

ข้อเสนอทางกฎหมายต่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช
ภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย

จากการศึกษาทั้งหมดที่กล่าวมาในบทก่อนหน้านี้ ผู้เขียนพบข้อสรุปว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาสร้างผลกระทบต่อทรัพยากรพันธุกรรมพืชของประเทศกำลังพัฒนารวมทั้งประเทศไทย และไม่ใช่แม่แบบกฎหมายที่จะนำมาใช้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช ข้อสรุปดังกล่าวเกิดจากข้อค้นพบ ดังนี้

จากการศึกษาถึงลักษณะทั่วไปทางกฎหมายในการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช ผู้เขียนพบว่า ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงอยู่ของสรรพสิ่งในโลกนี้ทั้งที่มีชีวิต เช่น มนุษย์ สัตว์ พืช และสิ่งไม่มีชีวิต เช่น สิ่งแวดล้อม ระบบนิเวศ เป็นต้น แต่การดำรงอยู่ของทรัพยากรพันธุกรรมพืชกำลังถูกคุกคามจากกิจกรรมต่างๆ ของมนุษย์ เกิดปัญหาความเสื่อมโทรมของระบบนิเวศ และสิ่งแวดล้อม การสูญพันธุ์ของสิ่งมีชีวิตต่างๆ ในโลก

ในด้านวิทยาศาสตร์ ความรู้เกี่ยวกับพันธุกรรมในสิ่งมีชีวิตมีความก้าวหน้าเพิ่มมากขึ้น ทำให้มนุษย์สามารถนำความรู้ดังกล่าวมาใช้ประโยชน์ในเทคโนโลยีชีวภาพ และสร้างเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ที่สร้างผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อย่างมหาศาล ประเทศอุตสาหกรรมจึงผลักดันให้ประชาคมโลกต้องคุ้มครองผลงานทางเทคโนโลยีชีวภาพ เพื่อคุ้มครองรายได้จากผลิตภัณฑ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพดังกล่าว

รูปแบบการคุ้มครองอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การคุ้มครองภายใต้กฎหมายสัญญา (Contract Law) ซึ่งแยกเป็น 2 ลักษณะ คือ การคุ้มครองโดยอาศัยสัญญาฟาร์มเกษตร (Contract Farming) เพื่อควบคุมการทำเกษตรกรรมของเกษตรกรที่เป็นคู่สัญญา เช่น ต้องใช้เมล็ดพันธุ์ชนิดใด ต้องใช้สารเคมี หรือปุ๋ยชนิดใด ต้องจำหน่ายผลิตผลในราคาใด เป็นต้น อีกลักษณะหนึ่ง คือ การทำข้อตกลงในการใช้ประโยชน์จากเมล็ดพันธุ์ หรือพันธุ์พืช เพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์ของเกษตรกรที่ซื้อเมล็ดพันธุ์ หรือพันธุ์พืชไปใช้ในการเพาะปลูก เช่น เมื่อเพาะปลูกจนได้ผลผลิตแล้ว ห้ามเก็บเมล็ดเพื่อใช้ปลูกต่อไป หรือห้ามจำหน่ายเมล็ดในลักษณะของส่วนขยายพันธุ์ เป็นต้น

การคุ้มครองด้วยกฎหมายสัญญาก่อให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายว่า สิทธิของผู้จำหน่ายเมล็ดพันธุ์ หรือพันธุ์พืชควรสิ้นสุดลงเมื่อได้จำหน่ายเมล็ดพันธุ์ หรือพันธุ์พืชดังกล่าวไปแล้ว ผู้ซื้อควรมีกรรมสิทธิ์ที่ได้ขาดเหนือผลิตภัณฑ์ที่ซื้อ และเมื่อพิจารณาภายใต้บริบทของระบบ

ทรัพย์สินทางปัญญา การที่ผู้ทรงสิทธิจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ หรือพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ทรงสิทธิได้รับประโยชน์จากราคาที่จำหน่ายไปแล้ว จึงไม่ควรจะมีสิทธิวางข้อจำกัดใดๆ แก่ผู้ซื้อให้ต้องปฏิบัติอีกต่อไป ตามหลักการสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Exhaustion by Sale) การวางข้อจำกัดดังกล่าวยังมีปัญหาว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมหรือไม่ (Unfair Contract Term)

แม้จะมีปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว แต่ผู้เขียนพบว่า หลักกฎหมายในปัจจุบันมีแนวโน้มจะคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้ทรงสิทธิเหนือเมล็ดพันธุ์ และพันธุ์พืช

นอกจากการคุ้มครองโดยกฎหมายสัญญาแล้ว ประเทศอุตสาหกรรมยังผลักดันให้คุ้มครองด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย ระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญที่นิยมใช้คุ้มครองผลิตภัณฑ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพ คือ ระบบสิทธิบัตร (Patent System) และระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช (Plant Breeders' Rights System)

ผู้เขียนพบว่า ระบบสิทธิบัตรเดิมถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ในเครื่องจักร เครื่องมือ สารเคมี ฯลฯ หรือสิ่งที่ไม่มีชีวิตเท่านั้น ส่วนสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติจะไม่สามารถคุ้มครองด้วยสิทธิบัตรได้ เนื่องจากถือเป็นผลิตผลของธรรมชาติ เป็นสิ่งที่ธรรมชาติสร้างขึ้นไม่ได้เกิดจากการประดิษฐ์ของมนุษย์ ในระยะแรกพืช หรือพันธุ์พืชก็ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้เช่นกัน แต่ด้วยแรงผลักดันของภาคธุรกิจการเกษตร และเมล็ดพันธุ์ทำให้ระบบสิทธิบัตรขยายมาคุ้มครองพืช โดยเริ่มแรกจะคุ้มครองเฉพาะพืชที่ขยายพันธุ์แบบไม่ใช้เพศก่อน (Asexually Reproduced Plant) เนื่องจากมีผลกระทบน้อยกว่าการคุ้มครองพืชที่ขยายพันธุ์แบบใช้เพศ (Sexually Reproduced Plant) แต่ต่อมาก็ถูกผลักดันให้ขยายไปยังพืชที่ขยายพันธุ์โดยใช้เพศด้วย ข้อจำกัดของเงื่อนไขการคุ้มครองของระบบสิทธิบัตร และผลกระทบจากระบบสิทธิบัตรทำให้ประเทศในทวีปยุโรปร่วมกันก่อตั้งระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช (PBRs) เพื่อใช้เป็นระบบแทนที่ระบบสิทธิบัตรในการคุ้มครองการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่

ผู้เขียนพบว่า การนำระบบทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะระบบสิทธิบัตร และระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชมาใช้คุ้มครองผลิตภัณฑ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพเช่น พืช หรือพันธุ์พืชใหม่ๆ นั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาอย่างรุนแรง เนื่องจากผลจากการคุ้มครองได้ก่อให้เกิดสิทธิผูกขาดเหนือพืชและพันธุ์พืช ซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิตและขยายพันธุ์ได้ด้วยตัวเอง ทำให้สิทธิผูกขาดขยายไปยังทุกส่วนของพืช และพันธุ์พืช รวมทั้งพืชในรุ่นต่อไปด้วย พืชหรือพันธุ์พืชที่เป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญของเกษตรกร และเกษตรกรเข้าถึงได้โดยเสรีจึงถูกจำกัดจากสิทธิในระบบทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว ผู้เขียนยังพบว่าข้อจำกัดดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อเนื่องไปยังวิถีชีวิต จารีตประเพณีของเกษตรกรที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืช

ทำให้ความหลากหลายของพันธุกรรมพืชในระบบนิเวศลดลง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะส่งผลเสียแก่มนุษยชาติในที่สุด

ผู้เขียนยังพบว่า ปัญหาที่เกิดจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหนือผลิตภัณฑ์พืช หรือพันธุ์พืชดังกล่าวได้สร้างความวิตกกังวลแก่ประชาคมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างมาก เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์และถกเถียงถึงผลกระทบของ TRIPS ที่เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งขัดแย้งกับ CBD ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม ประชาคมระหว่างประเทศมีความคิดเห็นต่อปัญหาดังกล่าวแตกต่างกัน คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรคงระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในระดับเดิม (Status Quo) อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ควรเพิ่มระดับการคุ้มครองให้เพิ่มสูงขึ้นจากที่กำหนดใน TRIPS หรือที่เรียกว่า “ทริปส์พลัส” (TRIPS' Plus) นอกจากนี้กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาบางส่วนยังเห็นว่า ควรมีระบบกฎหมายเพื่อการคุ้มครองนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพที่เกี่ยวกับพืช หรือพันธุกรรมพืชเป็นการเฉพาะ (*sui generis system*) เพื่อปกป้องคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่มีอย่างอุดมสมบูรณ์ในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นองค์ความรู้สำคัญเกี่ยวกับพืช โดยเฉพาะในด้านการใช้ประโยชน์จากพืช เช่น การใช้เป็นยาสมุนไพร เป็นต้น ระบบกฎหมายเฉพาะที่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเสนอนี้จะให้ความสำคัญกับสิทธิร่วมกันของชุมชน (Collective Rights) มิใช่สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights) ดังเช่นระบบทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้ยังมุ่งคุ้มครองเกษตรกรให้ยังสามารถดำรงวิถีชีวิต และจารีตประเพณีเดิมไว้ต่อไป เพราะเห็นว่าเป็นเกษตรกรเป็นกลไกสำคัญของกระบวนการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืชให้คงอยู่ต่อไป ไม่มีผลเสียต่อพันธุกรรมพืชดังเช่นที่เกิดจากระบบทรัพย์สินทางปัญญา

การศึกษาในส่วนแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายของระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้น ผู้เขียนพบว่า ภายใต้นโยบายและทฤษฎีของระบบกฎหมายเอกชน ทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นการขยายรูปจากการคุ้มครองทรัพย์สินที่มีรูปร่าง (Tangible) มาสู่สิ่งที่ไม่มรูปร่าง (Intangible) ภายใต้อำนาจของประเทศตะวันตก โดยอาศัยการขยายความทฤษฎีแรงงาน หรือทฤษฎีทรัพย์สินของจอห์น ลอค เพื่อให้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างด้วย

ผู้เขียนพบว่า ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างมีลักษณะและธรรมชาติ (Nature) ที่ต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่าง เพราะเป็นสิ่งที่ไม่อาจครอบครองหวงกันได้ และไม่สูญสิ้นไปเพราะการใช้ดังเช่นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ดังนั้นระบบทรัพย์สินทางปัญญาจึงคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิด้วยการห้ามบุคคลอื่นใช้

ทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีลักษณะเป็นสิทธิลบ (Negative Rights)

ผู้เขียนพบว่า ฝ่ายที่ต้องการให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้ยกเหตุผลสนับสนุนหลายประการ เช่น อธิบายว่าการคุ้มครองเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law Theory) แต่ผู้เขียนพบว่าคำอธิบายนี้มีข้อโต้แย้งจากลักษณะของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเอง กล่าวคือ การคุ้มครองมีอายุคุ้มครองจำกัด เลือกคุ้มครองเฉพาะผู้ที่ยื่นขอคุ้มครองก่อน (Winner-take-all) การคุ้มครองไม่ได้มีผลเป็นการทั่วไปแต่มีผลเฉพาะในดินแดนที่ให้การคุ้มครอง นอกจากนี้กฎหมายยังสามารถกำหนดว่าจะไม่คุ้มครองการประดิษฐ์ใดก็ได้ ลักษณะดังกล่าวแสดงว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่ใช่สิทธิตามกฎหมายธรรมชาติ แต่เป็นเพียงสิทธิที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

ฝ่ายที่ต้องการให้คุ้มครองยังอธิบายว่า การคุ้มครองจะเป็นประโยชน์ต่อนวัตกรรม เพราะช่วยตอบแทนเวลา และค่าใช้จ่ายที่นวัตกรรมได้สูญเสียไปในการสร้างสรรค์นวัตกรรมนั้น แต่ผู้เขียนพบว่า คำอธิบายนี้เป็นการให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ในเชิงวัตถุมากเกินไป และเหตุใดจึงไม่คุ้มครองนวัตกรรมที่คิดค้นสร้างสรรค์แต่ไม่ได้ยื่นขอคุ้มครอง หรือไม่ได้รับความคุ้มครองเพราะยื่นขอคุ้มครองภายหลัง การสร้างสรรค์นวัตกรรมต่างๆ ล้วนแล้วแต่เกิดจากความจำเป็นทั้งสิ้น (Necessity is the mother of invention) ไม่ได้เกิดเพราะต้องการการตอบแทนแน่นอนว่าการคุ้มครองจะช่วยเหลือด้านค่าใช้จ่ายของนวัตกรรมได้ระดับหนึ่ง แต่ก็อาจไม่จำเป็นต้องตอบแทนอย่างเท่าเทียมกันในทุกนวัตกรรม อาจตอบแทนโดยคำนึงถึงความสำคัญ หรือความยากง่ายของการสร้างสรรค์งานก็ได้ และประการสำคัญการตอบแทนนวัตกรรมไม่ควรจำกัดว่าต้องใช้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น

ฝ่ายที่ต้องการให้คุ้มครองยังอธิบายอีกว่า การคุ้มครองจะเป็นประโยชน์ต่อสังคม เพราะจะจูงใจให้นวัตกรรมเปิดเผยผลงานของตนต่อสังคม จะเป็นแรงกระตุ้นให้เกิดการคิดค้นสร้างสรรค์นวัตกรรมเพิ่มขึ้นซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม แต่ผู้เขียนกลับพบว่า การคุ้มครองไม่ได้จูงใจให้นวัตกรรมเปิดเผยนวัตกรรมของตนแต่อย่างใด เพราะโดยสภาพนวัตกรรมไม่สามารถปกปิดนวัตกรรมของตนไว้ได้โดยตลอด จึงต้องอาศัยการคุ้มครองจากกฎหมาย และจากข้อมูลเชิงประจักษ์แสดงชัดเจนว่า การคุ้มครองกลับมีผลจำกัดการวิจัยค้นคว้า ทำให้การวิจัยมีต้นทุนสูงขึ้น ประโยชน์ที่สังคมจะได้รับการเปิดเผยนวัตกรรมก็ต้องรอจนการคุ้มครองสิ้นอายุ ซึ่งอาจเป็นเวลาที่นวัตกรรมนั้นล้าสมัยแล้ว การคุ้มครองก็ไม่ได้ทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยี (Technology Transfer) รวมทั้งการลงทุนในประเทศกำลังพัฒนา (FDI) ตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด ผู้ครอบครองสิทธิบัตรในประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่จะเป็นประเทศอุตสาหกรรม และมักเป็น

นวัตกรรมที่ได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่นแล้วทั้งสิ้น การผลิตผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองในประเทศกำลังพัฒนาที่ให้ความคุ้มครองก็ไม่เกิดขึ้นจริงอันเป็นผลจากการให้ใช้การนำเข้าแทนการผลิตผลิตภัณฑ์นั้น (Working Requirement Problem)

ผู้เขียนพบว่า การคุ้มครองกลับทำให้เกิดการผูกขาดในเมล็ดพันธุ์ และพันธุ์พืชเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาถูกเอารัดเอาเปรียบจากทรัพย์สินทางปัญญาโดยผ่านระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ระบบนิเวศ และสิ่งแวดล้อมในประเทศกำลังพัฒนาเสื่อมโทรมลงอย่างรวดเร็ว ทรัพยากรพันธุกรรมพืชถูกนักสำรวจจากประเทศอุตสาหกรรมฉกฉวยไปใช้เป็นวัตถุดิบในเทคโนโลยีชีวภาพโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนใดๆ เกิดปัญหาที่เรียกว่า “โจรสลัดชีวภาพ” (Biopiracy)

ผู้เขียนพบว่าหลักการ และโครงสร้างกฎหมายของระบบสิทธิบัตร และระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชจะเน้นคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะทรัพย์สินเอกชน (Private Property) ซึ่งเป็นระบบสิทธิแบบเชิงเดี่ยวที่แยกระบบกรรมสิทธิ์ออกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน และของรัฐเท่านั้น แต่จะปฏิเสธระบบสิทธิแบบเชิงซ้อนของชุมชนที่มีอยู่เหนือทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของระบบกฎหมายเฉพาะที่กลุ่มประเทศกำลังพัฒนาเสนอให้นำมาใช้เพื่อคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช การคุ้มครองภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือการปรับปรุงพันธุ์พืชของนวัตกรรมหรือนักปรับปรุงพันธุ์พืช โดยการให้สิทธิจำเพาะแต่ผู้เดียวแก่นวัตกรรม หรือนักปรับปรุงพันธุ์พืชในการใช้ หรือแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการประดิษฐ์ หรือพันธุ์พืชใหม่แต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) การกระทำใดๆ ที่กระทบต่อสิทธิของนวัตกรรม หรือนักปรับปรุงพันธุ์พืชดังกล่าวจะต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย และผู้ละเมิดต้องชดเชยค่าเสียหาย หลักการและโครงสร้างของกฎหมายในระบบทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวมีที่มาจากทัศนะที่ให้ความสำคัญกับมนุษย์ (Anthropocentric View) เน้นการคุ้มครองทรัพย์สินเอกชน (Private Property) ในฐานะเป็นเครื่องแสดงอัตลักษณ์ (Identity) ของมนุษย์ การคุ้มครองด้วยทรัพย์สินทางปัญญาจึงสร้างผลกระทบต่อเกษตรกรในการใช้พืชและพันธุ์พืชตามวิถีชีวิตและจารีตประเพณีดั้งเดิม นำมาซึ่งการเสื่อมสลายของชุมชนเกษตรกร และกระทบต่อการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืชของประเทศกำลังพัฒนา

ผู้เขียนพบว่าหลักการ และโครงสร้างของกฎหมายในระบบทรัพย์สินทางปัญญาต่างจากกฎหมายในระบบกฎหมายเฉพาะ เพราะเป็นการคุ้มครองภายใต้ทัศนะแบบองค์รวม (Holistic) มิได้ให้ความสำคัญกับมนุษย์เหนือสิ่งอื่น แต่ถือว่ามนุษย์เป็นสิ่งที่อยู่และอาศัยในระบบนิเวศนี้ร่วมกับสิ่งอื่นๆ ในขณะที่กฎหมายคุ้มครองผลประโยชน์จากกิจกรรมของมนุษย์ กฎหมายจะต้องคำนึงถึงผลกระทบของการคุ้มครองที่จะเกิดต่อสิ่งอื่นด้วย กฎหมายในระบบนี้จึงไม่ได้ให้

ความสำคัญกับปัจเจกบุคคล (Individual) แต่กลับเน้นที่ความสำคัญของชุมชนในฐานะเป็นหน่วยของสังคมที่มีสถานะเหนือปัจเจกบุคคล กฎหมายจะให้ความคุ้มครองกับสิทธิเกษตรกร ซึ่งเป็นสิทธิในรูปแบบรวมกลุ่ม (Collective Rights) มิได้เป็นสิทธิของเกษตรกรคนใดคนหนึ่ง เพราะกระบวนการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืชเป็นกระบวนการทางสังคม (Social Processes) ที่เกิดจากกิจกรรมของสมาชิกในชุมชน ระบบกฎหมายเฉพาะแม้จะยอมรับสิทธิของสมาชิกในชุมชนในฐานะสิทธิของปัจเจกบุคคลเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช แต่ชุมชนก็มีสิทธิเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้นด้วยในขณะเดียวกัน เป็นระบบสิทธิแบบเชิงซ้อน และถือว่าสิทธิชุมชนเป็นสิทธิร่วมกันที่มีสถานะเหนือสิทธิของปัจเจกบุคคล แนวคิดและหลักการของระบบกฎหมายเฉพาะจึงให้ความสำคัญกับทุกส่วนที่อยู่ร่วมกันในระบบนิเวศและอาจได้รับผลกระทบจากกิจกรรมต่างๆ ระบบนี้จึงสอดคล้องกับโลกทัศน์ของประเทศกำลังพัฒนา และเหมาะสมต่อการนำมาใช้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชมากกว่า

ภายใต้การคุ้มครองนวัตกรรมด้วยกฎหมายในระบบทรัพย์สินทางปัญญานั้น ผู้เขียนพบว่า หากพิจารณาภายใต้บริบทของหลักกฎหมายมหาชนแล้ว นอกจากรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีหน้าที่ต้องคุ้มครองทรัพย์สินของเอกชนแล้ว รัฐยังมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์ของสังคมโดยรวมที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) อีกด้วย

ตามกฎหมายมหาชนนั้น ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในส่วนที่ไม่ได้เป็นทรัพย์สินเอกชนจะมีสถานะเป็นสมบัติสาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ในการบริหารจัดการเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สังคม รัฐจึงต้องถ่วงดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของเอกชนที่อาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

