาพ แต่ปัญหาของการใช้วิธีนี้คือ กรณีภาษีรายได้คำนวณจากฐานกำไรสุทธิที่เกิดจากการประกอบการตรวจสอบเพื่อให้ทราบถึงต้นทุนที่แท้จริง เพื่อจะได้จำนวนกำไรที่ถูกต้องอาจเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก

การเก็บค่าสิทธิ (Royalty schemes) เป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ทั่วไป การเรียกเก็บค่าสิทธิจะใช้วิธีกำหนดอัตราเป็นสัดส่วนแน่นอนของรายได้ เช่น กำหนดให้ผู้เข้าถึงจ่ายค่าสิทธิอัตราร้อยละ ๐.๕ ของยอดขายได้จากผลิตภัณฑ์ที่พัฒนาจากทรัพยากรชีวภาพ เป็นต้น

■ การเก็บตามผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น (Milestone schemes) หมายถึงการเรียกเก็บผลประโยชน์ตามผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างการจัดขึ้นว่าทรัพยากรชีวภาพที่นำไปใช้ประโยชน์ เช่น กำหนดค่าให้จ่ายผลประโยชน์เมื่อสกัดได้สารบริสุทธิ์ เมื่อแยกพันธุกรรมได้ เป็นต้น วิธีนี้มีข้อดีที่ผู้เข้าถึงจะจ่ายผลประโยชน์ตามผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น

ที่ประชุมขององค์กรบริหาร (Governing body, GB) ของ ITPGRFA ได้แยกการจ่ายค่าสิทธิออกเป็น ๒ รูปแบบและให้ผู้รับทรัพยากรพันธุกรรมเป็นผู้เลือกว่าจะชำระค่าสิทธิในแบบใด คือ แบบแรกใช้ในกรณีนำทรัพยากรพันธุกรรมจากระบบพหุภาคีของ ITPGRFA ไปใช้จนเกิดเป็นผลิตภัณฑ์ (Product) และผลิตภัณฑ์นั้นอยู่ภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ที่ใช้ทรัพยากรพันธุกรรมจากระบบพหุภาคีของ ITPGRFA กรณีนี้ผู้รับทรัพยากรพันธุกรรมต้องชำระค่าสิทธิในอัตราร้อยละ ๑.๑ และอีกแบบหนึ่งจะให้ชำระค่าสิทธิในทุกกรณีที่เป็นผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับพันธุ์พืชที่อยู่ในบัญชีรายชื่อท้าย ITPGRFA โดยไม่ต้องคำนึงว่าผลิตภัณฑ์นั้นได้ใช้ทรัพยากรพันธุกรรมจากระบบพหุภาคีของ ITPGRFA หรือไม่ แต่กรณีนี้จะจ่ายค่าสิทธิต่ำกว่าเพียงอัตราร้อยละ ๐.๕ เท่านั้น

การทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในต่างประเทศ แม้ส่วนใหญ่จะกำหนดให้จ่ายผลประโยชน์ทางการเงิน แต่ก็มีใช้ผลประโยชน์หลัก ข้อตกลงส่วนใหญ่จะเน้นผลประโยชน์ที่มีใช้ผลประโยชน์ทางการเงินมากกว่า สำหรับผลประโยชน์ที่มีใช้ผลประโยชน์ทางการเงินนั้น ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ให้ความสำคัญมากกว่าผลประโยชน์ทางการเงิน โดยเฉพาะผลประโยชน์ในการเข้าถึงเมล็ดพันธุ์ หรือพันธุ์พืช การเข้าถึงเทคโนโลยีทางการเกษตรสมัยใหม่ รวมทั้งสิทธิในการเข้าร่วมการกำหนดนโยบายทางด้านการเกษตรที่จะมีผลกระทบต่อเกษตรกร^{๔๐} CBD ได้ระบุผลประโยชน์อื่นที่มีใช้ผลประโยชน์ที่ทางการเงินไว้ ๔ ประเภท คือ

^{๔๐} Regine Anderson, "Result from an International Stakeholder Survey on Farmers' Rights," The Farmers' Rights Project, Background Study 2, (Lysaker, Norway: The Fridtjof Nansen Institute, 2005), p.vii-viii.

