



## เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืช

ปฎิเวทย์ ยาวงษ์\*

(วันรับบทความ: 30 ธันวาคม 2562/ วันแก้ไขบทความ: 5 พฤษภาคม 2563/ วันตอบรับบทความ: 7 พฤษภาคม 2563)

### บทคัดย่อ

ประเทศไทยได้มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืชมากกว่า 20 ปีแล้ว ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถแก้ไขและบรรเทาปัญหาการคุ้มครองพันธุ์พืชที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด จึงได้มีความพยายามที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 โดยมีการยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับใหม่ ขึ้นใน พ.ศ. 2560 ดังนั้นบทความวิจัยเรื่องเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืช จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและเปรียบเทียบ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับ พ.ศ. 2542 และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ฉบับใหม่ ซึ่งบทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืช ศึกษากรณีพระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาค้นคว้าเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายด้านการคุ้มครองพันธุ์พืช จำนวน 5 ฉบับ ผลการวิจัย พบว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับใหม่ ตั้งอยู่บนพื้นฐานการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และมีหลักการสำคัญคือการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากร ซึ่งสอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD), พิธีสารนาโงยา, สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุ์พืชเพื่ออาหารและการเกษตร (ITPGR) และอนุสัญญาว่าด้วยสหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV) ในด้านมาตรการทางกฎหมายนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้วางมาตรการทั้งในด้านเนื้อหาและกระบวนการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ และวางมาตรการอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์และสิทธิเกษตรกรไว้ในระดับหนึ่ง ส่วนร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ฉบับใหม่นั้นพบว่าร่างกฎหมายมีเนื้อหาเป็นการลดมาตรการการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์และลดสิทธิเกษตรกรอันจะมีผลกระทบต่อเกษตรกรภายในประเทศ ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับการร่างกฎหมายอันมีลักษณะลดสิทธิเกษตรกร และมีข้อเสนอแนะให้ใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับ พ.ศ. 2542 ต่อไปแต่ปรับแก้ไขเพิ่มเติมให้เกษตรกรมีสิทธิแจกจ่ายแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ภายในชุมชนได้ อันเป็นการส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์จากเกษตรกรรายย่อยซึ่งเป็นเกษตรกรส่วนใหญ่ของประเทศ ซึ่งจะก่อให้เกิดความมั่นคงและยั่งยืนในความหลากหลายทางชีวภาพของทรัพยากรพืชต่อไป

**คำสำคัญ:** มาตรการทางกฎหมาย/ การคุ้มครองพันธุ์พืช / พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช

\*ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม



## Comparison of legal measurement regarding Plant Variety Protection

Patiwate Yawong\*

(Received Date : December 30, 2019, Revised Date : May 5, 2020, Accepted Date : May 7, 2020)

### Abstract

Thailand has made legal measures for the protection of plant varieties for more than 20 years under the Plant Variety Protection Act 1999. However, this law has not effectively resolved all the problems of plant variety protection. The Plant Variety Protection Act 1999 was, as a result, amended in 2017. This research is therefore aimed to conduct comparative study between the Plant Variety Protection Act version 1999 and the Plant Variety Protection Act version 2017. This research article is part of the main research report entitling Legal Measures for the Protection of Plant Varieties: the Case Study of the Plant Variety Protection Act 1999. The research is a documentary research by studying various documents in relation to international agreements and five main laws associated with the plant variety protection. The research found that the Plant Variety Protection Act 1999 and the new draft of the Plant Variety Protection Act are based on the concept of conservation and utilization of natural resources with a key principle of access and distribution of natural resources. This is consistent with many international agreements including: the Convention on Biological Diversity (CBD), the Nagoya Protocol, International treaty on plant genetic resources for food and agriculture (ITPGR); and the International Union for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV). In relation to the legal measures, the Plant Varieties Protection Act 1999 covers the measures in terms of content and process of accessing and sharing benefits as well as the provision recognizing rights of breeders and farmers. On the other hand, the new Plant Varieties Protection Act pays less attention on access rights of farmers; benefit sharing measures; and empowering rights of farmers which will affect farmers in the country. Thus, the author disagrees with law ignoring rights of farmers. Then the Plant Varieties Protection Act version 1999 should be continuously enforced, but with slightly amending to focus on rights of farmers to distribution of seeds within the community. This would significantly help promoting more breeding for famers who is the majority of society and eventually help the country achieving stability and sustainability in biodiversity of plant resources.