ผู้เขียนพบว่า ภายใต้หลักกฎหมายมหาชน ประโยชน์สาธารณะจะมีสถานะเหนือกว่าประโยชน์ของเอกชน และรัฐอาจจำกัดสิทธิของเอกชนเพื่อเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะได้ แต่ทั้งนี้การจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้ โดยจะต้องดำเนินการภายใต้ด้วยความเสมอภาค ได้สัดส่วนกับผลกระทบที่ตกแก่เอกชน กล่าวคือ ต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม จำเป็น และคุ้มค่าเมื่อเทียบกับผลกระทบที่เกิดขึ้น การจำกัดสิทธิของเอกชนยังต้องไม่เลือกปฏิบัติแต่ต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และต้องไม่กระทบกับสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของเอกชน นอกจากนี้ภายใต้หลักกฎหมายมหาชน รัฐยังอาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนตามกฎหมายจารีตประเพณีก็ได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้การคุ้มครองสิทธิของเอกชนกระทบต่อจารีตประเพณีดังกล่าว

ผู้เขียนพบว่าเหตุผลที่รัฐจะใช้อำนาจเพื่อจำกัดสิทธิของเอกชนเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชมีได้หลายกรณี ได้แก่ การจำกัดสิทธิเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และระบบนิเวศ และการจำกัดสิทธิเพื่อการอำนวยความสะดวกแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายอย่างรอบด้าน

กลไกในการตรวจสอบว่ารัฐได้คุ้มครองสิทธิของเอกชน และประโยชน์สาธารณะอย่างสมดุล และเหมาะสมหรือไม่นั้น ผู้เขียนพบว่า กฎหมายมหาชนมีกลไกที่สำคัญเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ได้แก่ การให้องค์กรตุลาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิของเอกชนเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช โดยพิจารณาว่าการพิจารณาของฝ่ายปกครองต่อคำขอรับความคุ้มครองของเอกชนนั้นเป็นไปตามขอบเขตของกฎหมายหรือไม่ เช่น การปฏิเสธการให้ความคุ้มครองมีเหตุผลชอบด้วยหลักกฎหมายหรือไม่ และเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวมีสิทธิโต้แย้งอย่างเพียงพอหรือไม่ นอกจากนี้องค์กรตุลาการยังตรวจสอบว่าบุคคลอื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองได้รับโอกาสในการโต้แย้งคัดค้านตามกฎหมายอย่างเพียงพอหรือไม่ ผู้เขียนพบว่าระบบตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพเพราะคำร้องที่เสนอต่อศาลจะได้รับการพิจารณาเสมอ การพิจารณายังทำโดยเปิดเผย และศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของตนด้วยทำให้เป็นหลักประกันว่า ศาลจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทุกฝ่ายจะได้รับหลักประกันอย่างเพียงพอ

นอกจากระบบตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการดังกล่าวแล้ว หลักกฎหมายมหาชนยังเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมเสนอกฎหมายเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชได้อีกด้วย และภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ประชาชนสามารถเข้าชื่อร่วมกันเสนอกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังยอมรับให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามแนวทางของข้อตกลงระหว่างประเทศได้อีกด้วย

ผู้เขียนพบว่า ภายใต้หลักกฎหมายมหาชนแม้รัฐจะมีพันธกิจในการคุ้มครองทรัพย์สินเอกชน (Private Property) ในฐานะเป็นรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ตาม แต่รัฐก็มีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน ในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดกัน ประโยชน์สาธารณะย่อมเหนือกว่าประโยชน์ของเอกชน และความหลากหลายทางชีวภาพ ความสมบูรณ์ของระบบนิเวศ และสิ่งแวดล้อม ความหลากหลายของพันธุ์พืช และพันธุกรรมพืชล้วนแล้วแต่เป็นประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น ผู้เขียนจึงพบว่าภายใต้หลักกฎหมายมหาชน การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหนือนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชต้องไม่กระทบต่อ

ความหลากหลายทางชีวภาพ ความหลากหลายของพันธุ์พืช ความสมบูรณ์ของระบบนิเวศ และ สิ่งแวดล้อม ดังนั้นการจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะกระทบต่อเกษตรกร ซึ่ง จะกระทบต่อไปยังความหลากหลายทางชีวภาพ ความหลากหลายของพันธุ์พืช และความสมบูรณ์ ของระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อมจึงเป็นสิ่งที่ชอบธรรม และเหมาะสม

ปัญหาของความหลากหลายทางชีวภาพ ความหลากหลายของพันธุ์พืช ความ สมบูรณ์ของระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อมเป็นประเด็นสำคัญในเวทีระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน จาก การศึกษาหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช ผู้เขียน พบว่า ประชาคมระหว่างประเทศให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชมานาน มี การก่อตั้งธนาคารพันธุกรรม (Gene Bank) มากมายเพื่อเก็บรวบรวมพันธุกรรมพืชที่สำคัญของโลก และประชาคมระหว่างประเทศยังยอมรับความสำคัญของการเคลื่อนย้ายโดยเสรีของพันธุกรรมพืช ในส่วนต่างๆ ของโลก

ผู้เขียนพบว่า เดิมกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าทรัพยากรพันธุกรรมพืชอยู่ภายใต้ หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (CHM) ตาม IUPGR ของ FAO แต่ข้อจำกัดของหลักดังกล่าวที่ไม่ อาจครอบคลุมพันธุกรรมพืช ที่ผ่านการปรับปรุงพันธุ์ด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็น ของประเทศอุตสาหกรรมและได้รับความคุ้มครองภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้ ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเปลี่ยนไปอยู่ภายใต้หลักอธิปไตยของรัฐตามหลักอำนาจอธิปไตยถาวรของ รัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Permanent Sovereignty over Natural Resources) ตามที่ปรากฏ ใน CBD/ITPGR อย่างไรก็ดีตาม แม้จะถือว่าทรัพยากรพันธุกรรมพืชอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของ รัฐ แต่ด้วยความสำคัญของทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่มีต่อมนุษยชาติทำให้ประชาคมระหว่าง ประเทศเห็นว่า อำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชจะต้องอยู่ภายใต้หลักการมีส่วนร่วม ได้เสียร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Concern of Mankind) ภายใต้หลักการนี้รัฐจึงไม่อาจ บริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่มีอยู่ในดินแดนของตนตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึง ผลประโยชน์ของประเทศอื่นๆ

ผู้เขียนพบว่า ภายใต้หลักการมีส่วนร่วมได้เสียร่วมกันของมนุษยชาติ ทำให้รัฐต้อง บริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมพืชในดินแดนของตนภายใต้หลักการสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ การยอมรับคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น การยอมรับดังกล่าวถือเป็นการแสดงออกถึงการรับรู้บทบาท และความสำคัญของเกษตรกร หรือชุมชนพื้นเมืองในการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืช ซึ่งเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช หลักการที่สอง คือ การส่งเสริมการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมในรูปแบบที่เป็นมิตรต่อ สิ่งแวดล้อม ผู้เขียนพบว่าหลักการข้อนี้แสดงถึงการให้ความสำคัญต่อความก้าวหน้าทาง

เทคโนโลยีชีวภาพในลักษณะที่ถ่วงดุลกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยรัฐภาคีจะต้องอำนวยความสะดวกต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม เพื่อนักสำรวจจะได้นำทรัพยากรพันธุกรรมไปใช้ประโยชน์ และในขณะเดียวกันผู้เข้าถึงก็ต้องยอมรับอำนาจอธิปไตยของรัฐผู้ให้เข้าถึงด้วยการขอความยินยอมล่วงหน้า (PIC) และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์กับรัฐที่ให้เข้าถึง ผลประโยชน์ดังกล่าวจะได้ตกกลับไปยังรัฐภาคีผู้ให้เข้าถึง ทำให้กระบวนการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืชยังดำรงอยู่ต่อไปได้ หลักการประการสุดท้าย คือ การส่งเสริมการเข้าถึงและถ่ายทอดเทคโนโลยีในการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีชีวภาพแก่ประเทศกำลังพัฒนา หลักการนี้แสดงออกถึงการใช้ประโยชน์ร่วมกันระหว่างผู้ขอเข้าถึงและรัฐที่ให้เข้าถึง ประเทศกำลังพัฒนาจะได้พัฒนาศักยภาพด้านเทคโนโลยีชีวภาพต่อไป

ผู้เขียนพบว่า สาระสำคัญของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ได้รับการยอมรับในประชาคมระหว่างประเทศ คือ การสร้างความเป็นธรรม และเท่าเทียมแก่ฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช จากเดิมที่เกษตรกรที่มีส่วนอย่างสำคัญในการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืชจะไม่ได้รับการยอมรับ และไม่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนใดๆ มาเป็นการรับรู้บทบาท และความสำคัญของเกษตรกร ยอมรับสิทธิเกษตรกร (Farmers' Rights) ที่ถือเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงอยู่ของชุมชนเกษตรกร ผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชจะต้องแบ่งปันผลประโยชน์แก่เกษตรกร

ประชาคมระหว่างประเทศยังยอมรับกันว่า ทรัพยากรพันธุกรรมพืชมีจำนวนจำกัด เช่นเดียวกับทรัพยากรธรรมชาติประเภทอื่นๆ คือ อาจสูญสิ้นไปได้หากใช้อย่างไม่ระมัดระวัง การพัฒนาเศรษฐกิจของโลกที่ผ่านมาล้วนแล้วแต่เน้นที่ความเจริญเติบโตของตัวเลขทางเศรษฐกิจ ส่งเสริมการค้าเสรี แต่การพัฒนาในอดีตที่ผ่านมากลับสร้างความหายนะแก่โลกในหลายด้าน โดยเฉพาะการสร้างปัญหาความเสื่อมโทรมของระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม เนื่องจากโลกเป็นระบบปิด กิจกรรมทุกชนิดของมนุษย์ทั้งการผลิต และการบริโภคล้วนสร้างมลพิษ หรือทิ้งกากของเสียแก่โลก ความเสื่อมโทรมของความหลากหลายทางชีวภาพ ความหลากหลายของพันธุ์พืชก็ล้วนเกิดจากกิจกรรมของมนุษย์ทั้งสิ้น หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนจึงเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน มติ ปฏิญญา นโยบาย หรือข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับเรียกร้องให้การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชต้องคำนึงถึงการใช้อย่างยั่งยืน เพื่อให้มนุษย์ในรุ่นต่อไปยังคงมีทรัพยากรพันธุกรรมพืชเหลืออยู่เพื่อใช้ประโยชน์ได้ต่อไป

ผู้เขียนพบว่า แผนปฏิบัติการที่ 21 (Agenda 21) เป็นแผนการดำเนินงานที่เป็นรูปธรรมภายใต้แนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน แนวคิดสำคัญของแผนปฏิบัติการที่ 21 คือ การยอมรับบทบาทและความสำคัญของเกษตรกรและชุมชนเกษตรกรในการอนุรักษ์และพัฒนา

ทรัพยากรพันธุกรรม แผนปฏิบัติการที่ 21 มีสาระสำคัญ 4 ประการที่ผู้เขียนเห็นว่าจะช่วยสนับสนุนการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช คือ การกำหนดให้รัฐภาคีต้องเร่งรัดการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนจากทรัพยากรชีวภาพ เช่น ให้ประเมินสถานะความหลากหลายภายในประเทศภาคี ศึกษาความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพต่อระบบนิเวศทั้งด้านเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม จัดทำกลยุทธ์เพื่อการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ส่งเสริมการเกษตรแบบดั้งเดิมโดยให้ชุมชน และสตรีมีส่วนร่วมเพิ่มมากขึ้น อนุรักษ์และเพิ่มประชากรของพันธุ์พืชที่ใกล้สูญพันธุ์ ฯลฯ สาระสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การกำหนดรายละเอียดการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างผู้ให้ (Provider) และผู้ใช้ (User) ทรัพยากรชีวภาพ โดยมีขั้นตอนรายละเอียดที่เป็นหลักประกันสำหรับชนพื้นเมืองทั้งในฐานะปัจเจกชน และชุมชนว่าจะได้รับส่วนแบ่งผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม และเท่าเทียมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ สาระสำคัญประการที่สาม คือ การรับรองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน โดยการส่งเสริมให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ เร่งจัดทำระเบียบกฎหมายท้องถิ่นเพื่อมิให้ถูกฉกฉวยนำไปใช้ประโยชน์ สาระสำคัญประการสุดท้าย คือ การใช้และการถ่ายทอดเทคโนโลยีชีวภาพเพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน โดยแนะนำว่าเทคโนโลยีที่ถ่ายทอดต้องเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม (Green Technology) ส่งเสริมการจัดตั้งธนาคารพันธุกรรม (Gene Bank) และห้องปฏิบัติการด้านเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนา ถ่ายทอดเทคโนโลยีที่ช่วยให้เกษตรกรลดการใช้สารเคมี หรือปุ๋ยเคมีในการทำเกษตร แม้ว่าแผนปฏิบัติการที่ 21 (Agenda 21) จะไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย แต่ผู้เขียนก็เห็นว่าประชาคมระหว่างประเทศส่วนใหญ่ให้การยอมรับแผนปฏิบัติการดังกล่าว และจะเป็นแนวทางให้ประเทศต่างๆ นำไปเป็นแนวปฏิบัติซึ่งอาจกลายเป็นจารีตประเพณีตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ อีกทั้งยังเป็นแนวทางให้องค์กรระหว่างประเทศใช้จัดทำข้อตกลงที่มีผลบังคับอย่างกฎหมายต่อไปในอนาคต

แม้ประชาคมระหว่างประเทศส่วนใหญ่จะเห็นความสำคัญของทรัพยากรพันธุกรรมพืช แต่ผู้เขียนพบว่า ข้อตกลงระหว่างประเทศอีกส่วนหนึ่งจะให้ความสำคัญกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชในมิติของการค้า เป็นการมองทรัพยากรพันธุกรรมพืชในฐานะของทรัพย์สินที่อาจหวงกันครอบครองเป็นเจ้าของได้ ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความสำคัญกับการค้าที่มีบทบาทต่อทรัพยากรพันธุกรรมพืชในปัจจุบัน คือ TRIPS ที่ใช้คุ้มครองการประดิษฐ์เกี่ยวกับพืช พันธุ์พืช หรือพันธุกรรมพืช และ UPOV ที่ใช้คุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งแตกต่างจากข้อตกลงระหว่างประเทศอีกกลุ่มหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญต่อทรัพยากรพันธุกรรมพืชในมิติของสิ่งแวดล้อม ได้แก่ CBD และ ITPGR

ผู้เขียนพบว่าข้อแตกต่างของข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งสองกลุ่มดังกล่าวเกิดจากทัศนะของระบบทรัพย์สินที่มีต่อทรัพยากรพันธุกรรมพืช กล่าวคือ หากให้ความสำคัญกับทรัพยากรพันธุกรรมในเชิงการค้าจะมีทัศนะให้ความสำคัญกับมนุษย์ และเน้นคุ้มครองนวัตกรรมที่เกี่ยวข้องทรัพยากรพันธุกรรมพืชในฐานะเป็นทรัพย์สินที่เอกชนสามารถครอบครองหวงกันได้ ในทางตรงข้าม หากให้ความสำคัญกับทรัพยากรพันธุกรรมในมิติสิ่งแวดล้อมจะมีทัศนะแบบองค์รวม (Holistic) ซึ่งถือว่าทรัพยากรพันธุกรรมพืชมิได้เป็นทรัพย์สินในความครอบครองของปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่การดำรงอยู่ของทรัพยากรพันธุกรรมพืชดังกล่าวเกิดจากกระบวนการร่วมกันของสมาชิกในชุมชน ชุมชนจึงมีสิทธิเหนือทรัพยากรนั้น ภายใต้ทัศนะเช่นนี้ปัจเจกบุคคลที่ครอบครองก็มีได้หวงกันในลักษณะทรัพย์สินส่วนตัว แต่ถือเป็นการครอบครองเพื่อปกป้องรักษาแก่ชนรุ่นหลังต่อไป ประโยชน์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมจะมิได้ตกแก่สมาชิกคนใดคนหนึ่งใดโดยเฉพาะแต่จะมุ่งไปที่ชุมชนที่เป็นหน่วยใหญ่ของสังคม สาระสำคัญของข้อตกลงในกลุ่มนี้จะเน้นการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และระบบนิเวศ และจะคุ้มครองสิทธิเกษตรกร

ผู้เขียนพบว่า ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความสำคัญกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชในมิติของการค้า จะสร้างปัญหาและอุปสรรคต่อเกษตรกรในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามวิถีชีวิต และจารีตประเพณีดั้งเดิมของตน ซึ่งการจำกัดสิทธิของเกษตรกรดังกล่าวจะเป็นอุปสรรคต่อการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามวิถีชีวิตและจารีตประเพณีของเกษตรกรที่ดำเนินการมาอย่างยาวนาน และกระทบต่อความหลากหลายของพันธุกรรมพืชในท้ายที่สุด

เมื่อผู้เขียนศึกษาต่อไปในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของระบบทรัพย์สินทางปัญญา ผู้เขียนพบว่า มาตรการทางกฎหมายในระบบทรัพย์สินทางปัญญาจะสอดคล้องกับโลกทัศน์ที่ให้ความสำคัญกับมนุษย์ (Anthropocentric) และเน้นคุ้มครองทรัพย์สินเอกชน (Private Property) ตามแนวคิดของประเทศตะวันตก ผู้เขียนพบว่า หลักกฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชถูกแก้ไขจากเดิมเพื่อให้สามารถนำมาใช้คุ้มครองการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องเทคโนโลยีชีวภาพ และพันธุ์พืชใหม่ที่ปรับปรุงด้วยเทคโนโลยีชีวภาพ การเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่สำคัญของระบบสิทธิบัตร คือ การเปลี่ยนแปลง “หลักผลิตผลของธรรมชาติ” (Product of Nature) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายสิทธิบัตร โดยตีความหลักนี้ใหม่เพื่อให้ผลิตภัณฑ์จากเทคโนโลยีชีวภาพเปลี่ยนสถานะจากผลิตผลของธรรมชาติให้กลายเป็นสิ่งที่มีมนุษย์ประดิษฐ์ได้ง่ายขึ้น โดยตีความใหม่ว่า กรณีพันธุ์พืชที่ถูกเปลี่ยนแปลงด้วยเทคนิคพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) กรณีสารพันธุกรรมที่ถูกแยก หรือสกัดออกจากสภาพธรรมชาติ หรือสารสกัดบริสุทธิ์จากพืชเป็นสิ่งที่ไม่มีเคยมีหรือปรากฏอยู่ก่อนในสภาพธรรมชาติ และเมื่อสิ่งนี้เกิดขึ้นจาก

สติปัญญาและความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ สิ่งนี้จึงถือเป็นผลงานการประดิษฐ์ของมนุษย์ และได้รับการคุ้มครองสิทธิบัตร

การตีความใหม่นี้ผู้เขียนพบว่า ทำให้ขอบเขตการใช้หลักผลิตผลของธรรมชาติจะจำกัดอยู่เฉพาะพันธุ์กรรมพืชที่มีอยู่ตามธรรมชาติโดยแท้เท่านั้น (Natural subject matter per se) ทำให้มนุษย์สามารถนำสิ่งมีชีวิตตามธรรมชาติมาขอรับสิทธิบัตรได้ โดยอาศัยการเปลี่ยนแปลงสภาพเพียงเล็กน้อย เช่น การตัดพันธุ์กรรมบางส่วนออก หรือต่อพันธุ์กรรมบางส่วนเข้าไป หรือการนำพันธุ์กรรมนั้นออกมาอยู่ในสภาพแวดล้อมใหม่ที่แตกต่างจากสภาพธรรมชาติ เช่น การเพาะเลี้ยงพันธุ์กรรมในห้องปฏิบัติการ หลักการที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวยังนำไปสู่การขอสิทธิบัตรในพันธุ์กรรมพืชที่อยู่ในสภาพของสารสกัดบริสุทธิ์ โดยอ้างเหตุผลว่าสารสกัดดังกล่าวไม่เคยมีอยู่ตามธรรมชาติ ทั้งที่สารสกัดดังกล่าวแตกต่างเพียงระดับของความบริสุทธิ์เท่านั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่แตกต่างจากเดิมแต่อย่างใด (Differ in degree not in kind) ดังนั้นหลักผลิตผลของธรรมชาติจึงใช้ไม่ได้กับนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพ การตีความเช่นนี้ผู้เขียนพบว่าเป็นไปตามนโยบายที่เน้นการคุ้มครองประโยชน์ของเทคโนโลยีชีวภาพมากกว่า