- การมีส่วนร่วมในการดำเนินการและวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่ใช้ทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมจัดหาให้ และหากเป็นไปได้ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมมีสิทธิกำหนดให้ผู้เข้าถึงต้องทำการวิจัยภายในประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมนั้น^{๔๑}
- การได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีซึ่งใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมจัดหาให้ภายใต้ความตกลงร่วมกัน^{๔๒}
- การมีส่วนร่วมในการวิจัยทางเทคโนโลยีชีวภาพเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมจัดหาให้ และหากเป็นไปได้อาจกำหนดให้ทำการวิจัยในประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมนั้น^{๔๓}
- สิทธิในการเข้าถึงผลลัพธ์และผลประโยชน์จากเทคโนโลยีชีวภาพที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมจัดหาให้^{๔๔}

ลักษณะของผลประโยชน์ที่มีใช้ผลประโยชน์ทางการเงินที่อาจปรับใช้ในรูปแบบต่างๆ มีดังนี้

ประเภทของผลประโยชน์	ลักษณะของผลประโยชน์
การแลกเปลี่ยนข้อมูลสารสนเทศ (Exchange of information)	<u>ความร่วมมือทางด้านข้อมูลสารสนเทศ</u> ๑. การแบ่งปันผลการวิจัย หรือผลของการวิจัยเพิ่มเติม ๒. การเข้าถึงฐานข้อมูล <u>การแบ่งปันข้อมูลสารสนเทศที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม</u> ๑. การเข้าถึงข้อมูลสารสนเทศเกี่ยวกับการอนุรักษ์ และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ๒. การพัฒนาความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ๓. การพัฒนาความรู้เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

^{๔๑} CBD, Article 15.6, 19.1.

^{๔๒} CBD, Article 15.7.

^{๔๓} CBD, Article 19.1.

^{๔๔} CBD, Article 19.2.

การเข้าถึง และการถ่าย ทอดเทคโนโลยี (Access to and transfer of technology)	<u>การเข้าถึงวัสดุ (Material)</u> ๑. การเข้าถึงตัวอย่างพันธุกรรมที่เก็บไว้ ๒. การเข้าถึงผลิตภัณฑ์ ๓. การเข้าพันธุ์พืชเพื่อการค้าเพื่อการวิจัยหรือปรับปรุงพันธุ์ต่อไป <u>การเข้าถึงเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง</u> ๑. การถ่ายทอดความรู้ หรือเทคโนโลยี ๒. การถ่ายทอดความรู้วิชาการ (know-how) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์ ๓. การร่วมทุนก่อตั้งสถาบันเพื่อสร้างสรรค์เทคโนโลยี <u>การมีส่วนร่วมในการพัฒนาผลิตภัณฑ์</u> ๑. การมีส่วนร่วมในการวางแผนหรือพิจารณาตัดสินใจ ๒. การจัดการเกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้าในเชิงพาณิชย์ ๓. การมีสิทธิพัฒนาเป็นอุตสาหกรรมใหม่ หรือพันธุ์พืชใหม่ๆ ๔. การเป็นหุ้นส่วนในทางเศรษฐกิจในการใช้ประโยชน์จากกรรมวิธี หรือผลิตภัณฑ์
	<u>การแบ่งปันสิทธิ</u> ๑. การเป็นเจ้าของร่วม หรือเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียวในทรัพย์สินทางปัญญา ๒. การได้รับสิทธิให้ใช้ประโยชน์จากกรรมวิธี หรือผลิตภัณฑ์ที่มีสิทธิบัตรโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน
การสร้างเสริมขีด ความสามารถ(Capacity building)	<u>การร่วมมือในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ หรือการพัฒนาหลักสูตรหรือโปรแกรมต่างๆ</u> ๑. การให้ความช่วยเหลือให้เป็นผู้ร่วมในการวิจัย ๒. การทำสัญญา หรือข้อตกลงกับสถาบันในท้องถิ่น ๓. การร่วมมือวิจัยทางวิทยาศาสตร์ หรือการพัฒนาเทคโนโลยี ๔. การสนับสนุนเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ๕. การสนับสนุนการวิจัยในการทดลองภาคสนาม ๖. การวิจัยที่มุ่งเน้นตามความจำเป็นของประเทศคู่สัญญา เช่น การวิจัยเกี่ยวกับความมั่นคงทางอาหาร ๗. การให้นักวิจัยท้องถิ่นเข้าร่วมในการทำวิจัย

	<u>การร่วมมือในการอนุรักษ์</u> ๑. การสนับสนุนการอนุรักษ์ เช่น การให้ความช่วยเหลืออุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้ในธนาคารพันธุกรรม ๒. การช่วยเหลือเพิ่มจำนวนชนิดพันธุกรรมที่เก็บในธนาคารพันธุกรรม ๓. การพัฒนายุทธศาสตร์ในการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม ๔. การมอบ หรือเก็บตัวอย่างพันธุกรรมไว้กับธนาคารพันธุกรรมในประเทศคู่สัญญา <u>การร่วมมือในด้านการศึกษา และการฝึกอบรม</u> ๑. การฝึกอบรมการสำรวจ และเก็บตัวอย่างพันธุกรรม ๒. การฝึกอบรมการอนุรักษ์ในสภาพธรรมชาติ และนอกสภาพธรรมชาติ ๓. การฝึกอบรมเกี่ยวกับข้อมูลสารสนเทศด้านเทคโนโลยีการบริหารจัดการการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ <u>การสร้างเสริมศักยภาพ</u> ๑. การเพิ่มศักยภาพทางวิทยาศาสตร์ ๒. การลงทุนในการวิจัย และการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ๓. การลงทุนเพื่อเพิ่มศักยภาพในอุตสาหกรรมท้องถิ่น ๔. การให้รับผิดชอบในกระบวนการผลิตสินค้าในเชิงพาณิชย์ ๕. การสร้างความสัมพันธ์ในระหว่างนักวิจัย ๖. การแลกเปลี่ยนบุคลากร
--	--

คณะผู้วิจัยเห็นว่า สิทธิเหนือทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเป็นของชุมชน (Community) เป็นสิทธิร่วมกัน(Collective rights) ของสมาชิกในชุมชนนั้นๆ ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องจึงควรตกแก่ชุมชนเป็นหลัก โดยหัวหน้า หรือผู้นำชุมชน ซึ่งมักเป็นที่เคารพของสมาชิกในชุมชนควรเป็นตัวแทนในการดูแลผลประโยชน์ โดยอาจจัดแบ่งและใช้เพื่อประโยชน์ของชุมชนโดยรวม หรืออาจแบ่งบางส่วนให้กับสมาชิกชุมชนบางรายที่มีบทบาทอย่างมีนัยสำคัญต่อการอนุรักษ์หรือพัฒนาทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องนั้นก็ได้ แต่ทั้งนี้เพื่อให้การบริหารจัดการมีประสิทธิภาพสูงสุด รัฐควรเป็นแกนหลักในการทำสัญญาแบ่งปันผลประโยชน์ จากนั้นจึงค่อยแบ่งปันผลประโยชน์ต่อไปให้

ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง โดยผ่านไประหว่างหน้า หรือผู้นำชุมชน แต่ทั้งนี้ควรกำหนดรายละเอียดของการแบ่งปันผลประโยชน์ที่จะตกได้แก่ชุมชนไว้ให้ชัดเจน ตั้งแต่ขั้นจัดทำสัญญาแบ่งปันผลประโยชน์

๑.๓.๓ มาตรการเสริมการคุ้มครอง: การเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มาของทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่น

การเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรชีวภาพมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รู้ว่า ทรัพยากรชีวภาพหรือภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพที่ใช้ในการประดิษฐ์ ซึ่งขอรับสิทธิบัตรนั้นมีที่มา หรือแหล่งกำเนิดอยู่ที่ใด เพื่อจะได้ตรวจสอบได้ว่าได้มีการขออนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ หรือได้ทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์กับเจ้าของทรัพยากรชีวภาพนั้นแล้วหรือไม่ การกำหนดให้ต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรชีวภาพในคำขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญายังจะช่วยป้องกันปัญหาที่เรียกว่า “โจรสลัดชีวภาพ” ได้ในระดับหนึ่งอีกด้วย (Defensive protection) การเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มาของทรัพยากรชีวภาพในการขอสิทธิบัตรเป็นกลไกสำคัญของประเทศกำลังพัฒนาในการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชของตน ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๒๕ ของ TRIPS ที่กำหนดให้ “ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องแสดงรายละเอียดการประดิษฐ์ที่ชัดเจนและสมบูรณ์เพียงพอที่จะทำให้บุคคลที่มีความเชี่ยวชาญสามารถดำเนินการประดิษฐ์ได้ และอาจกำหนดให้แสดงวิธีที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์ที่ผู้ประดิษฐ์ทราบในวินาทียื่นคำขอ” การที่ทรัพยากรชีวภาพจากแหล่งที่ต่างกันอาจมีคุณสมบัติต่างกัน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มาของทรัพยากรชีวภาพนั้น การกำหนดเงื่อนไขให้เปิดเผยแหล่งที่มาประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่จึงเป็นเงื่อนไขของการคุ้มครอง (Patentability requirements) ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์ หรือกรรมวิธีที่ขอรับสิทธิบัตรที่เป็นเนื้อหาของการประดิษฐ์ ที่ผู้ขอทุกรายจะต้องเปิดเผยอย่างครบถ้วน มิฉะนั้นแล้วคำขอรับสิทธิบัตรย่อมถูกปฏิเสธได้ เพราะแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรม หรือภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องเป็นประเด็นสำคัญต่อการพิจารณาว่าการประดิษฐ์นั้นเป็นไปตามเงื่อนไขสิทธิบัตรหรือไม่ เช่น การเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมทำให้ผู้ตรวจสอบคำขอสามารถตรวจสอบเปรียบเทียบกับทรัพยากรพันธุกรรมเดิมได้ว่ามีชั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นหรือไม่อีกด้วย

อย่างไรก็ดีมีผู้เห็นว่า การบังคับเป็นเงื่อนไขให้ต้องเปิดเผยแหล่งที่มาฯ ในการจดสิทธิบัตร โดยให้ผู้ขอสิทธิบัตรต้องแสดงหลักฐานแหล่งที่มา (Certificate of origin) ของพันธุกรรมที่นำมาใช้ในการประดิษฐ์ หากไม่ปฏิบัติตามจะยกคำขอนั้นเป็นหลักการที่ขัดกับ TRIPS^{๔๔} แต่แม้จะมีข้อโต้แย้งอยู่แต่บางประเทศก็ประกาศใช้บังคับมาตรการเหล่านี้ไปโดยไม่รอให้ได้ข้อยุติ

^{๔๔} Graham Dutfield, “Sharing the Benefits of Biodiversity: Is there a Role for the Patent System?,” & *Journal of World Intellectual Property*, 899 (November 2002), pp.921-922.

เสียก่อน ดังเช่น The Andean Community's Common Intellectual Property Regime (Decision 486) Article 26 (h), (i) เป็นต้น

ในกรณีที่ไม้อาจระบุแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมได้อย่างชัดเจน หรือเป็นทรัพยากรพันธุกรรมที่มีอยู่ในหลายแหล่ง หรือนำมาจากธนาคารพันธุกรรม (Gene Bank) ก็อาจกำหนดให้ระบุเพียงแหล่ง (Disclosure of source) ที่นำทรัพยากรพันธุกรรมมาใช้ประโยชน์ก็น่าจะเป็นการเพียงพอ

๑.๓.๔ ข้อเสนอเพิ่มเติม TRIPS ให้สอดคล้องกับ CBD

ประเทศไทยได้ร่วมกับประเทศกำลังพัฒนาอีกบางประเทศเสนอให้เพิ่มเติมมาตรา ๒๙bis ของ TRIPS เพื่อให้ชัดเจนมากขึ้นและสอดคล้องกับหลักการแบ่งปันผลประโยชน์ของ CBD^{๔๖} โดยกำหนดว่าในคำขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่ได้มา (derived from) หรือพัฒนาด้วย (developed with) ทรัพยากรชีวภาพ และ/หรือที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น จะต้องเปิดเผยชื่อประเทศ รวมทั้งชื่อผู้ที่จัดหาทรัพยากรชีวภาพ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น และในกรณีที่ทราบแหล่งกำเนิด (Country of origin) ของทรัพยากรชีวภาพ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นก็ต้องระบุชื่อแหล่งกำเนิดดังกล่าวด้วย