ในทวีปยุโรปเพื่อเลี่ยงปัญหาที่มนุษย์ประดิษฐ์พันธุ์กรรมไม่ได้ จึงสร้างหลักกฎหมายใหม่โดยถือว่าแม้สิ่งที่ขอสิทธิบัตรในเบื้องต้นจะเป็นผลิตผลจากธรรมชาติแต่มนุษย์ได้เข้าแทรกแซงจนถึงระดับที่สามารถกำหนดผลสุดท้ายที่จะเกิดขึ้นได้ (Human Intervention Theory) สิ่งที่เกิดขึ้นจึงถือเป็นผลจากสติปัญญาและความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ และไม่เป็นผลิตผลของธรรมชาติอีกต่อไป ผู้เขียนเห็นว่าหลักนี้สร้างขึ้นเพื่อรองรับนวัตกรรมที่เกี่ยวกับการตัดแต่งพันธุ์กรรม เนื่องจากการตัดแต่งพันธุ์กรรมพืชจะทำให้พืชแสดงลักษณะ หรือคุณสมบัติตามที่ต้องการได้ หมายความว่า การกระทำของมนุษย์ (การตัดต่อพันธุ์กรรม) ได้เข้าแทรกแซงพืช (ผลิตผลของธรรมชาติ) จนพืชนั้นเกิดลักษณะหรือคุณสมบัติตามที่มนุษย์กำหนด (การกำหนดผลสุดท้าย)

หลักการแทรกแซงของมนุษย์ยังมีข้อบกพร่องในเชิงตรรกะโดยเฉพาะเมื่อนำไปเปรียบเทียบกับ การแทรกแซงของมนุษย์ในลักษณะอื่น เช่น การปรับปรุงพันธุ์ด้วยวิธีการดั้งเดิมของเกษตรกรก็ถือเป็นการแทรกแซงของมนุษย์ในลักษณะหนึ่งทำนองเดียวกับการปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยเทคนิคพันธุวิศวกรรมเช่นกัน ข้อแตกต่างมีเพียงกรณีเทคนิคพันธุวิศวกรรมจะได้ผลที่ต้องการเร็วกว่ากรณีปรับปรุงพันธุ์ด้วยวิธีดั้งเดิม เนื่องจากต้องใช้เวลาในการผสมพันธุ์พืชหลายรุ่นเพื่อให้ได้ลักษณะที่ต้องการ ส่วนเหตุผลที่อ้างว่าเทคนิคพันธุวิศวกรรมทำให้มนุษย์สามารถกำหนดผลสุดท้ายได้อย่างแน่นอน ผู้เขียนพบว่าในทางเทคนิคการตัดต่อพันธุ์กรรมเพื่อให้ได้พืชที่มีลักษณะตามที่ต้องการนั้นต้องทำในปริมาณมาก และคัดเอาพืชต้นที่แสดงผลตามที่ต้องการและไม่มีผลกระทบอื่น เช่น แสดงลักษณะอื่นที่ไม่ต้องการออกมาด้วย ดังนั้นภายใต้เทคโนโลยีชีวภาพก็ยัง

ขาดความแน่นอนในผลสุดท้ายทำนองเดียวกับการปรับปรุงพันธุ์พืชแบบดั้งเดิม หลักการแทรกแซงของมนุษย์ยังมีปัญหาด้วยว่าจะกำหนดการแทรกแซงในระดับใดจึงจะเปลี่ยนสิ่งที่เป็นผลผลิตของธรรมชาติให้กลายเป็นการประดิษฐ์ของมนุษย์ การใช้หลักนี้จึงขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่พิจารณาสิทธิบัตร และศาลเป็นสำคัญ (Subjective)

หลักกฎหมายใหม่เหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่ามีปัญหาความชอบธรรม และขัดกับตรรกะ และเหตุผลเป็นอย่างมาก เพราะการอ้างว่านวัตกรรมได้นำพันธุกรรมมาตัดต่อ สกัด หรือทำให้บริสุทธิ์ หรือการอ้างหลักการแทรกแซงของมนุษย์กลับเป็นการยอมรับอย่างชัดเจนว่านวัตกรรมไม่ได้สร้างหรือประดิษฐ์พันธุกรรมนั้นขึ้น การตัดต่อพันธุกรรมพืชก็เป็นเพียงการนำสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติมาตัดต่อเข้าด้วยกันเท่านั้น พันธุกรรมดังกล่าวยังทำหน้าที่ตามที่เป็นอยู่เดิมตามธรรมชาติ การแยก หรือสกัดพันธุกรรมออกจากพืช พันธุกรรมที่แยกหรือสกัดได้มาก็มีลักษณะทางกายภาพ และคุณสมบัติเหมือนกับที่มีอยู่ในพืชทุกประการ ส่วนการสกัดสารบริสุทธิ์จากพืชก็เป็นเพียงความแตกต่างของระดับความบริสุทธิ์เท่านั้น แต่ก็ยังคงเป็นสารชนิดเดียวกับที่มีอยู่ในพืชนั่นเอง

ผู้เขียนพบว่า การสร้างหลักเกณฑ์ใหม่ดังกล่าวได้ทำลายหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายสิทธิบัตรโดยสิ้นเชิง พืช พันธุ์พืช หรือพันธุกรรมพืชซึ่งมนุษย์เข้าไปเกี่ยวข้องเพียงบางส่วนจะไม่ใช่เป็นผลผลิตของธรรมชาติอีกต่อไป แต่จะกลายเป็นผลงานสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่มนุษย์มีสิทธิหวงกันได้ประหนึ่งทรัพย์สินชิ้นหนึ่งของมนุษย์ การหวงกันที่เกิดจากสิทธิบัตรเป็นประเด็นที่สร้างความกังวลแก่ประเทศต่างๆ ในอดีตหลายประเทศปฏิเสธกฎหมายสิทธิบัตรเพราะสาเหตุดังกล่าว แต่ปัจจุบันสิทธิบัตรได้ก้าวข้ามมาคุ้มครองสิ่งมีชีวิต และได้สร้างผลกระทบเพิ่มขึ้นอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน เพราะสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองเป็นพืช พันธุ์พืช หรือพันธุกรรมพืชที่เป็นสิ่งมีชีวิต ขยายพันธุ์ได้เอง และเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ต่างจากในอดีตที่สิทธิบัตรจะคุ้มครองเฉพาะเครื่องจักร เครื่องมือ อุปกรณ์ และสารเคมีต่างๆ เป็นต้น

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า พันธุกรรมพืช สารสกัดบริสุทธิ์จากพืช หรือพันธุกรรมพืชในฐานะ “จุลชีพ” ล้วนแล้วแต่ยังคงเป็นสิ่งที่มีอยู่ก่อนแล้วตามธรรมชาติ และมนุษย์ไม่ได้ประดิษฐ์หรือสร้างสิ่งเหล่านี้ขึ้นใหม่ และเมื่อพิจารณาประกอบกับผลกระทบที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวของพันธุกรรมพืชที่มีชีวิตและขยายพันธุ์เองได้ และมีอยู่ในทุกส่วนของพืชแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาไม่เหมาะต่อการใช้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช

ประเทศอุตสาหกรรมยังพยายามตีความมาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) และหลักการสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Exhaustion of Rights) อย่างแคบเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อผู้ทรงสิทธิ

หลักเกณฑ์ใหม่ที่ถูกสร้างขึ้น หรือตีความใหม่นั้นผู้เขียนพบว่า เป็นไปเพื่อตอบสนองต่อภาคธุรกิจเทคโนโลยีชีวภาพ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของภาคธุรกิจเป็นสำคัญ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นภาคธุรกิจในประเทศอุตสาหกรรม ดังนั้นประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่ได้ประโยชน์จากการขยายหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่กลับต้องสูญเสียทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่มีอยู่อย่างอุดมสมบูรณ์ไปจึงได้แย่งสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต การโต้แย้งได้ลุกลามจนถึงขั้นตั้งคำถามถึงความชอบธรรมของการมีอยู่ของระบบสิทธิบัตร ประเทศกำลังพัฒนาจึงควรเพิ่มความระมัดระวังและความรอบคอบในการนำระบบทรัพย์สินทางปัญญามาใช้คุ้มครองนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช เนื่องจากจะกระทบต่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชของประเทศกำลังพัฒนา

ในส่วนของกฎหมายคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช ผู้เขียนพบว่า เงื่อนไขการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ไม่อาจนำมาใช้กับพันธุ์พืชของเกษตรกร แต่แม้พันธุ์พืชของเกษตรกรจะไม่มี ความสม่ำเสมอและความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ แต่พันธุ์พืชของเกษตรกรก็ปรับตัวให้เข้ากับระบบนิเวศ และสิ่งแวดล้อมได้ดีกว่า และนักปรับปรุงพันธุ์พืชมักนิยมนำพันธุ์พืชของเกษตรกรมาใช้ในการปรับปรุงพันธุ์

ในส่วนการคุ้มครองนั้น ผู้เขียนพบว่าขอบเขตการคุ้มครองได้ขยายกว้างขึ้นจนเหมือนการคุ้มครองสิทธิบัตร (Patent-like Protection) สิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชมิได้จำกัดอยู่กับพืชบางชนิด และไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะส่วนขยายพันธุ์ของพืชอีกต่อไป แต่ขยายไปยังพืชทุกชนิด และทุกส่วนของพืช เพื่อให้สอดคล้องกับที่ข้ออ้างที่ว่าพันธุกรรมที่ติดต่อนั้นปรากฏในทุกส่วนของพืช

การใช้พันธุ์พืชคุ้มครองเพื่อปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ซึ่งเป็นข้อยกเว้นสำคัญของระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชถูกลดทอนลงด้วยการกำหนดให้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชขยายไปยังพันธุ์พืชใหม่ที่ใช้พันธุ์พืชคุ้มครองเป็นพันธุ์พืชตั้งต้นในการปรับปรุงพันธุ์ และพันธุ์พืชใหม่ที่ได้มายังปรากฏลักษณะสำคัญของพันธุ์พืชตั้งต้นอยู่ (EDVs) ข้อยกเว้นที่เรียกว่า “สิทธิพิเศษของเกษตรกร” (Farmers’ Privilege) ก็ถูกลดทอนลงเช่นกัน โดยเปลี่ยนข้อยกเว้นนี้จากเดิมที่เป็นข้อยกเว้นบังคับ (Compulsory Exemption) เป็นข้อยกเว้นที่ไม่บังคับ (Optional Exemption) ที่ประเทศสมาชิกจะกำหนดเป็นข้อยกเว้นหรือไม่ก็ได้ และในกรณีที่จะให้มีข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดหรือเงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชตามสมควร

การเปลี่ยนแปลงแนวคิดการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชให้ทัดเทียมระบบสิทธิบัตรนั้น ผู้เขียนพบว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการพื้นฐานที่เป็นหัวใจสำคัญของการก่อตั้งระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชที่ถือว่าสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองจะมีอยู่อย่างจำกัด เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อเกษตรกรที่จะใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืช และการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ต่อไป และย้อนกลับ

ไปใช้แนวคิดสิทธิบัตรทั้งที่เดิมเคยเห็นว่าระบบสิทธิบัตรไม่เหมาะสมกับการคุ้มครองการปรับปรุงพันธุ์พืช

ผู้เขียนพบว่า การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเกิดจากสาเหตุที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชสามารถใช้เทคนิคพันธุวิศวกรรมมาใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืชได้ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวได้รับการยอมรับจากระบบสิทธิบัตรว่าเป็นกรรมวิธีที่ถือเป็นการประดิษฐ์ และสามารถเปลี่ยนผลิตผลของธรรมชาติให้กลายเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองได้ และเมื่อผนวกกับรายได้มหาศาลจากธุรกิจจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ และพันธุ์พืชของบริษัทข้ามชาติ ซึ่งนอกจากจะเกิดจากการจำหน่ายเมล็ดพันธุ์หรือพันธุ์พืชใหม่แล้วยังรวมถึงรายได้จากการจำหน่ายปุ๋ย สารเคมี ยาฆ่าศัตรูพืช เครื่องจักรกลทางการเกษตร ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจดังกล่าวผลักดันให้ภาคธุรกิจเมล็ดพันธุ์ และการปรับปรุงพันธุ์พืชเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงแนวคิดการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชให้ทัดเทียมกับระบบสิทธิบัตร ซึ่งผู้เขียนพบว่า การขยายขอบเขตสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชจะกระทบต่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชของประเทศกำลังพัฒนา เนื่องจากการเกษตรกรรมสมัยใหม่จะเน้นการปลูกในเชิงพาณิชย์ ต้องใช้พันธุ์พืชใหม่ที่ให้ผลผลิตสูงและมีคุณภาพ การเกษตรในรูปแบบนี้จะต้องใช้พื้นที่เพาะปลูกขนาดใหญ่ เพื่อปลูกพืชชนิดเดียวกัน ทำให้ความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าวลดลง เนื่องจากพันธุ์พืชที่แตกต่างกันจะหมดไป ต้องใช้ปุ๋ยเนื่องจากการเพาะปลูกพืชชนิดเดียวจะทำให้ดินเสื่อมสภาพลงอย่างรวดเร็ว และแมลงที่มีอยู่หลากหลายตามธรรมชาติจะลดลง การควบคุมการระบาดของแมลงศัตรูพืชด้วยระบบธรรมชาติจะสูญเสียไป ทำให้ต้องใช้สารเคมี และยาฆ่าแมลงเพิ่มมากขึ้น ซึ่งย้อนกลับมาทำให้ดิน แหล่งน้ำ และสภาพแวดล้อมเสื่อมโทรมลง เกษตรกรรมสมัยใหม่ยังเน้นใช้เครื่องจักรกลทางการเกษตร ทำให้วิถีชีวิตของเกษตรกรที่เน้นการพึ่งพาต้องเปลี่ยนแปลงไป ประเพณีลงแขกเพื่อช่วยเก็บเกี่ยวผลผลิตไม่อาจทำได้ต่อไป เนื่องจากผลผลิตของเกษตรกรทุกรายให้ผลพร้อมๆ กัน วิถีชีวิตของเกษตรกร สังคมของเกษตรกรถูกกระทบกระเทือนทำให้กระบวนการทางสังคม (Social Processes) ของเกษตรกรในการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืชไม่อาจขับเคลื่อนได้ต่อไป ลักษณะเช่นนี้ทำให้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชของประเทศกำลังพัฒนาถูกทำลาย ระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชจึงมีผลกระทบต่อนโยบายการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช

ผู้เขียนพบว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาเป็นระบบที่พัฒนาขึ้นจากประเทศอุตสาหกรรม การนำระบบกฎหมายหนึ่งมาใช้กับอีกสังคมหนึ่ง (ประเทศกำลังพัฒนา) ที่มีวัฒนธรรม และความเชื่อที่แตกต่างกันจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง (One-size-fit-all Problem) และก่อให้เกิดผลกระทบต่อทรัพยากรพันธุกรรมพืช วิถีชีวิต และจารีตประเพณีของเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนา

อย่างไรก็ดีเมื่อผู้เขียนศึกษามาตรการทางกฎหมายของระบบกฎหมายเฉพาะที่เป็นระบบกฎหมายคู่ขนานกับระบบทรัพย์สินทางปัญญา ผู้เขียนพบว่า ระบบกฎหมายเฉพาะจะมีมาตรการที่คุ้มครองสิทธิเกษตรกร เพื่อให้เกษตรกรยังคงอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชต่อไป เพื่อถ่วงดุลกับการคุ้มครองในระบบทรัพย์สินทางปัญญา และยังสร้างความเป็นธรรมให้กับเกษตรกรอีกด้วย ผู้เขียนยังพบอีกว่า สิทธิเกษตรกรจะมีขอบเขตกว้างครอบคลุมสิทธิหลายประการของเกษตรกรที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช และมีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ การยอมรับเกษตรกรในฐานะนวัตกรรมที่ไม่เป็นทางการ (Informal Inventor) การให้เกษตรกรมีสิทธิควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืช และได้รับส่วนแบ่งผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้น และการให้เกษตรกรยังคงรูปแบบวิถีเกษตรกรรมแบบดั้งเดิมไว้ต่อไป

ผู้เขียนพบว่า กลไกการต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าก่อนการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืช (PIC) และการตกลงร่วมกัน (Mutually Agreed Term) เป็นมาตรการที่สำคัญในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืช

ในส่วนการแบ่งปันผลประโยชน์นั้นผู้เขียนพบว่า ผลประโยชน์อาจเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์อื่นที่มีใช่ผลประโยชน์ทางการเงินก็ได้ แต่จากการศึกษาพบว่าประเทศต่างๆ มักให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ที่มีใช่ผลประโยชน์ทางการเงินมากกว่า

ผู้เขียนยังพบว่า ปัญหาในการควบคุมการเข้าถึง และการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ คือ กระบวนการในการขอความยินยอมล่วงหน้าที่อาจมีผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจำนวนมาก และการเจรจาต่อรองผลประโยชน์ของชุมชน หรือหน่วยงานของรัฐในประเทศกำลังพัฒนาที่ขาดความชำนาญ

ผู้เขียนพบว่า กลไกสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้การควบคุมการเข้าถึง และการแบ่งปันผลประโยชน์มีประสิทธิภาพมากขึ้น คือ การเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมพืช หรือภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องในการขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Disclosure of Origin) ซึ่งประเทศอุตสาหกรรมเห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นหน้าที่ของผู้ยื่นขอคุ้มครองเป็นการเพิ่มเติมเงื่อนไขให้แตกต่างจากที่กำหนดใน TRIPS จึงขัดกับ TRIPS และยังเป็นทางเลือกปฏิบัติในเทคโนโลยีอีกด้วย แต่ผู้เขียนกลับพบว่า การกำหนดให้ผู้ขอคุ้มครองต้องเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มาฯ เป็นการกำหนดเงื่อนไขตามลักษณะและธรรมชาติของทรัพยากรพันธุกรรม รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขเฉพาะสำหรับนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพก็เป็นการกำหนดเงื่อนไขตามความแตกต่างของเทคโนโลยีนั่นเอง ซึ่งถือเป็นแนวทางปกติที่ปรากฏใน TRIPS จึงไม่ขัดกับ TRIPS หรือเป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด

ผู้เขียนพบว่า ระบบกฎหมายเฉพาะจะสอดคล้องกับโลกทัศน์ของโลกตะวันออกที่แพร่หลายในประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ และเหมาะสมกับการนำมาใช้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชมากกว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่เน้นแต่เฉพาะการคุ้มครองทรัพย์สินเอกชนเท่านั้น

เมื่อผู้เขียนศึกษาการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชในประเทศไทย ผู้เขียนพบว่า ระบบกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครอง คือ กฎหมายสิทธิบัตร และกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชในส่วนคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ยังมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ กล่าวคือ กฎหมายเน้นคุ้มครองทรัพย์สินเอกชน (Private Property) ซึ่งเป็นแนวคิดที่แพร่หลายและมีอิทธิพลในสังคมไทย และแสดงออกผ่านระบบกฎหมายที่ยอมรับระบบสิทธิแบบเชิงเดี่ยว ทำให้ระบบสิทธิชุมชนที่ปรากฏในสังคมไทยเลือนหายไป กฎหมายในระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยจึงก่อให้เกิดผลกระทบดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้ว อย่างไรก็ตามผู้เขียนพบว่า กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยมีมาตรการควบคุมเพื่อควบคุมผลกระทบที่เกิดจากการคุ้มครองในระดับหนึ่ง กล่าวคือ ยกเว้นไม่คุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืช สารสกัดจากพืช รวมทั้งจุลชีพ หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยยังกำหนดข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชไว้ 3 ประการ คือ การใช้ในการค้นคว้าวิจัย (Research Exemption) การใช้โดยสุจริต (Prior Use) และการใช้ตามหลักการสิ้นสิทธิในสิทธิบัตร (Exhaustion of Rights)

ส่วนกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชในส่วนคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่นั้น ผู้เขียนพบว่า เป็นกฎหมายที่ยกกว้างขึ้นตาม UPOV 1978 ซึ่งแม้จะเป็นกฎหมายตามทัศนะของประเทศอุตสาหกรรม แต่ระดับการคุ้มครองตาม UPOV 1978 ก็ไม่สูงมากนักและผู้ร่างได้เพิ่มเติมหลักการบางประการเพื่อคุ้มครองเกษตรกรอีกด้วย โดยเฉพาะการเพิ่มเติมหลักการคุ้มครองพันธุ์พืชทุกชนิดที่มีในประเทศไทย อีกทั้งยังให้สิทธิชุมชนในการขอขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น และคุ้มครองสิทธิเกษตรกรในการใช้เมล็ดพันธุ์ที่ได้จากการเพาะปลูกของตนเอง (Farm-save-seed) ซึ่งผู้เขียนพบว่าเป็นเอกลักษณ์สำคัญของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศไทย เป็นการคุ้มครองตามแนวคิดสิทธิเชิงซ้อน และทำให้กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืช (Effective *sui generis* system) ตามความหมายของ TRIPS มาตรา 27.3(b)