ประเทศสมาชิกยังอาจร้องขอให้ผู้ยื่นคำขอสิทธิบัตรต้องแสดงหลักฐานว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมายของประเทศผู้จัดหา (Provider) เกี่ยวกับการขอความยินยอมล่วงหน้า (Prior informed consent) และการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นในเชิงพาณิชย์^{๔๗} และหากภายหลังปรากฏว่าผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร หรือผู้ทรงสิทธิบัตรมีข้อมูลหรือหลักฐานเพิ่มเติม ประเทศสมาชิกอาจร้องขอให้ผู้ยื่นคำขอต้องส่งข้อมูลหรือหลักฐานดังกล่าวเพิ่มเติมได้^{๔๘} ประเทศสมาชิกจะเผยแพร่ข้อมูลหรือหลักฐานพร้อมคำขอรับสิทธิบัตร และในกรณีที่

^{๔๖} WT/GC/W/564/TN/C/W/41 of 31 May 2006.

^{๔๗} Draft Article 29bis (2) "Where the subject matter of a patent application concerns, is derived from or developed with biological resources and/or associated traditional knowledge, Members shall require applicants to disclose the country providing the resources and/or associated traditional knowledge, from whom in the providing country they were obtained, and, as known after reasonable inquiry, the country of origin. Members shall also require that applicants provide information including evidence of compliance with the applicable legal requirements in the providing country for prior informed consent for access and fair and equitable benefit-sharing arising from the commercial or other utilization of such resources and/or associated traditional knowledge".

^{๔๘} Draft Article 29 bis (3) "Members shall require applicants or patentees to supplement and to correct the information including evidence provided under paragraph 2 of this Agreement in light of new information of which they become aware".

ได้รับข้อมูล หรือหลักฐานเพิ่มเติมในภายหลังก็จะเผยแพร่ข้อมูลหรือหลักฐานดังกล่าวเพิ่มเติมโดยไม่ชักช้า^{๔๕}

ประเทศสมาชิกต้องกำหนดมาตรการบังคับเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ยื่นขอรับสิทธิบัตรได้เปิดเผยข้อมูลตามที่กำหนดข้างต้น โดยเฉพาะหน่วยงานบริหาร หรือศาลจะต้องมีอำนาจยับยั้งกระบวนการพิจารณาให้สิทธิบัตร หรือมีอำนาจเพิกถอนสิทธิบัตร หรือไม่บังคับตามสิทธิบัตรนั้นได้หากปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูล หรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นเท็จ^{๔๖}

อย่างไรก็ดี ข้อเสนอดังกล่าวยังไม่ได้รับการพิจารณาอย่างจริงจังในเวทีเจรจาของ WTO ในการเจรจารอบโดฮา เนื่องจากยังมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันในประเด็นนี้ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่เห็นด้วยกับการแก้ไข TRIPS แต่เสนอให้ใช้มาตรการทางสัญญาตามกฎหมายภายในแทน

๑.๔ สรุป

ภายใต้กรอบข้อตกลงระหว่างประเทศดังได้วิเคราะห์ข้างต้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยมีอุปสรรคเต็มทีในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยใช้กลไกของกฎหมายภายในเพื่อเพิ่มการบังคับใช้กฎหมายที่ให้ความสำคัญกับระบบนิเวศให้สอดคล้องกับการบังคับใช้กฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการค้า อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยควรใช้บทบาทในเวทีระหว่างประเทศผลักดันแนวทางคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่นในรูปแบบที่เป็นประโยชน์กับประเทศไทยให้มากที่สุด ซึ่งการยื่นข้อเสนอให้เพิ่มเติม TRIPS มาตรา ๒๕bis เป็นรูปธรรมที่สำคัญของการดำเนินการในเวทีระหว่างประเทศ ทั้งนี้ประเทศไทยต้องยกประเด็นการบังคับให้คำขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่ได้มา (derived from) หรือพัฒนาด้วย (developed with) ทรัพยากรชีวภาพ และ/หรือที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น ต้องเปิดเผยชื่อประเทศ รวมทั้งชื่อผู้จัดหาระบบชีวภาพ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น และในกรณีที่ทราบแหล่งกำเนิด (Country of origin)

^{๔๕} Draft Article 29bis (4) “Members shall publish the information disclosed in accordance with paragraph 2 and 3 of this Article jointly with the application or grant, whichever is made first. Where an applicant or patentee provides further information required under paragraph 3 after publication, the additional information shall also be published without undue delay”.

^{๔๖} Draft Article 29bis (5) “Members shall put in place effective enforcement procedures so as to ensure compliance with the obligations set out in paragraph 2 and 3 of this Article. In particular, Members shall ensure that administrative and/or judicial authorities have the authority to prevent the further processing of an application or the grant of a patent and to revoke, subject to the provisions of Article 32 of this Agreement, or to render unenforceable a patent when the applicant has, knowingly or with reasonable grounds to know, failed to comply with the obligations in paragraph 2 and 3 of this Article or provided false or fraudulent information”.

การบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญา

ท้องถิ่นภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ

ของทรัพยากรชีวภาพ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นก็ต้องระบุชื่อแหล่งกำเนิดดังกล่าว ในเวทีเจรจาการค้า
พหุภาคีด้วย

เอกสารอ้างอิง

จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และคณะ, “รายงานผลการวิจัยกฎหมายด้านทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย,” เสนอต่อสถาบันทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และศูนย์ความหลากหลายทางชีวภาพ, กรกฎาคม ๒๕๔๕, น.๔๕.

ณัฐเชษฐ์ พูลเจริญ ใน GMOs : ชีวิตวิปริตพันธุ์, ชุดโลกาภิวัตน์ ลำดับที่ ๑๔, (กรุงเทพ : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด ๒๕๔๒), น. ๑๕๕.

วันทนา ศิวะ, สงครามน้ำ. แปลโดย ศิริลักษณ์ มานะวงศ์เจริญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สวนเงินมีนา, ๒๕๔๖), น.๒๕-๔๘.

ศรัทธา สารัตตะ, “จาก “เป็ดน้อย” ถึง “ริชมอนด์” ความโลภกำลังกลืนกินโลกที่สาม”, อาทิตย์, (14-20 ก.ค. 38), น. 26-28.

สมชาย รัตนเชื้อสกุล, “ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช.”
วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.๒๕๕๐, น. ๓๔๓-๓๕๕.

Carlos M. Correa, “Sovereign and Property Rights over Plant Genetic Resources,” Background Study Paper No.2, FAO, Commission on Plant Genetic Resources, First Extraordinary Session, Rome, 7-11 November 1994, p. 9.

Chakravarthi Raghavan, “Neem Patent Revoked by European Patent Office.”

<http://www.twinside.org.sg/title/revoked.htm> , (Visited April 2002).

_____, “Bio-piracy in Zimbabwe, patenting by Swiss University denounced.”

<http://www.twinside.org.sg/title/denounced.htm>, (Visited April 2002).

Commission on Intellectual Property Rights, “Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy,” Report of the Commission on Intellectual Property Rights, September 2002, p.74.

Crusible II Group, People, Plants and Patents, (Ottawa: The International Development Research Centre, 1994), p.21.

Daniel Sitarz (ed.), Agenda 21: The Earth Summit Strategy to Save our Planet, (Boulder, Colorado: EarthPress, 1994).

David S. Tilford, “Saving the Blueprints: The International Legal Regime for Plant Resources,” 30 Case Western Reserve Journal of International Law, 373 (Spring-Summer 1998), pp.423-424.

Earth Negotiation Bulletin, Vol.9 No.369, 19 June 2006, p.2.

Graham Dutfield, Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity: Seeds and Plant Varieties, (London: Earthscan Publications Ltd., 2000), p.105.

Graham Dutfield, “Sharing the Benefits of Biodiversity: Is there a Role for the Patent System?,” 5 Journal of World Intellectual Property, 899 (November 2002), pp.921-922.