ผู้เขียนพบว่า สิทธิชุมชนเป็นสิทธิตามความเป็นจริงที่ดำรงอยู่ในสังคมไทย (de facto) และปรากฏในทุกภาคของประเทศไทย แต่ผู้เขียนพบว่า การใช้สิทธิของชุมชนยังมีปัญหาและอุปสรรคอยู่บ้างจากโครงสร้างระบบบริหารราชการแบบรวมศูนย์ ข้อยกจำกัดด้านกระบวนการและด้านกฎหมายในการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน

ปัญหาที่ผู้เขียนพบเกี่ยวกับสิทธิเกษตรกรในประเทศไทย คือ ความหมายและขอบเขตของสิทธิเกษตรกรยังไม่มี ความชัดเจน และสิทธิเกษตรกรถูกกลบกลืนโดยแนวคิดทรัพย์สิน เอกชนมานานทำให้สังคมส่วนใหญ่ขาดการรับรู้ และนำไปปฏิบัติอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นผลจากโครงสร้างทางการเมืองและเศรษฐกิจที่เกษตรกรมักขาดโอกาสในการผลักดันแนวคิดสิทธิเกษตรกร กฎหมายที่มีอยู่มากจะไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิเกษตรกร และการขาดนโยบายในเรื่องนี้อย่างชัดเจนทำให้หน่วยงานของรัฐไม่ได้บังคับใช้สิทธิเกษตรกรอย่างแท้จริง ซึ่งตรงข้ามกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ปรากฏชัดเจนในกฎหมาย รวมทั้งนโยบายของภาครัฐ

ปัญหาและอุปสรรคสำคัญอีกประการหนึ่งที่ผู้เขียนพบว่ามีส่วนสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชในประเทศไทย คือ แรงกดดันและอิทธิพลของประเทศอุตสาหกรรม ที่ให้ประเทศไทยต้องเพิ่มระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สูงขึ้น โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตที่ครอบคลุมทรัพยากรพันธุกรรมพืช ซึ่งผู้เขียนพบว่า ประเทศไทยได้ร่วมกับประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ เสนอให้แก้ไข TRIPS ในประเด็นการเปิดเผยแหล่งที่มา (Disclosure of Origin) เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของ CBD ซึ่งยุทธศาสตร์การรวมกลุ่ม (Disclosure Group) ดังกล่าวเป็นการใช้เวทีเจรจาแบบพหุภาคี และน่าจะช่วยลดแรงกดดันจากประเทศอุตสาหกรรมได้

จากข้อค้นพบจากการศึกษาดังกล่าวข้างต้น ระบบกฎหมายเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า แม้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ แต่เกษตรกรในอดีตมีส่วนอย่างสำคัญในการคัดเลือก ปรับปรุงพันธุ์ และอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชให้คงอยู่จนถึงปัจจุบัน วิถีชีวิตของเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาจะสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งต่อพันธุ์พืช เกษตรกรได้อาศัยและใช้ประโยชน์จากความหลากหลายของพันธุ์พืช โดยได้สร้างสรรค์ และสั่งสมเก็บรวบรวมความรู้ ต่าง ๆ เกี่ยวกับพันธุ์พืชนั้น เช่น วิธีการเพาะปลูก การเก็บเกี่ยว การดูแลรักษา ตลอดจนวิธีการอนุรักษ์ และคัดเลือกเมล็ดพันธุ์ และส่งผ่านความรู้นั้นต่อไปยังเกษตรกรรุ่นถัดไป

ประเทศไทยจัดว่าเป็นแหล่งที่มีพันธุ์ข้าวที่หลากหลาย ในอดีตเกษตรกรไทยจะปลูกข้าวพันธุ์ที่แตกต่างกันหลายพันธุ์ตามความเหมาะสมกับสภาพพื้นที่ สภาพน้ำ ดินฟ้าอากาศ ผลผลิตที่ได้นำไปใช้ประโยชน์ในรูปแบบที่ต่างกัน เช่น ข้าวบางพันธุ์เหมาะสำหรับหุง หรือนึ่งกิน บางพันธุ์เหมาะสำหรับทำเป็นแป้ง หรือทำขนม ข้าวแต่ละพันธุ์จะมีระยะเวลาเก็บเกี่ยวแตกต่างกัน ข้าวเบาจะมีอายุเก็บเกี่ยวสั้น ข้าวกลางจะมีอายุเก็บเกี่ยวถัดจากข้าวเบา และข้าวหนักจะมีอายุเก็บเกี่ยวนานที่สุด ทำให้เกษตรกรไม่ต้องใช้กำลังคนมากในการเก็บเกี่ยว คือเริ่มต้นจากการเก็บเกี่ยวข้าวเบาก่อน จากนั้นข้าวกลางก็แก่พร้อมเก็บเกี่ยว เมื่อเก็บเกี่ยวข้าวกลางเสร็จ ข้าวหนักก็แก่พอให้

เก็บเกี่ยวได้ รูปแบบการเพาะปลูกข้าวเช่นนี้ทำให้วิถีชีวิตของเกษตรกรไทยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน สามารถเกื้อกูลแรงงานเก็บเกี่ยวแก่กันได้ ประเพณีการลงแขกก็เป็นผลจากวิถีชีวิตดังกล่าว

เกษตรกรจะส่งสมภูมิปัญญาเกี่ยวกับพันธุ์ข้าวต่าง ๆ และแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์กับเพื่อนบ้าน การแลกเปลี่ยนนี้จะอยู่บนฐานแห่งความร่วมมือ และพึ่งพาอาศัยกัน และมีขอบเขตกว้างกว่าการแลกเปลี่ยนปกติ เพราะเป็นทั้งการแลกเปลี่ยนความคิด และความรู้ วัฒนธรรมและมรดกเป็นการส่งสมวิถีและความรู้ในการจัดการเมล็ดพันธุ์ เมล็ดพันธุ์ข้าวยังเป็นเมล็ดพันธุ์ที่เป็นส่วนสำคัญในพิธีกรรมทางศาสนา วรรณกรรมท้องถิ่น และการละเล่นต่าง ๆ เพราะถือเป็นตัวแทนของสิ่งที่ให้ชีวิต เมล็ดพันธุ์ข้าวจึงเป็นศูนย์กลางของผู้คนในชุมชน¹ เป็นทั้งวิถีแห่งการดำรงชีวิตและเป็นเครื่องมือในการผลิต²

การใช้วิธีการเพาะปลูกสมัยใหม่ การใช้พันธุ์พืชที่ใช้เทคโนโลยีชีวภาพ การทำลายความหลากหลายของทรัพยากรพันธุกรรมพืชซึ่งเกษตรกรใช้มาหลายชั่วอายุคน การคุ้มครองความรู้ที่เกี่ยวกับพันธุ์พืชในฐานะทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งที่ความรู้ส่วนใหญ่นั้นเป็นความรู้ที่พัฒนาต่อยอดจากภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกษตรกรได้สร้างสรรค์และสั่งสมมา ล้วนส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมีปฏิสัมพันธ์กับความหลากหลายของทรัพยากรพันธุกรรมพืช และได้มองสิ่งดังกล่าวแต่เพียงมิติคุณค่าในเชิงทรัพย์สิน หรือการค้าเท่านั้น แต่จะมีมิติด้านสังคม วิทยาศาสตร์ ประเพณีปฏิบัติ และความเชื่อของผู้คนรวมอยู่ด้วย เกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาจะมองความหลากหลายทางชีวภาพในเชิงองค์รวม (Holistic) ที่มีผลต่อสิ่งมีชีวิตทุกชนิด รวมทั้งมนุษย์ที่อาศัยอยู่ในโลกนี้

วิถีชีวิตเกษตรกร ตลอดจนความหลากหลายของทรัพยากรพันธุกรรมพืชเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหลังการปฏิวัติเขียว (Green Revolution) ภายใต้การปฏิวัติเขียวจะเน้นการเพาะปลูกพืชที่ให้ผลผลิตสูง มีราคาดี และเป็นที่ต้องการของตลาด การเพาะปลูกพืชภายใต้แนวคิดนี้จะใช้พื้นที่ขนาดใหญ่ปลูกพืชชนิดเดียวกัน (Monoculture) ทำให้เกษตรกรต้องพึ่งพาเครื่องจักรทางการเกษตรแทนแรงงานคน การปลูกพืชชนิดเดียวกันในพื้นที่ใหญ่ ๆ ยังกระทบต่อจำนวนชนิด และปริมาณของแมลงชนิดต่าง ๆ ที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ดังกล่าว ทำให้ต้องใช้สารเคมี

¹ เอกวิทย์ ณ ถลาง, ภูมิปัญญาชาวบ้าน กับกระบวนการเรียนรู้และการปรับตัวของชาวบ้านไทย ภาพรวมภูมิปัญญาไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด 2544), น. 72.

² Vandana Shiva, Tomorrow's Biodiversity, (New York: Thames & Hudson Inc., 2001), p.19.

กำจัดศัตรูพืชแทนที่ระบบเดิมซึ่งแมลงแต่ละชนิดจะควบคุมกันเองตามธรรมชาติ FAO รายงานว่า การใช้พันธุ์พืชสมัยใหม่ที่ให้ผลผลิตสูงจูงใจให้เกษตรกรเปลี่ยนแปลงพันธุ์พืชที่ใช้เพาะปลูก และเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ความหลากหลายของพันธุ์พืชพื้นเมืองของเกษตรกรลดลง³ หลายประเทศ รายงานต่อ FAO ว่า การแทนที่พันธุ์พืชพื้นเมืองด้วยพันธุ์พืชที่ทันสมัย (Improved Varieties) เป็น สาเหตุหลักที่ทำให้เกิดการสูญเสียความหลากหลายทางพันธุกรรม⁴ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ Stephen B. Brush ที่สรุปผลกระทบของเกษตรแผนใหม่ว่า ทำให้พื้นที่ที่ใช้ในการเพาะปลูกเกษตร ดั้งเดิมลดน้อยลง ทำให้พื้นที่เกษตรดั้งเดิมถูกแบ่งแยกเป็นแปลงย่อยๆ ทำให้พันธุ์พืชพื้นเมือง บางส่วนหายไปจากระบบเกษตร⁵

การขยายการคุ้มครองเมล็ดพันธุ์ใหม่ ๆ โดยผ่านระบบกฎหมายทรัพย์สินทาง ปัญญา ระบบกฎหมายสัญญา และเทคโนโลยียีนหมัน (GURTs) ได้ขยายอำนาจผูกขาดตลาด เมล็ดพันธุ์ของภาคธุรกิจการเกษตรโดยเฉพาะจากประเทศอุตสาหกรรม การขยายอำนาจนี้จะ จำกัดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม และเทคโนโลยี (Reduced access to genetic resources and technologies) ของเกษตรกร โดยเกษตรกรต้องเสียค่าใช้จ่ายซื้อเมล็ดพันธุ์ หรือเทคโนโลยีที่ ได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในราคาแพง เกิดความเสี่ยงจากคามั่นคงด้านเมล็ดพันธุ์ ที่ลดน้อยลง (Risks of reduced seed security) จากการที่มีบริษัทธุรกิจการเกษตรขนาดใหญ่ไม่กี่ รายครอบครองสิทธิเหนือเมล็ดพันธุ์เป็นจำนวนมาก และความหลากหลายทางชีวภาพลดลง (Less diversity) จากการที่พันธุ์พืชที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์จะเข้าแทนที่พันธุ์พืชพื้นเมือง

จากการศึกษาของ FAO ก็พบว่า เทคโนโลยียีนหมัน (GURTs) จะกระทบต่อ การเกษตร โดยความหลากหลายทางชีวภาพด้านการเกษตรจะลดลงจากการที่พันธุ์พืชใหม่ที่มียีน หมันจะเข้าแทนที่พันธุ์พืชของเกษตรกร ซึ่งในระยะยาวจะกระทบต่อความสามารถในการผลิตของ เกษตรกร ๆ ต้องซื้อเมล็ดพันธุ์ใหม่ทุกฤดูเพาะปลูก เมล็ดพันธุ์จะมีราคาสูงจากอำนาจผูกขาดของ

³ FAO, The State of the World's Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, (Rome: FAO, 1998), pp.13, 33.

⁴ R. Olembo, "The Potential Effectiveness of a New Biodiversity Convention," In Simone Bilderbeek, Biodiversity and International Law, ed. (Netherland: IOS Press, 1992), p.9.

⁵ Stephen B. Brush, "Providing Farmers' Rights Through in situ Conservation of Crop Genetic Resources," FAO Background Study Paper No.3, Commission on Plant Genetic Resources, First Extraordinary Session (1994), pp.7-8.

ภาคอุตสาหกรรมเมล็ดพันธุ์ และยังเป็นการผูกขาดเทคโนโลยีเนื่องจากเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาที่ยากจนจะไม่สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีชนิดนี้ได้⁶

ภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ (Globalization) ที่เน้นการขยายตัวของตลาดภายใต้แนวคิดตลาดเสรีของโลกตะวันตก ประเทศไทยไม่อาจหลีกเลี่ยงจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีชีวภาพ และทรัพย์สินทางปัญญาที่ขยายบทบาทไปทั่วโลกได้ แต่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ได้ร่วมมือกันต่อต้านการผูกขาดของระบบทรัพย์สินทางปัญญาในสิ่งมีชีวิตโดยเฉพาะพืช เพราะเห็นว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่ทำให้พืช และทรัพยากรพันธุกรรมพืชกลายเป็นสินค้า หรือวัตถุดิบจะทำให้ระบบความสัมพันธ์ระหว่างพืชและเกษตรกรเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งไม่เพียงแต่กระทบต่อการใช้พืช พันธุ์พืช หรือเมล็ดพันธุ์พืชเท่านั้น แต่ยังเปลี่ยนแปลงโครงสร้างวิถีชีวิต จารีต ประเพณีดั้งเดิมของเกษตรกรอย่างรุนแรงอีกด้วย

แม้ผู้เขียนจะเห็นว่า นวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชจะเป็นประโยชน์ต่อมนุษยชาติในด้านหนึ่ง และประเทศไทยไม่อาจหลีกเลี่ยงหรือหนีวร้างความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้ การคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์ในนวัตกรรมเหล่านี้ที่เป็นประโยชน์ต่อมนุษย์เป็นสิ่งที่ควรส่งเสริม แต่ปัญหาอยู่ที่ระบบที่จะนำมาใช้คุ้มครองควรเป็นระบบใดที่จะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเกษตรกร และสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืช ดังได้กล่าวมาแล้ว

ข้อเสนอเพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้น อาจทำได้หลายทาง เช่น อาจเสนอให้ประเทศอุตสาหกรรมยกเลิกสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหนือทรัพยากรพันธุกรรมที่ปรับปรุงด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่เสีย และให้มีสถานะเหมือนทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศกำลังพัฒนาที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้โดยเสรี (CHM) แนวทางนี้ประเทศอุตสาหกรรมคงยอมรับได้ยาก เนื่องจากหลักการทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับและแพร่หลายอย่างยาวนานในประเทศอุตสาหกรรม และมีแนวโน้มที่จะถูกผลักดันให้เป็นรูปแบบที่ใช้กันทั่วโลก

ข้อเสนอทางแก้ไขอีกวิธีหนึ่ง คือ ให้ประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นแหล่งความหลากหลายทางชีวภาพก่อตั้งระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบใหม่ที่ใช้กับพันธุกรรมพืชดั้งเดิม หรือพันธุกรรมที่อยู่ในสภาพธรรมชาติ แต่วิธีนี้ก็อาจจะยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ

⁶ FAO, "Potential Impacts of Genetic Used Restriction Technologies (GURTs) on Agricultural Biodiversity and Agricultural Product System," Report submitted by FAO, Item 17 of the provisional agenda, Conference of the Parties to the CBD, 7 Meeting, Kuala Lumpur, 9-20, 27 February 2004, (UNEP/CBD/COP/7/INF/31).

เนื่องจากระบบกฎหมายใหม่อาจจะอยู่บนพื้นฐานของระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เดิม และไม่แตกต่างจากระบบที่ใช้ในปัจจุบันมากนัก จึงไม่สอดคล้องกับลักษณะของพันธุ์พืชพื้นเมืองที่ขาดเงื่อนไขความใหม่ (New) ความสม่ำเสมอ (Uniformity) และความคงตัว (Stable) ของลักษณะประจำพันธุ์

ข้อเสนออีกทางหนึ่ง คือ ให้ประเทศอุตสาหกรรมให้ผลตอบแทนแก่ประเทศที่เป็นผู้ให้ทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งเท่ากับยอมรับประโยชน์ที่จะตกได้แก่ทั่วโลกจากทรัพยากรประเภทนี้

โดยที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประชาคมโลก ที่ต้องอาศัยอยู่ร่วมกับประเทศอื่น เพื่อเกื้อกูลต่อกัน และแม้ประเทศไทยจะมีความหลากหลายทางชีวภาพสูงมากประเทศหนึ่ง แต่ประเทศไทยก็ต้องพึ่งพาแลกเปลี่ยนทรัพยากรพันธุกรรมกับประเทศอื่น นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีพันธกรณีตามข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ โดยเฉพาะ TRIPS ที่กำหนดให้ประเทศไทยต้องคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ ภายใต้กรอบบริบทดังกล่าว ผู้เขียนจึงเสนอแนะระบบกฎหมายเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชของประเทศไทย โดยแยกเป็นข้อเสนอที่อยู่ภายใต้กรอบของ TRIPS และอีกข้อเสนอหนึ่งจะเป็นข้อเสนอเชิงแนวคิดเพื่อใช้กับระบบกฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชในประเทศไทย

1. ข้อเสนอแนะภายใต้บริบทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน

การคุ้มครองสิทธิบัตรใน TRIPS นับว่ามีบทบาทอย่างสำคัญต่อการคุ้มครองนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช และผู้เขียนเห็นว่า TRIPS เป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศอุตสาหกรรม การแก้ไขเปลี่ยนแปลง TRIPS ใดๆ ที่ลดทอนผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก แม้ขณะนี้กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาแก้ไข TRIPS มาตรา 27.3(b) แต่การแก้ไขก็ยังไม่แล้วเสร็จและประสบปัญหาการหาความเห็นร่วมกัน (Consensus) ในการแก้ไขอยู่น้อย

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่า ภายใต้บทบัญญัติของ TRIPS มีความยืดหยุ่นในระดับหนึ่งที่ประเทศไทยอาจนำมาปรับใช้เพื่อลดผลกระทบบางส่วนจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทรัพยากรพันธุกรรมพืชได้ ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนวทางดังกล่าว ดังนี้

1.1 การปรับใช้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยภายใต้กรอบของ TRIPS

(1) การคุ้มครองสิทธิบัตรโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ และขอบเขตการคุ้มครอง

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยนั้นตราขึ้นเพื่อส่งเสริมให้มีการค้นคว้าวิจัย และประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ที่เป็นประโยชน์ และเป็นการก้าวหน้าทางเทคนิคในเกษตรกรรม อุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมในประเทศ และเพื่อให้ผู้ประดิษฐ์ได้รับการคุ้มครองการประดิษฐ์โดยห้ามมิให้บุคคลอื่นลอกหรือเลียนการประดิษฐ์นี้โดยมิให้ค่าตอบแทน⁷ วัตถุประสงค์ของกฎหมายสิทธิบัตรดังกล่าวยังได้รับการเน้นย้ำในการแก้ไขกฎหมายสิทธิบัตรในอีกสองครั้งถัดมา⁸ วัตถุประสงค์ดังกล่าวสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ TRIPS ที่มีได้มีเจตนาเพียงต้องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น แต่ TRIPS ยังให้ความสำคัญกับการพัฒนา และเทคโนโลยีอีกด้วย โดยในส่วนอารัมภบท (Preamble) ของ TRIPS กล่าวว่า “ยอมรับการให้ความสำคัญต่อจุดประสงค์ด้านนโยบายสาธารณะของระบบแห่งชาติต่างๆ ในการคุ้มครอง

⁷ เหตุผลท้าย พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522.

⁸ เหตุผลท้าย พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 “โดยที่พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ได้ใช้บังคับมาจนถึงบัดนี้เป็นเวลากว่าสิบปีแล้ว สถานการณ์ทั้งภายในและนอกประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปมากโดยเฉพาะการพัฒนา และการขยายตัวของเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมของประเทศ สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองด้านสิทธิบัตรให้เพียงพอและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และเพื่อส่งเสริมให้มีการค้นคว้าวิจัยที่เป็นประโยชน์และเป็นการก้าวหน้าทางเทคนิคในเกษตรกรรม อุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมยิ่งขึ้น...”; เหตุผลท้าย พ.ร.บ.สิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2542 “... โดยที่การเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่นานาประเทศได้ทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า และจัดตั้งองค์การการค้าโลกได้เสร็จสิ้นลงและมีผลใช้บังคับแล้ว ทำให้ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลก มีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายอนุวัติการให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และโดยที่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพจะทำให้ นักประดิษฐ์มีกำลังใจที่จะประดิษฐ์คิดค้นเพื่อความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้มีบัญญัติว่าด้วยอนุสิทธิบัตร ซึ่งให้การคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีเทคโนโลยีไม่ถึงขนาดที่จะได้รับสิทธิบัตรนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้สูงขึ้น และแพร่หลายยิ่งขึ้น...” (เน้นโดยผู้เขียน).

ทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งจุดประสงค์ด้านการพัฒนา และเทคโนโลยี”⁹ และการส่งเสริมเทคโนโลยียังมีเป้าหมายที่การถ่ายทอดเผยแพร่เทคโนโลยีนั้น เพื่อให้ผู้รับการถ่ายทอดนำเทคโนโลยีนั้นไปใช้ในลักษณะอำนวยความสะดวกต่อสวัสดิการทางสังคมอีกด้วย¹⁰

TRIPS ยังยินยอมให้ประเทศสมาชิกออก หรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนเพื่อคุ้มครองสาธารณสุข และโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในภาคต่าง ๆ ที่สำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีของตน¹¹ แสดงให้เห็นว่า TRIPS เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกรักษาประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาออก หรือแก้ไขกฎหมายภายในของตนได้ ประเทศสมาชิกยังมีสิทธิที่จะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบโดยผู้ทรงสิทธิ หรือการใช้แนวทางปฏิบัติซึ่งจำกัดการค้าโดยไม่มีเหตุผล หรือเป็นผลเสียต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ¹²

หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของแล้ว จะพบว่า TRIPS มีลักษณะเปิดกว้างให้คำนึงถึงผลประโยชน์ในด้านอื่นๆ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องมีความสมดุลทั้งทางด้านสิทธิและหน้าที่ และเปิดช่องให้รัฐภาคีคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยคำนึงถึงพันธกรณีที่จะต้องถ่วงดุลระหว่างสิทธิและเป้าหมายของ TRIPS ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับเหตุผลในการตรากฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย แสดงให้เห็นได้ว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยจะต้องคำนึงว่าการคุ้มครองต้องเป็นไปเพื่อเป้าหมายอื่นของ TRIPS ด้วย อีกทั้ง TRIPS ก็เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำ ภาครัฐเองก็มีพันธกรณีในการบริหารจัดการกิจการภายในรัฐ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในสังคม ซึ่งเป็นนโยบายสาธารณะภายในรัฐ ดังนั้นการจำกัดสิทธิ หรือการกำหนดเงื่อนไขของการคุ้มครองสิทธิบัตรเพื่อบรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ข้างต้นจึงเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐที่สามารถดำเนินการได้ภายใต้กรอบพันธกรณีดังกล่าว และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายภายใน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า หากการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต เช่น พืช พันธุ์พืช หรือพันธุกรรมพืชจะไม่เป็นการเกื้อหนุนต่อการสร้างสรรค์นวัตกรรม จำกัดการสร้างสรรคของเกษตรกร ไม่เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเพียงพอ ไม่อำนวยความสะดวก

⁹ TRIPS, Preamble, Para. 5; กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์, คำแปลกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย, (กรุงเทพฯ: กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, กระทรวงพาณิชย์, 2537), น.559.

¹⁰ TRIPS, Article 7.

¹¹ TRIPS, Article 8.1.

¹² TRIPS, Article 8.2.

สวัสดิการทางสังคม หรือขัดต่อประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) รัฐย่อมมีสิทธิไม่ให้ความคุ้มครอง จำกัดหรือวางเงื่อนไขการคุ้มครองได้ และในกรณีกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยที่มีวัตถุประสงค์ไม่ให้ความคุ้มครองพืชอยู่แล้ว จึงอาจตีความ “พืช” ให้ครอบคลุมพืชทั้งต้น พันธุ์พืช ส่วนใดส่วนหนึ่งของพืช พันธุกรรมพืช หรือสารสกัดจากพืชไม่ว่าจะเป็นสารสกัดบริสุทธิ์หรือไม่ก็ตาม รวมทั้งจำกัดความหมายของ “จุลชีพ” ไม่ให้ครอบคลุมถึง “พืช” ก็ได้

(2) การคุ้มครองสิทธิบัตรโดยคำนึงถึงหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

TRIPS ยอมให้ประเทศสมาชิกไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่สิ่งประดิษฐ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองชีวิต หรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ หรือพืช หรือหลีกเลี่ยงความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อม¹³ แต่ TRIPS ไม่ได้ให้นิยาม “ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งในความเป็นจริงก็ไม่อาจกำหนดความหมายและขอบเขตที่แน่ชัดได้ เนื่องจากมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ และแม้ในประเทศเดียวกันก็อาจมีความแตกต่างกันได้เช่นกัน สภาพการณ์เช่นนี้เท่ากับเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกกำหนดนิยามดังกล่าวให้สอดคล้องกับจารีตประเพณี ความเชื่อ หรือวัฒนธรรมของตนซึ่งอาจแตกต่างกันในแต่ละประเทศได้

ในกรณีของประเทศไทยที่ทรัพยากรพันธุกรรมพืชมีความสำคัญต่อวิถีชีวิต และการดำรงอยู่ของเกษตรกร และสังคมเกษตรกรรม การคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืช พันธุ์พืช พันธุกรรมพืช หรือสารสกัดจากพืชจึงอาจมีผลกระทบต่องานของเกษตรกรซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศรุนแรงกว่าประเทศอุตสาหกรรมได้ นโยบายกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยจึงอาจกำหนดห้ามการคุ้มครองสิทธิบัตรพืชโดยถือเป็นกรณีกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ตามความหมายของ TRIPS

(3) การกำหนดประเภท และลักษณะของการประดิษฐ์ที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตร

TRIPS กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิบัตรในการประดิษฐ์ (Invention) แต่ TRIPS ไม่ได้ให้ความหมายของ “การประดิษฐ์” ประเทศอุตสาหกรรมต้องการให้คำนี้มีความหมายกว้าง และครอบคลุมการประดิษฐ์ทุกสาขา โดยเฉพาะเทคโนโลยีชีวภาพ แต่เมื่อไม่ปรากฏนิยามที่ยอมรับทั่วไปประเทศไทยจึงมีสิทธิกำหนดขอบเขตของคำนี้ให้แคบได้ โดยถือว่านวัตกรรมทาง

¹³ TRIPS, Article 27.2.

เทคโนโลยีชีวภาพที่เกี่ยวกับพืช พันธุกรรม หรือเซลล์เป็นการค้นพบ (Discovery) ไม่ใช่การประดิษฐ์¹⁴ จะช่วยจำกัดขอบเขตการประดิษฐ์ในสิ่งที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตที่นำมาขอรับสิทธิบัตร

ในกรณีของ “จุลชีพ” ก็เช่นเดียวกัน เมื่อไม่มีนิยามที่ชัดเจน¹⁵ ประเทศไทยอาจไม่ยอมรับนิยามที่เสนอโดยประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ใช้นิยามที่มีชัดเจนกว่า ดังเช่นที่ปรากฏใน Macmillan Dictionary of Biotechnology ที่นิยามว่า “จุลชีพ” หมายถึงสิ่งมีชีวิตในกลุ่ม แบคทีเรีย เชื้อรา สาหร่าย โปรโตซัว และไวรัส¹⁶ และยังอาจจำกัดขอบเขตเฉพาะจุลชีพที่ดัดแปรพันธุกรรมเท่านั้นก็ได้

(4) การตรวจสอบการประดิษฐ์ตามเงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิบัตร

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยได้กำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองตามมาตรฐานที่กำหนดใน TRIPS กล่าวคือ สิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองต้องเป็นสิ่งที่ประดิษฐ์ขึ้น (Invention) ต้องเป็นการประดิษฐ์ใหม่ (Novelty) มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น (Inventive Step) และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (Capable of Industrial Application)¹⁷

ในการพิจารณาให้ความคุ้มครอง สิ่งที่จะขอรับความคุ้มครองต้องเป็นสิ่งประดิษฐ์อย่างชัดเจน คือ เป็นสิ่งที่มนุษย์คิดค้นขึ้น ทำขึ้น หรือสร้างขึ้น จึงต้องถือว่าสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ เช่น พันธุกรรมพืช สารสกัดจากพืช หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของพืชเป็นผลิตภัณฑ์ของธรรมชาติ (Product of Nature) ไม่สามารถนำมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้แม้สิ่งนั้นจะเป็นสิ่งใหม่ หรือมีประโยชน์อย่างมากก็ตาม การตีความเช่นนี้จะทำให้พันธุกรรมพืช สารสกัดจากพืช หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของพืชไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

¹⁴ พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522, มาตรา 3 บัญญัติว่า “การประดิษฐ์” หมายความว่า การคิดค้น หรือคิดทำขึ้นอันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธี”.

¹⁵ Michael Blakeney, “Legal Aspect of Biotechnology,” Paper presented at International Conference on BIOLAW 2002, 3-5 September 2002, Bangkok, Thailand, pp.15-16.

¹⁶ J. Coombs, Macimillan Dictionary of Biotechnology, (London: The Macimillan Press, 1986), p.198. (“microorganism” is a member of any of the following classes: bacteria, fungi, algae, protozoa or viruses).

¹⁷ พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ.2522, มาตรา 5.

ในส่วนการพิจารณาเงื่อนไขการคุ้มครองที่กฎหมายกำหนดนั้น ดังได้กล่าวมาแล้วว่า TRIPS ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ใหม่”, “ขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น” และ “การประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม” ทำให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ หรือตีความในรายละเอียดของเงื่อนไขเหล่านี้ได้ ดังนั้นการตีความอย่างแคบ หรืออย่างเข้มงวดจะช่วยในการป้องกันการนำทรัพยากรพันธุกรรมพืชมาขอรับสิทธิบัตรได้ เช่น กรณีเงื่อนไข “ความใหม่” (Novelty) ซึ่งจะสูญเสียไปหากความรู้ หรือการประดิษฐ์นั้นปรากฏ หรือแพร่หลายอยู่ก่อนแล้ว (Prior Art/ State of Art) การสูญเสียความใหม่ไม่ได้จำกัดเฉพาะว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นเหมือน (Exactly Identical) กับสิ่งที่ปรากฏอยู่ก่อนเท่านั้น กรณีที่มีความแตกต่างแต่เป็นความแตกต่างที่ผู้เชี่ยวชาญพิจารณาจากความรู้พื้นฐานทั่วไป (Common General Knowledge) แล้วเห็นว่าเป็นการแตกต่างที่มีใช้ในข้อสาระสำคัญ (Unsubstantial Variation) ก็ถือว่าไม่ใช่สิ่งประดิษฐ์ใหม่เช่นกัน¹⁸

การกำหนดลักษณะ หรือขอบเขตของการเปิดเผยที่ทำให้การประดิษฐ์สูญเสียเงื่อนไขความใหม่ในลักษณะที่กว้าง โดยเฉพาะกับการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับสิ่งที่มีชีวิตจะช่วยจำกัดขอบเขตการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ เช่น กำหนดว่า การเปิดเผยการประดิษฐ์ก่อนการยื่นขอสิทธิบัตรไม่ว่าในรูปแบบหรือวิธีการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร หรืออาจจะทำให้การประดิษฐ์นั้นเป็นสิ่งที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว แนวทางเช่นนี้ปรากฏใน EPC มาตรา 54 (2) และกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทย มาตรา 2 (1)

การฝากจุลชีพไว้กับศูนย์รับฝากต่าง ๆ หรือธนาคารพันธุกรรม (Gene Bank) หากต่อมามีผู้นำจุลชีพนั้นมาใช้ในการประดิษฐ์อื่น และมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่า จุลชีพในการประดิษฐ์ใหม่นั้นมีความใหม่หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ก็อาจจะตีความให้ถือว่า การฝากตัวอย่างจุลชีพเป็นการเปิดเผยความรู้ที่ต่อสาธารณะแล้ว เพราะเป็นการแสดงการประดิษฐ์ของตนให้ปรากฏต่อบุคคลอื่นจึงถือเป็น “งานที่ปรากฏอยู่แล้ว” ซึ่งทำให้คุณสมบัติความใหม่ของการประดิษฐ์นั้นสูญสิ้นไป ผู้ขอรับสิทธิบัตรรายใหม่จะต้องแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของจุลชีพในการประดิษฐ์ของตนกับจุลชีพที่ฝากในธนาคารพันธุกรรม

นอกจากนี้การใช้หลักการประดิษฐ์บุกเบิก (Pioneer Invention) ซึ่งหมายถึงการประดิษฐ์ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน หรือที่ทำหน้าที่ใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน หรือเป็นสิ่งที่ใหม่ที่มีขั้น

¹⁸ Mario Franzosi, “Novelty and Non-Obviousness,” 3 Journal of World Intellectual Property, 683 (September, 2000), p.686.

การประดิษฐ์ขึ้นอย่างมีนัยสำคัญในวิทยาการสาขานั้น¹⁹ เมื่อนำมาใช้กับสิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตก็จะช่วยจำกัดขอบเขตสิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้เช่นกัน

การขอความคุ้มครองที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้น อาจกำหนดเป็นเงื่อนไขให้ผู้ยื่นคำขอต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่นำมาใช้ รวมทั้งหลักฐานการได้รับอนุญาตให้เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องดังกล่าวด้วย เงื่อนไขในลักษณะนี้ยังช่วยเสริมมาตรการแบ่งปันผลประโยชน์อีกด้วย²⁰

(5) การบังคับใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) และหลักการสิ้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Exhaustion of Rights)

กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยได้กำหนดให้ใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิไว้ 2 รูปแบบ คือ การบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ (Exploitation by Government) และการบังคับใช้สิทธิโดยกฎหมาย (Compulsory Licensing) ซึ่งมีข้อแตกต่างดังนี้

1. การบังคับใช้สิทธิโดยรัฐ (Exploitation by Government) ได้แก่การที่รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิตามสิทธิบัตรใน 2 กรณี คือ

กรณีแรก เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการสงวนรักษา หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม หรือการป้องกัน หรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือสิ่งอุปโภคบริโภคอย่างอื่นอย่างรุนแรง หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ทั้งนี้รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิเอง หรือมอบให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนก็ได้ โดยต้องเสียค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร²¹

กรณีที่สอง เป็นการใช้ในภาวะสงคราม หรือในภาวะฉุกเฉิน เพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ และรักษาความมั่นคงของชาติ การบังคับใช้สิทธิในกรณีนี้รัฐไม่จำเป็นต้องเสียค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร²²

การใช้สิทธิโดยรัฐทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นไปตามหลักการของ TRIPS ที่ยินยอมให้มีการบังคับใช้สิทธิได้กรณีเกิดภาวะฉุกเฉินของประเทศ (National Emergency) หรือในสภาวะ

¹⁹ Westinghouse v. Boyden Power-Brake Co., 170 U.S. 537,569 (1898).

²⁰ โปรดดูเพิ่มเติมเกี่ยวกับเงื่อนไขความใหม่ และความรู้ที่ปรากฏอยู่ก่อน (Prior Art) ในบทที่ 4.

²¹ พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522, มาตรา 51.

²² พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522, มาตรา 52.

ที่มีความจำเป็นเร่งด่วน (Extreme Emergency) ²³ แต่อย่างไรเป็นภาวะฉุกเฉิน หรือความจำเป็นเร่งด่วนนั้น TRIPS ไม่ได้กำหนดไว้แต่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจในการตีความของประเทศสมาชิก ซึ่งภาวะฉุกเฉิน หรือความจำเป็นเร่งด่วนอาจเกิดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้ ดังนั้นหากมีกรณีที่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เช่น ทำให้สิ่งแวดล้อม หรือระบบนิเวศเสื่อมโทรม ทำให้ความหลากหลายทางชีวภาพหรือทรัพยากรพันธุกรรม พืชลดลง ทำให้เกิดการขาดแคลนอาหาร หรือการผูกขาด รัฐย่อมบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายสิทธิบัตรจะเปิดช่องให้รัฐบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้อย่างกว้างขวางก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติหน่วยงานของรัฐยังมีความกังวลและไม่กล้าบังคับใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ ดังจะเห็นได้จากกรณีองค์การเภสัชกรรมของประเทศไทยไม่ยอมใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิกับยาดีดีไอ แม้ว่าจะมีการเรียกร้องจากหลายฝ่าย และแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำหนังสือยืนยันว่าจะไม่ตอบโต้ประเทศไทยหากมีการบังคับใช้สิทธิในกรณีดังกล่าวก็ตาม ²⁴ ผู้เขียนเห็นว่า ภาครัฐควรตระหนักถึงสิทธิที่กฎหมายกำหนด การบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับทั่วโลก ดังเช่นที่ระบุใน TRIPS และประเทศอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ก็ใช้มาตรการนี้กันเป็นปกติ เช่น ประเทศอังกฤษ หรือแคนาดานิยมใช้กับผลิตภัณฑ์ยา และทำให้ราคายาลดลงอย่างมาก ²⁵ หรือกรณีประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการนี้กับยาซิโปร (Cipro-ciprofloxacin) ของบริษัท ไบเออร์ (Bayer AG Corporation) ประเทศเยอรมัน ภายหลังเกิดเหตุการณ์ 911 ²⁶

2. การบังคับใช้สิทธิโดยกฎหมาย (Compulsory Licensing) การบังคับใช้สิทธิในกรณีนี้แยกออกเป็น 2 กรณีเช่นกัน คือ

²³ TRIPS, Article 31(b).

²⁴ มูลนิธิสาธารณสุขกับการพัฒนา (มสพ.), ทางเดินของคนตัวเล็กๆ ที่จะสู้กับเรื่องใหญ่: บทเรียนการเพิกถอนสิทธิบัตรยาดีดีไอ, (กรุงเทพฯ: โอเอ็นจีการพิมพ์, 2547), น.43, 45.

²⁵ Commission on Intellectual Property, "Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy," Report of the Commission on Intellectual Property, London, September 2002, p.42.

²⁶ Divya Murthy, "The Future of Compulsory Licensing: Deciphering the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health," 17 American University International Law Review, 1299 (2002), pp.1314-1315.

กรณีแรก เป็นกรณีผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช้การประดิษฐ์ให้เกิดประโยชน์ในประเทศภายในกำหนด (Local Working Requirement) เช่น ไม่มีการผลิตผลิตภัณฑ์ หรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรในประเทศไทย หรือไม่มีการขายผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือมีการขายในราคาสูงเกินไป หรือไม่พอสอดคล้องความต้องการของประชาชนในประเทศไทยโดยไม่มีเหตุอันควร เมื่อพ้นกำหนด 3 ปี นับแต่วันออกสิทธิบัตร หรือ 4 ปี นับแต่วันยื่นขอสิทธิบัตร กฎหมายอนุญาตให้บุคคลอื่นขอใช้สิทธิตามสิทธิบัตรนั้นได้²⁷

อีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีที่สิทธิบัตร 2 ฉบับมีความเกี่ยวข้องกัน (Dependence Patents) กล่าวคือ การใช้สิทธิตามสิทธิบัตรฉบับหนึ่งอาจจะละเมิดสิทธิบัตรอีกฉบับหนึ่ง²⁸ เช่น นาย ก. เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในตัวยีน แต่นาย ข. เป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในคอมเพลกซ์เซอรันในตัวยีนที่มีประสิทธิภาพดีกว่าคอมเพลกซ์เซอรันของเดิมของนาย ก. หากนาย ข. จะผลิตตัวยีนโดยติดตั้งคอมเพลกซ์เซอรันของตนเองก็จะละเมิดสิทธิบัตรของนาย ก. ดังนั้นกรณีนี้ นาย ข. อาจขอใช้สิทธิบัตรในตัวยีนของนาย ก. ได้ แต่ทั้งนี้ นาย ข. จะต้องแสดงให้เห็นว่า คอมเพลกซ์เซอรันของตนเองมีความก้าวหน้าอย่างสำคัญทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นผลดีทางด้านเศรษฐกิจเมื่อเทียบกับคอมเพลกซ์เซอรันของนาย ก. ทั้งนี้ นาย ก. มีสิทธิขอใช้สิทธิในสิทธิบัตรของ นาย ข. เช่นกัน นอกจากนี้ นาย ข. จะไม่สามารถโอนสิทธิให้แก่ผู้อื่นได้ ยกเว้นผู้รับโอนสิทธิบัตรของนาย ข.

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิบัตรภายในประเทศ (Local Working Requirement) ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการฝ่าฝืนไม่ใช้สิทธิบัตรนั้นในประเทศไทยนอกจากอาจถูกบังคับใช้สิทธิแล้ว ยังอาจถูกเพิกถอนสิทธิบัตรได้อีกด้วย²⁹ ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงกว่าการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) ผู้เขียนเห็นว่า หากประเทศไทยบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวอย่างเข้มงวด และถือว่าการนำเข้าไม่ใช้การใช้สิทธิบัตรในประเทศก็จะทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างจริงจัง เกิดการลงทุนภายในประเทศเพิ่มขึ้น การบังคับใช้กฎหมายสิทธิบัตรก็จะเป็นมรรคผลแก่ประเทศอย่างแท้จริง³⁰

²⁷ พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522, มาตรา 46.

²⁸ พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522, มาตรา 47.

²⁹ พ.ร.บ.สิทธิบัตร พ.ศ.2522, มาตรา 55.

³⁰ โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับหลักการใช้สิทธิบัตรในประเทศ (Local Working Requirement) เพิ่มเติมในบทที่ 4.

1.2 การขยายขอบเขตผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา: การคุ้มครองการสร้างสรรค์ที่ไม่เป็นทางการ (Informal Invention)

แม้การคุ้มครองด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันจะอยู่ภายใต้ทัศนคติแบบทรัพย์สินเอกชน ที่ให้ความสำคัญกับปัจเจกบุคคล (Individual) แต่ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการปรับเปลี่ยนเงื่อนไขหรือแนวคิดบางประการก็อาจเปิดช่องให้เกษตรกร หรือชุมชนมีโอกาสได้รับการคุ้มครองภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนวทางดังกล่าว ดังนี้

(1) การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ชุมชน หรือเกษตรกร (Community Intellectual Property Rights)

เนื่องจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาปัจจุบันต้องการบุคคลตามกฎหมาย (Legal Person) ดังนั้นการทำให้เกษตรกรที่สามารถรวมตัวกันและได้รับการยอมรับสถานะและการมีตัวตนโดยกฎหมาย ดังเช่น การจดทะเบียนชุมชนเพื่อขอคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศไทย³¹ เป็นวิธีหนึ่งที่รับรองสถานะของชุมชนให้เป็นบุคคลตามกฎหมาย และเป็นประธานแห่งสิทธิได้ (Subject of Right) ซึ่งทำให้ภูมิปัญญา และทรัพย์สินทางปัญญาของชุมชนได้รับความคุ้มครองภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อเสนอให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ชุมชนอาจปรากฏชื่อเรียกขานในหลายแบบ ดังนี้

1. สิทธิในทรัพยากรท้องถิ่น (Traditional Resources Rights)

สิทธิในทรัพยากรท้องถิ่น เป็นข้อเสนอให้รับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นที่มีอยู่เหนือทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นของตน โดยเห็นว่าวิถีชีวิต หรือวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองไม่อาจแยกออกจากความหลากหลายทางชีวภาพที่มีอยู่ในสิ่งแวดล้อมในชุมชน จึงเป็นสิทธิมนุษยชนของชนพื้นเมือง และชุมชนท้องถิ่นในการใช้ประโยชน์ อนุรักษ์ และพัฒนาทรัพยากรไว้ตามวิถีชีวิตดั้งเดิม และเป็นสิทธิร่วมกัน (Collective Rights) ของชุมชน

2. สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดั้งเดิม (Traditional Intellectual Property Rights)

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดั้งเดิม เป็นข้อเสนอก่อตั้งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหนือภูมิปัญญาท้องถิ่นของเกษตรกรโดยตรง โดยต้องการให้เป็นระบบคู่ขนานกับระบบทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน

³¹ พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542, มาตรา 44, 45.

3. สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาของชุมชน (Community Intellectual Property Rights)

สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาของชุมชน เป็นข้อเสนอให้ชุมชนมีสิทธิเหนือทรัพยากรพันธุกรรม เมล็ดพันธุ์ (Rights to seed) บุคคลภายนอกชุมชนไม่มีสิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพยากรหรือภูมิปัญญาของชุมชนได้เว้นแต่จะได้รับความยินยอม หัวหน้าหรือผู้นำชุมชนจะทำหน้าที่เสมือนผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของชุมชน (Trustee) การรับรองสิทธิของชุมชนจะทำให้ทรัพยากรพันธุกรรม และภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องไม่กลายเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่งทำให้สิทธิของชุมชนคงอยู่ตลอดไป

การให้สิทธิแก่ชุมชนถือเป็นการตอบแทนแก่ชุมชนที่มีส่วนในการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืช และยังเป็นสิ่งจูงใจให้เกิดการพัฒนา และอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชต่อไป การให้สิทธิแก่ชุมชนยังทำให้ชุมชนได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอย่างเป็นธรรม (Fair Compensation) ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของชุมชน³²

ผู้เขียนเห็นด้วยกับการคุ้มครองสิทธิชุมชนให้ได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหนือภูมิปัญญาของชุมชน อย่างไรก็ตามก็ตีผลสัมฤทธิ์ของการคุ้มครองอาจขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นด้วย โดยเฉพาะประเด็นที่ว่า สิทธิที่ให้นั้นจะมีความมั่นคงเพียงใด สมาชิกในชุมชนจะมีความมั่นใจเพียงใดว่าในฐานะสมาชิกชุมชน ตนจะได้ใช้ทรัพยากรนั้นตลอดไป และมีระบบบังคับที่มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ที่จะทำให้สมาชิกในชุมชนเกิดความมั่นใจว่า ถ้าตนปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของชุมชนแล้วสมาชิกอื่นจะปฏิบัติตาม

นอกจากนี้ยังอาจมีข้อโต้แย้งว่า การให้สิทธิแก่ชุมชนซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนรวมอาจทำให้สมาชิกในชุมชนขาดความตั้งใจในการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรม เนื่องจากขาดสิ่งจูงใจ ซึ่งจะเป็นสิ่งขัดขวางการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีชีวภาพ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจไม่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากในอดีตที่ผ่านมา ชุมชนเกษตรกรได้ร่วมกันอนุรักษ์ และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมมาโดยตลอด โดยไม่ได้มีสิ่งจูงใจในเชิงทรัพย์สินแต่อย่างใด³³ แต่เป็นเพราะชุมชนเกษตรกรเห็นความสำคัญของทรัพยากรพันธุกรรมที่มีต่อวิถีการดำรงชีวิตของตน

³² Patricia Kameri-Mbote, "Community, Farmers' and Breeders' Rights in Africa: Towards a Legal Framework for Sui Generis Legislation," www.iclre.org (Visited May 2003).

³³ Jame O. Odek, "Bio-piracy: Creating Proprietary Rights in Plant Genetic Resources," 2 *Journal of International Property Law*, 141 (1994), pp.180-181.

(2) การคุ้มครองเกษตรกรในฐานะนักนวัตกรรมร่วม (Co-inventor)

สิทธิในฐานะนักนวัตกรรมร่วม เป็นข้อเสนอที่ให้ถือว่าพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช หรือพันธุกรรมพืชที่ได้รับสิทธิบัตรนั้น เกษตรกรที่มีส่วนในการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมกับนักปรับปรุงพันธุ์พืช หรือนักนวัตกรรมนั้นด้วย

ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชของ UPOV นั้นไม่ได้ให้นิยาม “การปรับปรุงพันธุ์” (Bred) “การพัฒนา” (Developed) และได้เจาะจงว่าต้องเป็นการพัฒนาด้วยเทคนิคสมัยใหม่ (Modern Techniques) หรือวิธีการดั้งเดิม (Conventional Techniques) ดังนั้นทั้งสองวิธีจึงถือเป็นการพัฒนาและปรับปรุงพันธุ์พืชในข่ายที่ได้รับความคุ้มครองได้ อีกทั้งผู้ที่ค้นพบพันธุ์พืชและนำมาพัฒนาก็มีสิทธิได้รับความคุ้มครองได้เช่นกัน จึงอาจตีความให้ “เกษตรกร” เป็นนักปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยตนเอง³⁴ หรืออาจเป็นนักปรับปรุงพันธุ์พืชร่วมก็ได้ (Co-breeder)

ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันประชาคมระหว่างประเทศยอมรับหลักสิทธิเกษตรกร (Farmers' Rights) ดังปรากฏใน CBD³⁵ และ ITPGR³⁶ แม้หลักนี้จะยังต้องพัฒนาเพื่อให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นต่อไป แต่แสดงให้เห็นว่าชุมชนเกษตรกรได้รับการยอมรับว่ามีสิทธิเหนือภูมิปัญญาของตน แม้ภูมิปัญญาบางส่วนจะตกเป็นสมบัติสาธารณะ แต่ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการนำภูมิปัญญาดังกล่าวมาใช้ และสามารถระบุแหล่งกำเนิดของภูมิปัญญานั้นก็อาจให้สิทธิเป็นนักนวัตกรรมร่วมย้อนหลังได้ การให้สิทธิเป็นนักนวัตกรรมร่วมยังอาจใช้เป็นรูปแบบหนึ่งของการแบ่งปันผลประโยชน์ ซึ่งสอดคล้องกับ CBD และ ITPGR ดังกล่าวข้างต้น³⁷

วิธีการให้ทรัพย์สินทางปัญญาแก่เกษตรกร หรือชุมชนเกษตรกร เรียกว่าเป็นวิธีการคุ้มครองเกษตรกรแบบเชิงรุก (Offensive Protection) เพราะทำให้บุคคลอื่นไม่อาจนำทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้นไปขอทรัพย์สินทางปัญญาได้อีก

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นว่า ข้อเสนอที่ให้คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่ชุมชน หรือให้สิทธิในการเป็นนักนวัตกรรมร่วมยังต้องปรับปรุงเพิ่มเติมในรายละเอียดอีกหลายประการ แต่ข้อเสนองานนี้มีหลักการสำคัญร่วมกันคือ การยอมรับบทบาทและความสำคัญของเกษตรกร และต้องการ

³⁴ โปรดดูรายละเอียดการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชตามระบบ UPOV ในบทที่ 4.

³⁵ CBD Preamble, Article 8(j).

³⁶ ITPGR Preamble, Article 9.

³⁷ โปรดดูรายละเอียดการแบ่งปันผลประโยชน์เพิ่มเติมในบทที่ 5.

คุ้มครองผลประโยชน์ของเกษตรกร ทั้งผลประโยชน์ที่เป็นเงิน และผลประโยชน์จากการรักษาวิถีชีวิต และจารีตประเพณีทางการเกษตรของเกษตรกร

1.3 มาตรการเสริมเพื่อป้องกันการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ

นอกเหนือจากวิธีคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่เกษตรกร หรือชุมชน ซึ่งจะทำให้เกษตรกร หรือชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ขณะเดียวกันก็จะตัดสิทธิบุคคลอื่นไม่ให้ขอรับทรัพย์สินทางปัญญาเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชดังกล่าวได้อีกต่อไป ซึ่งเป็นวิธีป้องกันแบบเชิงรุก (Offensive Protection) ดังได้กล่าวมาแล้ว ประเทศไทยอาจมีมาตรการเสริมเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเกษตรกร หรือชุมชนเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชได้ ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะมาตรการดังกล่าว ดังนี้

(1) การจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช

การจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่มีอยู่ในประเทศไทย เป็นอีกวิธีหนึ่งที่จะช่วยปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น และทรัพยากรพันธุกรรมพืชของไทย กล่าวคือ เมื่อมีการรวบรวม บันทึก และจัดทำทะเบียนข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชเป็นลายลักษณ์อักษรจะถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวเป็นความรู้ที่มีอยู่ก่อน (Prior Art) วิธีนี้จะเรียกว่าวิธีป้องกันแบบเชิงรับ (Defensive Protection) กล่าวคือเป็นวิธีห้ามมิให้นำทรัพยากรพันธุกรรม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นไปขอรับทรัพย์สินทางปัญญา เพราะหากมีบุคคลใดนำทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นไปขอรับสิทธิบัตร จะถือเป็นการประดิษฐ์ที่ขาดเงื่อนไขความใหม่ (Novelty) ดังนั้นในกรณีประเทศที่ใช้หลักพิจารณาความใหม่แบบผสม (Mixed Novelty) คือ พิจารณางานที่มีอยู่แล้วจากการใช้ (Prior Use) เฉพาะภายในประเทศ และพิจารณางานที่มีอยู่แล้วจากการพิมพ์เผยแพร่ (Prior Publication) ทั่วโลก จึงขอรับสิทธิบัตรได้ เนื่องจากตรวจสอบความใหม่ทั่วโลกเฉพาะกรณีมีการพิมพ์เผยแพร่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น วิธีนี้จะช่วยแก้ปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นกับภูมิปัญญาท้องถิ่นส่วนใหญ่ที่ไม่ได้บันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรได้³⁸

ตัวอย่างที่น่าสนใจคือ กรณีสิทธิบัตรต้นสะเดา (Neem Patent) ซึ่งเป็นพืชที่ใช้กันแพร่หลายในประเทศอินเดียนับพันปี แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาปฏิเสธที่จะเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าว แม้ประเทศอินเดียจะแสดงหลักฐานแสดงถึงการใช้ต้นสะเดาในวัฒนธรรมอินเดียมานานแล้วก็ตาม โดยให้ความเห็นว่า องค์ความรู้เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากต้นสะเดาในประเทศอินเดีย

³⁸ โปรดดูหลักพิจารณาเงื่อนไขความใหม่ในบทที่ 4.

ไม่ได้บันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งตรงข้ามกับในสหภาพยุโรป ที่ใช้หลักพิจารณาความใหม่แบบทั่วโลก (Worldwide Novelty) EPO จึงเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าวโดยให้ความเห็นว่าเนื่องจากเป็นการประดิษฐ์ที่ขาดเงื่อนไขความใหม่³⁹

แนวทางการจัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศกำลังพัฒนาได้รับการผลักดันจากองค์กรระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น WIPO, FAO เพื่อใช้เป็นฐานอ้างอิงในการตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตร การจัดทำฐานข้อมูลหรือขึ้นทะเบียนนี้อาจดำเนินการทั้งในระดับประเทศ หรือระดับท้องถิ่นก็ได้ เช่น ในประเทศอินเดีย NGOs ได้ร่วมกันจัดตั้งศูนย์ที่รวบรวมและขึ้นทะเบียนภูมิปัญญาท้องถิ่นในระดับหมู่บ้าน⁴⁰ ดังนั้นประเทศไทยควรเร่งรัดจัดทำฐานข้อมูลของทรัพยากรพันธุกรรมพืช และภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีอยู่ในประเทศเพื่อใช้เป็นฐานอ้างอิงในการตรวจสอบความใหม่ของการประดิษฐ์ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การจัดทำฐานข้อมูลดังกล่าวในประเทศไทยมีข้อควรต้องระมัดระวังบางประการ โดยเฉพาะกรณีภูมิปัญญาบางประเภทอาจมีวัฒนธรรม ความเชื่อ จารีตประเพณีให้เปิดเผยเฉพาะในกลุ่มคนเล็กๆ ในชุมชนเท่านั้น และเป็นความลับต่อบุคคลภายนอก เช่น ความรู้ของหมอพื้นบ้าน เป็นต้น การขึ้นทะเบียนเพื่อจัดทำฐานข้อมูลประเภทนี้จึงอาจขัดกับเจตนารมณ์ของชุมชนก็ได้ แต่อาจแก้ไขด้วยการขึ้นทะเบียนเพียงชื่อของภูมิปัญญาดังกล่าวเท่านั้น

(2) การให้เปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมพืชในคำขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

มาตรการเสริมอีกประการหนึ่ง ซึ่งถือเป็นมาตรการสำคัญเนื่องจากเกี่ยวโยงไปยังประเด็นอื่นๆ ด้วย คือ มาตรการให้ผู้ขอสิทธิบัตรต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมพืชในคำขอคุ้มครองสิทธิบัตร มาตรการนี้ยังเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอยู่ โดยประเทศกำลังพัฒนาต้องการให้เป็นหน้าที่ (Mandatory) ของผู้ยื่นขอสิทธิบัตรต้องเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว หากฝ่าฝืนจะมีผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของสิทธิบัตร หรือเป็นเหตุให้ถูกเพิกถอนสิทธิบัตรได้

ส่วนประเทศอุตสาหกรรม โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ต้องการให้มีเงื่อนไขดังกล่าว โดยเสนอว่าหากต้องการปกป้องสิทธิของเกษตรกรก็อาจใช้วิธีตกลงกันภายใต้ระบบ

³⁹ Margo A. Bagley, "Patently Unconstitutional: The Geographical Limitation on Prior Art in A Small World," 87 *Minnesota Law Review*, 679 (2003), pp.683-684.

⁴⁰ India Government, "Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge-The India Experience," 14 July 2000 (WT/CTE/W/156).

สัญญาจะเหมาะสมกว่า อีกทั้งยังเห็นว่าการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ขอสิทธิบัตรจะขัดกับ TRIPS ที่ได้กำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิบัตรไว้แล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยควรกำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มาฯ ตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับการได้รับความยินยอมล่วงหน้า และข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เป็นเงื่อนไขบังคับ (Mandatory Requirement) ในการยื่นขอสิทธิบัตรในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นด้วยกับการเสนอเพิ่มเติม TRIPS มาตรา 29bis ของประเทศไทยที่เสนอร่วมกับประเทศพันธมิตรอื่น⁴¹ เนื่องจากปัญหาการกักขังทรัพยากรพันธุกรรมพืชไปใช้ประโยชน์นั้นมีได้เป็นปัญหาเฉพาะประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่เป็นปัญหาร่วมกันของโลก อีกทั้งปัญหาดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับบริษัทต่างประเทศที่มีได้ตั้งอยู่ในประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรม ดังนั้นการมีเพียงกฎหมายเฉพาะระดับประเทศจะไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ การกำหนดเป็นเงื่อนไขชัดเจนใน TRIPS จะทำให้มาตรการนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

การกำหนดมาตรการเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มาฯ ยังสอดคล้องกับหลักการของ CBD ที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมและเท่าเทียมระหว่างประเทศที่ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม และประเทศที่เป็นผู้ให้ (Provider) ทรัพยากรพันธุกรรมนั้น เมื่อเกษตรกร หรือชุมชนเกษตรกรได้รับความเป็นธรรมก็จะเกิดแรงจูงใจให้อนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืชต่อไป ความหลากหลายทางชีวภาพ และพันธุ์พืชก็จะคงอยู่ต่อไป ปัจจุบันประเทศไทยเป็นภาคี CBD และกำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาเข้าเป็นภาคี ITPGR ดังนั้นการกำหนดเงื่อนไขการเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มาฯ จึงสอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทย และยังเป็นไปตามแนวโน้มของประชาคมระหว่างประเทศที่ให้ความสำคัญกับระบบนิเวศ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพเพิ่มมากขึ้น

2. ข้อเสนอแนวคิดทางกฎหมายภายใต้ระบบกฎหมายคู่ขนาน (Dualism):

กฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช

การนำระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่มาใช้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชก่อให้เกิดข้อโต้แย้งถึงความเหมาะสม ประเทศไทยกำลังพัฒนาซึ่งเป็นผู้นำเข้าเทคโนโลยีมีภาระต้องจ่ายค่าสิทธิเป็นจำนวนมาก ส่งผลต่อราคาสินค้าและการเข้าถึงสินค้าที่สำคัญและจำเป็นบางอย่าง เช่น ยารักษาโรค หรือเคมีภัณฑ์ทางการเกษตร ประการสำคัญการคุ้มครองด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญาจะกระทบต่อวิถีชีวิตและจารีตประเพณีของชุมชนท้องถิ่นในประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งส่วน

⁴¹ WT/GC/W/564/TN/C/W/41 (30 May 2006).