Gregory Rose, “International Law of Sustainable Agriculture in the 21th Century: The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture,” 15 Georgetown International Environment Law Review, 583 (Summer 2003), p.622-623.

James O. Odek, “Biopiracy: Creating Proprietary Rights in Plant Genetic Resources,” 2 Journal of Intellectual Property Law, 141 (Fall 1994), p.166.

Mae-Wan Ho, Why Biotech Patents Are Patently Absurd: A Scientific Briefing on TRIPS and Related Issues, (Penang : Third World Network 2001), p.7.

Mark B. Baker, “Restructuring the judicial Evaluation of Employed Inventors’ Rights,” 35 Saint Louis University Law Journal, 399 (Winter 1991), pp.404-405

- Melissa L. Sturges, “Who Should Hold Property Rights to the Human Genome? An Application of the Common Heritage of Humankind,” 13 American University International Law Review, 219 (1997), p. 242.
- Michael Blakeney, “Biodiversity – Biotechnology: Intellectual Property Perspective”, Paper presented at International Conference on BIOLAW 2002, 3-5 September 2002, Bangkok, Thailand, pp.171-177.
- Michael Halewood, “Indigenous and Local Knowledge in International Law: A Preface of sui generis Intellectual Property Protection.” 44 McGill Law Journal, 935 (December, 1999).
- Numo Pires de Carvalho, “The Budapest Treaty and its Application to Human Stem Lines; the WIPO Approach on Ethical Issue, in the European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission, Opinion on the Ethical Aspect of Patenting Invention Involving Human Stem Cells, Opinion No. 16, 99 (November 20, 2001),” http://europa.eu.int/comm/european_group_ethics/docs/avis16_en_complete.pdf, (Visited March 2004).
- Numo Pires de Carvalho, “From the Shaman’s Hut to the Patent Office: In Search of a TRIPS-Consistent Requirement to Disclosure the Origin of Genetic Resources and Prior Informed Consent,” 17 Washington University Journal of Law and Policy, 111 (2005).
- Peter Drahos, Ruth Mayne, Global Intellectual Property Rights, Knowledge, Access and Development, ed. (New York: Palgrave Macmillan, 2002), pp.108-122.
- Regine Anderson, “Result from an International Stakeholder Survey on Farmers’ Rights,” The Farmers’ Rights Project, Background Study 2, (Lysaker, Norway: The Fridtjof Nansen Institute, 2005), p.vii-viii.
- Robert J. Gutowski, “The Marriage of Intellectual Property and International Trade in the TRIPS Agreement: Strange Bedfellows or A Match Made in Heaven?,” 47 Buffalo Law Review, 713 (Winter 1999), p.748.

School of International and Public Affairs, Columbia University. “Access to Genetic Resources: An Evaluation of the Development and Implementation of Recent Regulation and Access Agreement,” Environmental Policy Studies Working Paper #4, 1999, p.59.

Stephen R. Crespi, “Patents and Plant Variety Rights: Is there an Interface Problem?,” 23(2) International Review of Industrial Property & Copyright Law, 168 (1992), p.183.

Traci L. McClellan, “The Role of International Law in Protecting the Traditional Knowledge and Plant Life of Indigenous Peoples.” 19 Wisconsin International Law Journal, 249 (Spring, 2001)

Vandana Shiva, Tomorrow’s Biodiversity, (New York: Thames & Hudson Inc., 2001), p. 45.

_____, Biopiracy The Plunder of Nature and Knowledge, (Massachusetts : South End Press, 1997), p.69

Victoria Tauli-Corpuz, “Biotechnology and Indigenous Peoples”, in Redesigning Life?, Brian Tokar ed. (London : Zed Books,2001), p. 259-260.

William P. Alford, “Don’t Stop Thinking About...Yesterday: Why There was No Indigenous Counterpart to Intellectual Property Law in Imperial China,” 7 Journal of Chinese Law, 3 (Spring 1993), pp.29-31.

WIPO Doc. WIPO/GRTKF/IC/3/17 of June 21, 2002

WT/GC/W/564/TN/C/W/41 of 31 May 2006.

Yvonne Cripps, “Patenting Resources: Biotechnology and the Concept of Sustainable Development,” 9 Indiana Journal of Global Legal Studies, 119 (2001), p. 130.