ใหญ่ทำเกษตรเพื่อการยังชีพ ผลกระทบดังกล่าวกระทบต่อความมั่นคงของระบบนิเวศ และความหลากหลายของทรัพยากรชีวภาพ

ปัญหานี้เกิดจากระบบทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้ถูกออกแบบมาเพื่อคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิตที่ขยายพันธุ์ได้ด้วยตัวเอง และมีความสำคัญต่อวิถีชีวิตเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนา การคุ้มครองนวัตกรรมทางเทคโนโลยีชีวภาพจึงควรมีระบบกฎหมายเฉพาะที่ออกแบบสอดคล้องกับธรรมชาติ (Nature) ของทรัพยากรพันธุกรรม โดยคำนึงถึงบทบาทและความสำคัญของทรัพยากรพันธุกรรมที่มีต่อวิถีชีวิต และจารีตประเพณีของชุมชนเกษตรกร

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยอาจสร้างระบบกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) โดยนำหลักการของระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันมาบูรณาการและใช้ร่วมกัน เพื่อคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชโดยอ้อมได้ในระดับหนึ่ง กล่าวคือ กำหนดให้พันธุ์พืชพื้นเมือง หรือพันธุ์พืชของเกษตรกรใช้เครื่องหมายการค้าเฉพาะ เพื่อแยกความแตกต่างจากพันธุ์พืชใหม่ที่ปรับปรุงพันธุ์ด้วยกรรมวิธีทันสมัย เช่น เครื่องหมายรับรองข้าวหอมมะลิไทย เครื่องหมายดังกล่าวยังใช้ร่วมกับเครื่องหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เพื่อแสดงให้เห็นว่าพันธุ์พืชนั้นเป็นพันธุ์พืชพื้นเมือง หรือพันธุ์พืชของเกษตรกร บุคคลอื่นไม่มีสิทธิใช้เครื่องหมายเฉพาะดังกล่าวได้ การใช้เครื่องหมายการค้า ร่วมกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีความสัมพันธ์ และผูกติดกับเมล็ดพันธุ์ หรือพันธุ์พืชได้รับความคุ้มครองในทางอ้อมไปพร้อมกันด้วย แต่มีข้อพึงระวังว่าเกษตรกรต้องรักษาคุณภาพของพันธุ์พืช หรือเมล็ดพันธุ์ให้มีมาตรฐานตลอดไป มิฉะนั้นจะลดทอนคุณค่าของเครื่องหมาย นอกจากนี้ภาครัฐควรมีส่วนเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ เพื่อให้สาธารณชนเกิดการยอมรับในเครื่องหมายด้วย

ในขณะเดียวกันก็อาจนำระบบความลับทางการค้ามาใช้คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เข้า เกณฑ์ความลับทางการค้า แต่ทั้งนี้ภาครัฐต้องเร่งให้ความรู้แก่ชุมชนท้องถิ่น เพื่อให้รับรู้ว่าการถ่ายทอดความรู้นั้นสามารถกระทำได้ แต่ต้องมีกระบวนการในการรักษาความลับนั้น มิฉะนั้นจะทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นสูญเสียลักษณะของการเป็นความลับ และจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นความลับทางการค้าอีกต่อไป และภาครัฐควรต้องช่วยเหลือในการเก็บรักษา จัดทำทะเบียน หรือกำหนดมาตรการในการเข้าถึงภูมิปัญญาเหล่านี้

ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่แสดงออกในรูปของศิลปะพื้นบ้าน (Folklore) ก็ให้ได้รับความคุ้มครองตามช่องทางทางการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้าน ดังเช่นตามแนวทางของ UNESCO ที่เสนอให้นำหลักการการแบ่งปันผลประโยชน์มาใช้ในการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นที่แสดงออกในรูปศิลปะพื้นบ้านไปใช้

TRIPS มิได้ให้คำนิยาม “ระบบกฎหมายเฉพาะ” (*sui generis*) ไว้ รวมทั้งมิได้กำหนดว่า อย่างไรจึงจะเป็นระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ (Effective *sui generis*) ดังนั้นจึงไม่มีข้อห้ามที่ประเทศไทยจะก่อตั้งระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่แตกต่างจากระบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเพื่อใช้คุ้มครองพันธุ์พืช

ประเทศไทยจึงอาจกำหนดหลักการให้เหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพของระดับเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศไทยเอง และยอมรับในบทบาท และความสำคัญของเกษตรกรที่มีอยู่เหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช ผู้ขอรับความคุ้มครองต้องระบุแหล่งที่มาของพันธุกรรม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่นำมาใช้ วิธีการเหล่านี้จะนำไปสู่การแบ่งปันผลประโยชน์แก่เกษตรกรต่อไป การคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช ในขณะที่คุ้มครองสิทธิเกษตรกรเช่นกัน ถือเป็นการถ่วงดุล และป้องกันไม่ให้สิทธิของเกษตรกรที่มีอยู่ตามขนบธรรมเนียมประเพณีเดิมได้รับผลกระทบ

การยอมรับสิทธิเกษตรกร (Farmer's Rights) และภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge) มิได้เป็นหลักการที่แปลกแยกแต่กลับเป็นหลักการที่สอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน กับหลักการของ TRIPS ที่ว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาต้องเกื้อต่อการส่งเสริม และถ่ายทอดเทคโนโลยี อันจะส่งผลต่อเศรษฐกิจและสังคม อีกทั้งจะต้องก่อให้เกิดความสมดุลทั้งด้านสิทธิและหน้าที่⁴² และสอดคล้องกับหลักการของ CBD/ITPGR

แม้จะมีบางแนวคิดเสนอว่าไม่ควรนำระบบทรัพย์สินทางปัญญามาใช้กับสิ่งมีชีวิตโดยสิ้นเชิง เพราะเป็นการส่งเสริมให้มีการแทรกแซงความสัมพันธ์ตามธรรมชาติของสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย ในขณะที่มนุษย์ยังไม่สามารถพอที่จะประเมินผลกระทบที่อาจเกิดจากการแทรกแซงด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ได้⁴³

แม้ผู้เขียนจะเห็นด้วยว่า สิ่งมีชีวิตในโลกนี้เป็นผลิตผลจากธรรมชาติ (Product of Nature) เช่นเดียวกับแสงอาทิตย์ หรือคุณสมบัติของแร่ธาตุต่าง ๆ ที่ถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งคลังความรู้ของมนุษย์ (Storehouse of knowledge of all men) เป็นสิทธิโดยเสรีแก่มนุษย์ทุกคนที่จะใช้ประโยชน์และไม่อาจหวงกันสำหรับใครคนใดคนหนึ่ง (free to all men and reserved exclusively to none)⁴⁴ สิ่งมีชีวิตเป็นสิ่งที่มีความค่าในตัวเองตลอดเวลาที่สิ่งนั้นดำรงอยู่ (Existence

⁴² TRIPS, Article 7.

⁴³ Geoff Tansey, “Trade, Intellectual Property, Food and Biodiversity,” www.quaker.org (visited October 2003).

⁴⁴ Funk Bros. Seed Co. V. Kalo Inoculant Co. 333 U.S. 127 (1948).

Value) แม้จะไม่ได้นำสิ่งนั้นมาใช้ประโยชน์ก็ตามโดยไม่ต้องมีกฎหมายรองรับ เพราะอย่างน้อยสิ่งนั้นก็มีความค่าในฐานะเป็นมรดกแก่ชนรุ่นหลังที่จะนำไปใช้ประโยชน์ได้ (Bequest Value) แนวคิดนี้จะไม่ยอมรับว่าสิ่งเหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่ใครคนใดคนหนึ่งจะยึดถือไว้ได้ แต่พระเจ้า บรรพบุรุษ หรือชุมชนจึงจะอ้างสิทธิเป็นเจ้าของได้

Common Industrial Property Regime ของกลุ่มประเทศ Andean Pact Countries เสนอว่า สิ่งมีชีวิตทุกชนิด รวมทั้งส่วนใดส่วนหนึ่งของสิ่งมีชีวิต กระบวนการทางชีววิทยา วัสดุชีวภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ หรือที่อาจสกัดหรือแยกออกจากสิ่งที่กล่าวมาแล้ว รวมถึง พันธุกรรม สารพันธุกรรม (Germplasm) ของสิ่งมีชีวิตทุกชนิดเป็นสิ่งที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้⁴⁵ กฎหมายสิทธิบัตรของอินเดียก็มีบทบัญญัติที่ห้ามจดสิทธิบัตรในภูมิปัญญาท้องถิ่น⁴⁶ เป็นตัวอย่างที่สะท้อนออกถึงแนวคิดข้างต้นได้เป็นอย่างดี

ผู้เขียนเห็นว่าความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ เป็นสิ่งจำเป็นต่อความก้าวหน้าของมนุษยชาติ และเป็นสิ่งที่ต้องเกิดขึ้นโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ไม่ว่าแต่ละประเทศจะมีแนวคิดทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไร การสำรวจและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เช่นกัน และปัจจุบันการสำรวจและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนาทั้งที่ทำอย่างเปิดเผย และไม่เปิดเผยก็เกิดขึ้น และดำรงอยู่ตลอดเวลา การสำรวจบางครั้งก็แสดงวัตถุประสงค์อย่างชัดเจน บางครั้งก็แสดงวัตถุประสงค์อย่างแอบแฝง และการอนุรักษ์ (Conservation) มิได้มีความหมายแต่เพียงเฉพาะการเก็บรักษาไว้โดยไม่ใช้ประโยชน์ใด ๆ เลย การอนุรักษ์ที่ดีเป็นการทำให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืช กับการให้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้นเพิ่มพูนขึ้นทดแทนส่วนที่ถูกใช้ไป ซึ่งตรงกับแนวคิดการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน (Sustainable Development) นั่นเอง

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของทรัพยากรพันธุกรรมพืชแล้ว สิ่งที่แสดงออกถึงคุณค่าทางเศรษฐกิจ (Economic Value) จะไม่ได้อยู่ที่ตัวพืช เมล็ดพันธุ์ หรือคุณสมบัติที่พืชนั้นแสดงออกในลักษณะภายนอก (Phenotype) แต่กลับเป็นข้อมูลความรู้ (Information) ทางพันธุกรรมที่แฝงอยู่

⁴⁵ Commission on Intellectual Property Rights, "Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy," Report of the Commission on Intellectual Property Rights, (September 2002), p.115.

⁴⁶ The Patents Amendment Act, 2002, Section 3(p).

ในพันธุกรรมของพืชนั้น (Genotype) ต่างหากที่ก่อให้เกิดคุณค่าในทางเศรษฐกิจ⁴⁷ ปริมาณของทรัพยากรที่ถูกนำไปใช้จึงมีใช้สาระสำคัญของการคุ้มครอง ซึ่งจะต่างจากทรัพยากรธรรมชาติอื่น เช่น น้ำมันดิบ แร่ธาตุซึ่งคุณค่าจะสัมพันธ์กับปริมาณที่นำไปใช้ การคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชจึงต้องให้ความสำคัญกับการสูญเสียโอกาสที่จะได้รับค่าตอบแทน หรือการแบ่งปันผลประโยชน์มากกว่า

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ที่จะนำมาใช้คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมนั้น จะต้องไม่มุ่งแต่เพียงการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมไว้เท่านั้น แต่ต้องส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากพันธุกรรมนั้นด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ด้วย ระบบกฎหมายเฉพาะจึงควรให้น้ำหนักที่สมดุลกันระหว่างการอนุรักษ์และพัฒนาพันธุ์พืชด้วยวิธีการดั้งเดิม (Traditional) และที่พัฒนาด้วยวิธีการสมัยใหม่ (Biotechnology) โดยสิทธิของเกษตรกร หรือชุมชนเกษตรกรตามขนบธรรมเนียม วัฒนธรรม และประเพณีเดิมจะต้องไม่ถูกระงับจากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์

แม้ข้อเสนอของผู้เขียนจะนำระบบทรัพย์สินทางปัญญาบางส่วนมาใช้ร่วมกับระบบกฎหมายเฉพาะ แต่ก็มีความแตกต่างในหลักการสำคัญหลายประการ โดยเฉพาะการยอมรับในแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับนวัตกรรม แนวคิดความเป็นเจ้าของเหนือความรู้ หรือภูมิปัญญา ตลอดจนแนวคิดการแสวงหาประโยชน์ที่ต่างไปจากแนวคิดระบบทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นหัวใจสำคัญที่จะมีผลต่อความสำเร็จของระบบกฎหมายเฉพาะ (*sui generis system*) ที่คุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามข้อเสนอของผู้เขียน กล่าวโดยเจาะจง คือ กฎหมายเฉพาะต้องวางอยู่บนพื้นฐานแนวคิดใหม่ ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนวคิดดังกล่าว ดังนี้

2.1 การใช้หลัก “สิทธิชุมชนเหนือพันธุกรรมพืช” ในฐานะเป็นหลักแม่บท (Rule of Thumb)

ด้วยเหตุที่สังคมเกษตรกรรมในประเทศกำลังพัฒนาเป็นสังคมที่ให้ความสำคัญกับชุมชนโดยรวมมากกว่าจะเน้นปัจเจกชน การอนุรักษ์ และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมแม้จะดำเนินการโดยสมาชิกในชุมชน แต่ก็เกินไปเพื่อประโยชน์ของชุมชนเป็นหลัก อันจะเป็นประโยชน์ที่ตกได้แก่สมาชิกในชุมชนนั่นเอง วิถีชีวิต ตลอดจนจารีตประเพณีของชุมชนในสังคมเกษตรกรรมได้แสดงให้เห็นศักยภาพในการอนุรักษ์ และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมมาอย่างยาวนาน ก่อนที่วิทยาศาสตร์จะตระหนักรับรู้คุณค่าของทรัพยากรพันธุกรรม

⁴⁷ Michael Bowman, et al. International Law and the Conservation of Biological Diversity, (The Hague: Kluwer International, 1996) p.180.

ผู้เขียนเห็นว่า การคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชจึงควรดำเนินการภายใต้หลักการที่ให้ความสำคัญต่อสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญต่อการคงอยู่ของทรัพยากรพันธุกรรมกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชจึงควรยึดถือประโยชน์ของชุมชนเป็นหลักใหญ่ในฐานะเป็นหลักแม่บท (Rule of Thumb) ส่วนสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights) ในลักษณะทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งอาจมีได้ และทับซ้อนอยู่กับสิทธิของชุมชนควรเป็นเพียงข้อยกเว้นของสิทธิชุมชนเท่านั้น ระบบกฎหมายเฉพาะจึงเป็นระบบสิทธิแบบเชิงซ้อน

การให้ความสำคัญกับชุมชน ระบบกฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชต้องยอมรับว่า “นวัตกรรม” มิได้จำกัดเฉพาะการประดิษฐ์คิดค้นด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์สมัยใหม่เท่านั้น แต่ต้องหมายรวมถึงความรู้ หรือสิ่งที่ชุมชน หรือเกษตรกรท้องถิ่นได้สร้างสรรค์ (Creative) คิดค้น พัฒนา สังสมและถ่ายทอดติดต่อกันมาแต่อดีต ที่เรียกว่า “การสร้างสรรค์อย่างไม่เป็นทางการ” (Informal Invention) การคุ้มครองและให้สิทธิแสวงหาประโยชน์จากนวัตกรรมต้องไม่จำกัดเฉพาะว่าต้องเป็นสิ่งที่มียุทธค่าในเชิงธุรกิจ เกี่ยวเนื่องกับธุรกิจ หรือนำไปใช้ในอุตสาหกรรม ดังเช่นแนวคิดทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันเท่านั้น

นวัตกรรม ความรู้ที่มีค่าในเชิงจิตใจ เป็นขนบธรรมเนียมประเพณี หรือความเชื่อท้องถิ่นก็เป็นสิ่งที่มีคุณค่า แม้จะมีใช้คุณค่าในทางการค้า หรือในทางเศรษฐกิจ แต่ก็มีคุณค่าในเชิงสังคมและวัฒนธรรม จึงควรต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน การยอมรับและคุ้มครองสิ่งเหล่านี้เท่ากับได้คำนึงถึงประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคตอย่างครบถ้วน

“นวัตกรรม” จึงต้องครอบคลุมคลังความรู้ที่สร้างสรรค์ สังสม และส่งผ่านมาจากอดีต ความรู้ที่เกี่ยวกับการคัดเลือก พัฒนา ใช้ประโยชน์จากคุณสมบัติที่หลากหลายของพืช หรือพันธุ์พืช ไม่ว่าจะถ่ายทอดด้วยการบันทึก หรือบอกเล่า ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบความเชื่อ ขนบธรรมเนียม ประเพณี นิทานพื้นบ้าน ละคร การละเล่น ศิลปะพื้นบ้านก็ตามล้วนแล้วแต่มีความสำคัญและควรได้รับการปกป้องคุ้มครองไว้

การปฏิเสธการคุ้มครองเพียงเพราะไม่อาจจะระบุตัวบุคคลผู้สร้างสรรค์ได้อย่างชัดเจน ย่อมขาดเหตุผลและความชอบธรรมเพียงพอ และจะผลักดันให้นวัตกรรมเหล่านี้กลายเป็นสมบัติสาธารณะ (Public Domain) เป็นสิ่งของที่ช่วงชิงมาครอบครองเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล (Private Property) ได้ ปัญหาโจรสลัดชีวภาพก็เป็นผลที่เกิดจากแนวคิดเช่นนี้ การให้สิทธิแก่ชุมชนในการถือครอง และใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินร่วมกันได้เป็นแนวคิดใหม่ แต่เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับมานานนับแต่ยุคโรมัน และผสมผสานอยู่ในวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของประเทศไทยมาช้านานแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าหลักดังกล่าวเหมาะสมและสอดคล้องกับธรรมชาติของทรัพยากรพันธุกรรมพืช

2.2 การใช้หลัก “ผู้ดูแล” (Custodian and Steward) เหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช

แม้ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะสัมพันธ์กับพันธุ์พืชและเมล็ดพันธุ์ และเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของเกษตรกร หรือความคงอยู่ของชุมชนท้องถิ่น แต่เกษตรกรจะไม่มีแนวคิดว่าเป็นเจ้าของ (Owner) ภูมิปัญญาเหล่านั้น แม้จะเป็นผู้ครอบครองภูมิปัญญาเหล่านั้นก็ตาม เนื่องจากแนวคิดและความเชื่อตามวิถีตะวันออกเห็นว่า ภูมิปัญญาเหล่านี้เป็นสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์ที่บรรพบุรุษได้สร้างสรรค์สั่งสมและส่งผ่านสืบทอดกันมา เป็นหน้าที่ของคนในยุคปัจจุบันที่ต้องรักษา พัฒนา และส่งผ่านให้คนรุ่นต่อไป ผู้ครอบครองภูมิปัญญาในปัจจุบันมีหน้าที่คุ้มครอง และพิทักษ์ภูมิปัญญานั้นไว้ (Custodians and Stewards) เพื่อประโยชน์ของคนรุ่นหลังเท่านั้น มิได้ถือเป็นทรัพย์สินส่วนตัว (Private Property) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในอดีตที่ถือว่าทรัพย์สินทั้งหลายเป็นของชุมชน การยึดถือสิ่งใดเป็นทรัพย์สินส่วนตัวเป็นการฉกชิงทรัพย์สินนั้นไปจากชุมชน รากศัพท์คำว่า Private มาจากภาษาละติน *pivare* ซึ่งแปลว่า “การฉกชิง” ปัจจุบันที่ยอมรับหลักทรัพย์สินเอกชนเท่ากับยอมรับว่ามีได้เป็นสิ่งที่ฉกชิงจากชุมชนอีกต่อไป แต่ได้กลับหลักใหม่โดยถือว่าทรัพย์สินควรเป็นของส่วนบุคคล และสังคมไม่ควรฉกชิงไปโดยปราศจากกระบวนการทางกฎหมาย⁴⁸

ทรัพยากรพันธุกรรมพืชและภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นสิ่งแสดงออกถึงตัวตน วัฒนธรรมนิยม และวัฒนธรรมของชุมชน และไม่อาจแยกออกจากชุมชนได้ทราบเท่าที่ชุมชนนั้นยังดำรงอยู่ แนวคิดความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช และภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงมิใช่ทรัพย์สินที่จะจำหน่าย จ่าย โอน หรือตัดขาดไปจากเกษตรกร หรือชุมชนได้ดังทรัพย์สินทั่วไป ดังนั้นระบบทรัพย์สินทางปัญญาเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช และภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงต้องให้เกษตรกร หรือชุมชนยังมีสิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพยากร และภูมิปัญญาได้ตามสิทธิที่มีอยู่เดิมตลอดไป

2.3 การใช้หลัก “สิทธิเกษตรกร” (Farmers' Rights) อย่างเป็นรูปธรรม

จากแนวคิดทั้งสองประการข้างต้น จะนำไปสู่รูปแบบของการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ที่ต้องยึดถือเป็นหลักว่า พันธุ์พืช เมล็ดพันธุ์ ตลอดจนภูมิปัญญาท้องถิ่นมีธรรมชาติเป็นสิ่งที่เกิดขึ้น และมีอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของมนุษยชาติ การแสวงหาประโยชน์จากสิ่งเหล่านี้ของ

⁴⁸ พริตจ๊อฟ คาปรั้า, จุดเปลี่ยนแห่งศตวรรษ, แปลโดย พระประชา ปสนนธมโม และคณะ, พิมพ์ครั้งที่ 4, เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: เม็ดทรายพริ้นติ้ง, 2543), น.165.

ปัจเจกบุคคลไม่ว่าจะเป็นเกษตรกร หรือนักปรับปรุงพันธุ์พืชคนใดคนหนึ่งเป็นสิ่งที่ทำได้ เพราะจะเป็นการไม่ยุติธรรมหากกำหนดให้คนในยุคปัจจุบัน มีหน้าที่อนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมไว้โดยมิให้ 'ได้ใช้ประโยชน์' ใดๆ เลย แต่การใช้ประโยชน์ถือเป็นเพียงข้อยกเว้นของหลักทั่วไป การแสวงหาประโยชน์เกี่ยวกับสิ่งเหล่านี้ต้องไม่ขัดขวาง หรือเป็นอุปสรรคต่อสังคมโดยรวมในการใช้ หรือได้รับประโยชน์ หากมีข้อขัดแย้งระหว่างสิทธิของส่วนรวม กับสิทธิของปัจเจกบุคคล ต้องยึดถือประโยชน์ของส่วนรวมเป็นใหญ่ เช่น กรณีการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขัดแย้งกับสิทธิเกษตรกร ๆ จะมีสถานะที่เหนือกว่า

ผู้เขียนเห็นว่า การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามวิถีและจารีตประเพณีของชุมชน จะนำมาซึ่งความยั่งยืนของทรัพยากรพันธุกรรมพืช ดังนั้นมาตรการตามกฎหมายในการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชจึงต้องไม่จำกัด หรือก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามวิถีและจารีตประเพณีดังกล่าว ตรงข้ามกฎหมายควรส่งเสริมการใช้ประโยชน์ และพัฒนาเพื่อความยั่งยืนของทรัพยากรพันธุกรรม

“สิทธิเกษตรกร” (Farmers’ Rights) ควรเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการยอมรับและคุ้มครองมิใช่เพียงเพราะเพื่อความเป็นธรรมและเท่าเทียมกันเท่านั้น แต่เพราะจะเป็นกลไกสร้างแรงจูงใจให้เกิดการอนุรักษ์ และรักษาทรัพยากรพันธุกรรมให้คงอยู่ต่อไปในอนาคต และถือเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ ⁴⁹

“สิทธิเกษตรกร” ตามข้อเสนอของผู้เขียนแตกต่างจาก “สิทธิพิเศษของเกษตรกร” (Farmers’ Privilege) ตามที่ปรากฏในระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช (Plant Breeders’ Rights) และไม่อาจ ใช้แทนกันได้ สิทธิเกษตรกรเป็นสิทธิในตัวเองโดยแท้ (Inherent Rights *per se*) ทำนองเดียวกับสิทธิในเสรีภาพ สิทธิในชีวิต หรือสิทธิมนุษยชน เมื่อสิทธิเกษตรกรเป็นสิทธิในตัวเอง จึงมิได้เกิดขึ้นเพราะการรับรองของกฎหมายดังเช่นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ⁵⁰

⁴⁹ Crucible Group, People, Plant and Patents, (Ottawa: International Development Research Centre, 1994), p.24.

⁵⁰ Henry G. Schermers ให้ความเห็นว่า สิทธิในทรัพย์สินไม่ใช่เรื่องของสิทธิมนุษยชน เพราะเป็นที่ยอมรับว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมายเพื่อกำกับสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนตามที่เหมาะสมกับประเทศของตน ซึ่งจะต่างจากเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในชีวิต เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การเอาคนลงเป็นทาส ซึ่งในเรื่องเหล่านี้แต่ละประเทศจะไม่มีสิทธิดำเนินการให้ต่างไปจากแนวปฏิบัติระหว่างประเทศได้ โปรดดู Peter Drahos, “Intellectual Property and Human Right,” 3 Intellectual Property Quarterly, 349 (1999), pp.359-360.

แม้ว่า “สิทธิเกษตรกร” จะเป็นแนวคิดทางการเมือง (Political Concept) และยังมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับขอบเขตที่ชัดเจน และมีผู้เห็นว่าความพยายามให้ขอบเขตที่ชัดเจนอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากทำให้ขาดความยืดหยุ่น และไม่อาจปรับให้เหมาะสมและสอดคล้องกับแนวคิดและนโยบายของแต่ละประเทศได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิเกษตรกรเป็นสิทธิตามจารีตของชุมชน (Customary Rights) ในการปกป้องรักษาความหลากหลายของพันธุกรรมพืช เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นนับแต่มนุษย์เริ่มรู้จักทำเกษตร สิทธินี้จะครอบคลุมถึงการเก็บเมล็ดพันธุ์ การเพาะปลูก การแลกเปลี่ยน การพัฒนา หรือการรักษาพันธุ์พืชไว้ และเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่จะได้รับผลตอบแทนจากการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมมาจนปัจจุบัน ทั้งในรูปแบบผลประโยชน์ทางการเงิน หรือการเพิ่มพูนศักยภาพของเกษตรกร รวมตลอดทั้งเป็นสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจกรณีต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเกษตรกรข้างต้น

ภายใต้การยอมรับสิทธิเกษตรกร กฎหมายควรมีมาตรการปกป้องสิทธิดังกล่าว เช่น มาตรการควบคุมการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ (Access and Benefit Sharing) และควรมีมาตรการป้องกันการใช้เทคโนโลยีบางชนิดที่จำกัดสิทธิในการใช้เมล็ดพันธุ์ของเกษตรกร เช่น เทคโนโลยีที่ทำให้เมล็ดพันธุ์เป็นหมันไม่อาจนำไปใช้เป็นเมล็ดพันธุ์ได้อีกต่อไป (GURTs) เป็นต้น

ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในปัจจุบันเป็นผลจากความคิดสร้างสรรค์ของคนในอดีตที่ร่วมกันอนุรักษ์ และพัฒนา ความวิริยะอุตสาหะดังกล่าวไม่ได้ด้อยไปกว่าความคิดสร้างสรรค์ของนวัตกรรม ตามระบบทรัพย์สินทางปัญญา ความแตกต่างอยู่ที่ภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญานวัตกรรม สร้างสรรค์งานเพื่อประโยชน์ของตนเองในฐานะปัจเจกบุคคล แต่การสร้างสรรค์ของชุมชนทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม เพื่อความก้าวหน้าและความศิวิไลซ์ของมวลมนุษยชาติมิได้มุ่งเพื่อหวังกันไว้เป็นสมบัติของตนเองแต่เพียงผู้เดียว

ผู้เขียนเห็นว่า แม้การสร้างสรรค์ของเกษตรกรในอดีตจะมีได้มุ่งเพื่อประโยชน์ส่วนตนก็ตาม แต่การนำผลงานการสร้างสรรค์นั้นไปวิจัยต่อยอดและขอรับความคุ้มครองตามระบบทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้ผลงานดังกล่าวตกเป็นทรัพย์สินส่วนตัว เป็นการไม่ให้ความเคารพต่อผู้สร้างสรรค์ในอดีตทำนองเดียวกับที่นวัตกรรมอ้างว่า การลอกเลียนงานที่มีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการไม่ให้ความเคารพต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั่นเอง ดังนั้นแม้จะไม่อาจจะระบุตัวผู้สร้างสรรค์ในอดีตได้อย่างชัดเจน (เหมือนการระบุตัวผู้สร้างสรรค์ในระบบทรัพย์สินทางปัญญา) แต่ก็ไม่ใช่เหตุผลที่จะถือว่าผลงานสร้างสรรค์ดังกล่าวตกเป็นสมบัติสาธารณะ (Public Domain) และจะนำไปใช้โดยไม่ต้องให้ค่าตอบแทน

การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชโดยวิทยาศาสตร์สมัยใหม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นสิ่งที่ทำได้ แต่กฎหมายคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชควรมีมาตรการแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อให้ผลประโยชน์บางส่วนตกกลับได้แก่ชุมชนซึ่งมีส่วนในการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมนั้น

กฎหมายควรมีกฎป้องกันการกระทำที่เรียกว่า “โจรสลัดชีวภาพ” (Bio-piracy)⁵¹ และส่งเสริมระบบการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรม ทั้งนี้ต้องกำหนดมาตรการ และกลไกอย่างชัดเจนว่า ผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรม ผู้ใดจะเป็นผู้ได้รับประโยชน์ หรือส่วนแบ่งผลประโยชน์ และด้วยวิธีการอย่างไร ผู้ใดมีสิทธิเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนั้นได้โดยเสรี ผู้ใดที่ต้องขออนุญาต หรือต้องได้รับความยินยอม หลักเกณฑ์ในการพิจารณาของหน่วยงานที่ให้คำอนุญาต และสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองนั้นมีขอบเขตเพียงใด

ในการบริหารให้การแบ่งปันผลประโยชน์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมควรมีมาตรการเปิดเผยแหล่งที่มาของพันธุกรรม หรือภูมิปัญญา และข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ในการขอรับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา โดยต้องถือเป็นหน้าที่ (Mandatory) และเป็นเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การฝ่าฝืนจะทำให้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาตกเป็นโมฆะ หรือถูกเพิกถอนได้

3. บทสรุป

การปะทะกันของแนวคิดประเทศอุตสาหกรรมที่รุ่มรวยด้วยเทคโนโลยี แต่ขาดแคลนทรัพยากรชีวภาพ (North) กับประเทศกำลังพัฒนาที่ขาดแคลนเทคโนโลยี แต่กลับอุดมด้วยทรัพยากรชีวภาพ (South) ในเวทีเจรจาการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะใน WTO ในประเด็นทรัพย์สินทางปัญญานั้น ผู้เขียนเห็นว่าคงต้องใช้เวลา ความอดทน และการประนีประนอมมากจึงจะหาข้อยุติได้ เนื่องจากแนวคิดพื้นฐานที่แตกต่างกันอย่างตรงข้ามในประเด็นที่เอกชนจะมีกรรมสิทธิ์ หรือเป็นเจ้าของ (Private Property) ในสิ่งมีชีวิต และความรู้ (Knowledge) ได้หรือไม่

การไหลบ่าของวัฒนธรรมตะวันตก ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และกฎหมาย ได้ผลักดันแนวคิดพื้นฐานดั้งเดิมของสังคมไทย โดยเฉพาะแนวคิดสิทธิชุมชน แนวคิดระบบสิทธิแบบเชิงซ้อนให้กลายเป็นแนวคิดชายขอบ และถูกกลืนหายไปจากหลายภาคส่วนในสังคมไทย ทศนคติ

⁵¹ โปรดดูเพิ่มเติมใน สมชาย รัตนชื้อสกุล, “โจรสลัดชีวภาพ (Bio-piracy): ที่มา ปัญหา และแนวทางสำหรับประเทศไทยตามกรอบข้อตกลงทริปส์,” 33 นิติศาสตร์ (มีนาคม 2546).

วิถีคิด มุมมองของผู้คนในสังคมไทยบางส่วนแสดงออกถึงการยอมจำนนทางวัฒนธรรม ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิต วัฒนธรรม ตลอดจนจารีตประเพณีที่ดั้งเดิมของไทย

ในขณะที่สังคมบางส่วนเปิดรับวัฒนธรรมตะวันตกอย่างเต็มที่ เกษตรกรและชาวบ้านในชนบทบางส่วนพยายามทานกระแสวัฒนธรรมตะวันตกที่ไหลหลั่งมาอย่างท่วมท้น การต่อสู้ทันทหานี้เพื่อปกป้องวิถีชีวิต วัฒนธรรม และจารีตประเพณีของสังคมเกษตรกรรมไว้ เพื่อช่วยให้ยังคงรักษาวิถีการดำรงชีวิต วัฒนธรรม และจารีตประเพณีดั้งเดิมต่อไปได้ และด้วยความสัมพันธ์ของวัฒนธรรมตะวันออกและธรรมชาติ ในระยะยาวผลลัพธ์จากการรักษาวัฒนธรรมดั้งเดิมไว้ได้ จะช่วยอนุรักษ์ และรักษาทรัพยากร สิ่งแวดล้อมไว้ให้คงอยู่เพื่อชนรุ่นต่อไป

การรुकืบของแนวคิดตะวันตกมิได้มุ่งเน้นการยึดครองพื้นที่ดังเช่นยุคอาณานิคมในอดีต แต่เป็นเสมือนการล่าเมืองขึ้นทางเศรษฐกิจ โดยการครอบงำความคิดของชนชั้นปกครอง และนักวิชาการ เพื่อให้เป็นเครื่องมือส่งผ่านความคิดแบบตะวันตกแก่คนรุ่นต่อไป และผลักดันระบบทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองความรู้ และเทคโนโลยีของตน

การปะทะของแนวคิดจึงมิได้มีแต่บนเวทีเจรจาระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังปรากฏในเวทีภายในประเทศอีกด้วย ความล่าช้าในการพิจารณาร่างกฎหมายป้าชุมชนที่มีสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้เสนอเป็นตัวอย่งของการต่อสู้เชิงแนวคิดในประเทศไทยได้เป็นอย่างดี

การแผ่ขยายของแนวคิดทรัพย์สินทางปัญญามาสู่ทรัพยากรพันธุกรรม และสิ่งมีชีวิต และเร่งรัดให้ประเทศกำลังพัฒนาขยายความคุ้มครองไปยังสิ่งประดิษฐ์ในสาขาใหม่ๆ โดยเฉพาะในสาขาเทคโนโลยีชีวภาพ ความพยายามเพิ่มระดับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้สูงกว่าที่กำหนดใน TRIPS การเรียกร้องในการเจรจาเพื่อจัดทำ FTA ให้ประเทศไทยเพิ่มระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้มากขึ้น ล้วนมีส่วนกระตุ้นสังคมไทยให้ต้องหันกลับมาทำความเข้าใจแนวคิดตะวันตกมากยิ่งขึ้น เนื่องจากบัดนี้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของตะวันตกได้รุกคืบเข้าสู่บริบทที่จะมีผลกระทบต่อการดำรงวิถีชีวิตแบบเกษตรกรรมอย่างรุนแรง แรงสะท้อนกลับต่อแนวคิดตะวันตกจึงเป็นไปอย่างรุนแรง และมาจากหลายภาคส่วนของสังคมไทย เพื่อชี้้นำให้สังคมไทยทั้งภาครัฐ และภาคประชาสังคมตระหนักถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้น

การเรียกร้องสิทธิชุมชนในการอยู่ร่วมกับป่า มีส่วนในการดูแลรักษาป่า การเรียกร้องสิทธิเหนือทรัพยากรพันธุกรรม จึงมิใช่เป็นการเรียกร้องให้ก่อตั้งสิทธิชนิดใหม่ แต่เป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนแล้วในสังคมไทย ในศาสนาพุทธถือว่าสิทธินี้เป็นเสมือน “ธรรม” คือความจริงที่มีอยู่ การเรียกร้องสิทธิชุมชนจึงเป็นการขอให้รู้พื้นสิทธิที่เคยมีอยู่และถูกกลบกลืนไปจากสังคมไทย สิทธินี้จึงมิได้เป็นสิทธิที่แปลกแยกจากสังคมไทย ซึ่งอาจเป็นเช่นนั้นในความนึกคิดของผู้คนบางส่วนที่

เปิดรับเอาวัฒนธรรมตะวันตก โดยมีได้ศึกษาอย่างถ่องแท้ว่าวัฒนธรรมนั้นมีต้นสายปลายเหตุอย่างไร และสอดคล้อง หรือเหมาะสมกับรากเหง้าของสังคมไทยมากน้อยเพียงใด

ผู้เขียนเห็นว่าปมเงื่อนไขสำคัญของปัญหาระบบทรัพย์สินทางปัญญาในการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้น มิได้เกิดจากความผิดพลาด หรือการขาดตกบกพร่องของมาตรการทางกฎหมายโดยแท้ ประเด็นมาตรการทางกฎหมายเป็นเพียงปัญหาปลายเหตุเปรียบดั่งยอดภูเขา น้ำแข็งที่โผล่พ้นน้ำให้เห็นเท่านั้น ปมเงื่อนไขสำคัญอยู่ที่แนวความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเหนือทรัพยากรพันธุกรรมของตะวันตกและตะวันออกที่ต่างกันอย่างมากที่จะหาจุดร่วมกันได้

แนวคิดตะวันตกที่ถือว่าทรัพยากรพันธุกรรมพืช ตลอดจนภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสมบัติสาธารณะที่ประเทศอุตสาหกรรมมีสิทธิที่จะหยิบฉวยไปใช้ได้โดยเสรี แต่ผลิตภัณฑ์ หรือสินค้าที่เป็นผลพวงจากทรัพยากรพันธุกรรม หรือภูมิปัญญาดังกล่าวกลับถือเป็นผลจากความคิดสร้างสรรค์ของนวัตกรรมเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลและอยู่ภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญา มิได้เป็นปัญหาเฉพาะการกักขังแย่งชิงในลักษณะที่ประเทศกำลังพัฒนาเรียกว่า “โจรสลัดชีวภาพ” เท่านั้น แต่ผลจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหนือทรัพยากรพันธุกรรมยังกระทบต่อวิถีการดำรงชีวิตจารีตประเพณี และวัฒนธรรมของชุมชนเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนาอีกด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีชีวภาพเป็นสิ่งที่ไม่อาจเลี่ยงได้ ไม่ว่าประเทศกำลังพัฒนาจะเห็นด้วยหรือไม่ก็ตาม และแม้เทคโนโลยีดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลกระทบได้ในบางกรณี แต่ในบางส่วนก็เป็นประโยชน์ต่อมนุษยชาติเช่นกัน ดังนั้นการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืช หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรห้ามโดยเด็ดขาด แต่การใช้ประโยชน์ต้องคำนึงถึงความสำคัญของทรัพยากรพันธุกรรม และภูมิปัญญาที่มีต่อชุมชนที่เกี่ยวข้องในมิติเชิงซ้อนที่สัมพันธ์กับจารีตประเพณี วัฒนธรรมของชุมชน ต้องมิใช่คำนึงแต่เพียงเป็น “วัตถุดิบ” ในการผลิตสินค้าในเชิงพาณิชย์เท่านั้น และต้องเคารพต่อสิทธิของชุมชนเหนือทรัพยากรพันธุกรรม และภูมิปัญญา ยอมรับความสำคัญของชุมชนที่มีต่อการอนุรักษ์ พัฒนาทรัพยากรพันธุกรรม และภูมิปัญญาจนสั่งสมเป็นคลังความรู้ในปัจจุบัน

การใช้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาคุ้มครองนวัตกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม จึงไม่สอดคล้องกับหลักการข้างต้น เนื่องจากวางอยู่บนพื้นฐานของระบบทรัพย์สินเอกชนที่ให้ความสำคัญกับมนุษย์ และถือทรัพย์สินเป็นสรณะ เป็นเครื่องมือที่แสดงอัตลักษณ์ของมนุษย์ประการหนึ่ง ดังนั้นเพื่อให้ก้าวพ้นจากแนวคิดพื้นฐานอันเป็นต้นเหตุของปัญหาข้างต้น จึงควรกำหนด หรือก่อตั้งแนวคิดการคุ้มครองสิทธิของนวัตกรรมในรูปแบบใหม่ที่สอดคล้องกับหลักการ

ข้างต้น โดยคุ้มครองสิทธิของนวัตกรรมในระดับหนึ่งให้สามารถแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากผลงานความคิดสร้างสรรค์ของตนได้ แต่สิทธิของชุมชนยังได้รับการเคารพ และปกป้องรักษาต่อไป

เมื่อวางรากฐานของระบบแนวคิดคุ้มครองสิทธิของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องข้างต้นแล้ว มาตรการทางกฎหมายจะเกิดขึ้นในรูปแบบที่สอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะแก้ไขปัญหาการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ดังได้กล่าวแล้วว่า ความแตกต่างของแนวคิด ทำให้การหาจุดร่วมกันของแนวคิดทั้งสองฝ่ายเป็นสิ่งที่ผู้เขียนเชื่อว่าจะยังไม่เกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ การต่อสู้ในเชิงแนวคิด รวมทั้งข้อเสนอมาตรการทางกฎหมายตามแนวคิดของฝ่ายตนจึงยังจะดำเนินต่อไป

รูปแบบและความสำเร็จของระบบกฎหมายเฉพาะที่ต่างไปจากระบบทรัพย์สินทางปัญญา จึงมิได้ขึ้นอยู่กับความถูกต้องตามเหตุผลของเรื่อง (Nature of Things) อย่างแท้จริง แต่กลับขึ้นอยู่กับอำนาจการเจรจาต่อรอง และแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้กลยุทธการเจรจาในแบบทวิภาคี (Bilateral) เพื่อเลี่ยงความยุ่งยากของการเจรจาในแบบพหุภาคี (Multilateral) ยังมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อแนวคิดทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งสะท้อนออกในกฎหมายเฉพาะที่ใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชของแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การยึดมั่นในหลักการของระบบกฎหมายเฉพาะ และความมุ่งมั่นในการร่วมมือกับนานาชาติประเทศที่มีอุดมการณ์เดียวกัน จะช่วยจำกัดการรุกรานของระบบทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นอันตรายต่อทรัพยากรพันธุกรรมพืช ความหลากหลายทางชีวภาพ ระบบนิเวศ ความมั่นคงทางอาหาร และวิถีชีวิต จารีตประเพณีของชุมชนเกษตรกร.