**Keywords:** Legal Measurement/ Plant Varieties Protection / The Plant Varieties Protection

---

\* Assistant Prof., Faculty of Law, Mahasarakham University



## บทนำ

ในพื้นที่หนึ่งๆย่อมปรากฏสิ่งมีชีวิตต่าง ๆ ได้แก่ พืชและสัตว์และสิ่งไม่มีชีวิต เช่น ดินและน้ำ แร่ธาตุ อากาศ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ต่างต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน นักวิทยาศาสตร์ประเมินว่ามีสิ่งมีชีวิตทั้งหมดในโลกทั้งสัตว์ พืช จุลินทรีย์ มีประมาณ 10 ล้านชนิด มีเพียง 2 ล้านชนิดเท่านั้นที่ได้รับการค้นพบและตั้งชื่อ ในปัจจุบันโลกประสบปัญหาการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงวิถีการผลิตทางการเกษตร นำไปสู่ปัญหาความมั่นคงทางอาหาร นอกจากนี้ประเทศไทยต้องประสบปัญหาการแย่งชิงทรัพยากรชีวภาพโดยเฉพาะพันธุ์พืชของไทยเพื่อนำไปวิจัยและพัฒนาปรับปรุงพันธุ์เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือจดทะเบียนคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ได้มีการขออนุญาตหรือแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับพันธุ์พืชหลายข้อตกลง เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity - CBD) สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุ์พืชเพื่ออาหารและการเกษตร (International Treaty On Plant Genetic Resources for Food and Agriculture - ITPGR) และอนุสัญญาว่าด้วยสหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (Convention on International Union for the Protection of New Varieties of Plant - UPOV) นอกจากนี้ การเข้าเป็นภาคีสมาชิกใน WTO และข้อตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights -TRIPs) ซึ่งทำให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามความตกลงดังกล่าว ประกอบกับประเทศพัฒนาแล้วโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้มาตรการทางการค้าบังคับให้ประเทศคู่เจรจาให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากับพันธุ์พืช ทำให้ประเทศไทยจะต้องบัญญัติกฎหมายอนุวัติการตามความตกลงดังกล่าว ปัจจุบันประเทศไทยได้ออกกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งมีมาตรการในการคุ้มครองพันธุ์พืช แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่สามารถแก้ไขและบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด จึงได้มีความพยายามที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

## วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ข้อตกลงระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพันธุ์พืช
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืช ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542
3. เพื่อศึกษา วิเคราะห์ เปรียบเทียบ เสนอแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542



### ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจแนวคิด ทฤษฎี ข้อตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพันธุ์พืช
2. ทำให้เข้าใจมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืช ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542
3. ทำให้สามารถวิเคราะห์ เสนอแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

### ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาข้อตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ สนธิสัญญา อนุสัญญา รวมทั้งกฎหมายภายในของประเทศไทย ตลอดจนเอกสารทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมาย หนังสือ ตำรา งานวิจัย คุชชินีพนธ์ สารนิพนธ์ และบทความที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช

### ระเบียบวิธีวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยมุ่งศึกษาความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ สนธิสัญญา อนุสัญญาต่าง ๆ กฎหมายภายในของประเทศไทย และเอกสารทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงบทความที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช

### แนวคิดและหลักการในการคุ้มครองพันธุ์พืช

ในสมัยก่อนทรัพยากรพืชมีจำนวนมาก มนุษย์สามารถนำพืชมาใช้ประโยชน์ได้มากเท่าที่ต้องการภายในครัวเรือน โดยการนำพืชที่มีอยู่ในป่าออกมาทำประโยชน์ และนำไปแลกเปลี่ยนกับสินค้าประเภทอื่นตามความต้องการของตน สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมทำให้เริ่มมีการเคลื่อนย้ายแลกเปลี่ยนพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ไปยังชุมชนอื่น ๆ เพื่อให้ชุมชนอื่นได้รับประโยชน์ คนในชุมชนจึงเห็นว่า ทรัพยากรพืชเป็นสิ่งที่ใกล้ตัวที่ทุกคนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ ไม่เป็นของคนใดคนหนึ่งหรือชุมชนใดชุมชนหนึ่ง ตัวอย่างเช่น การปลูกต้นยางพาราซึ่งแต่เดิมมีถิ่นกำเนิดที่ลุ่มแม่น้ำอเมซอน ประเทศเปรูและประเทศบราซิล หรือต้นกาแฟซึ่งมีถิ่นกำเนิดประเทศเอธิโอเปีย แต่ในปัจจุบันพืชทั้งสองชนิดปลูกแพร่หลายในหลายประเทศทั่วโลก เมื่อทรัพยากรพืชเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ โดยลักษณะและสภาพสังคมที่เชื่อว่าทรัพยากรพืชเป็นของมนุษย์ทุก ๆ คนบนโลก จึงสะท้อนถึงความคิดว่าทรัพยากรพืชเป็นมรดกร่วมกันแห่งมนุษยชาติ แนวความคิดนี้คล้ายกับแนวความคิดมรดกร่วมกันแห่งมนุษยชาติหรือสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ



## 1. แนวคิดมรดกร่วมกันแห่งมนุษยชาติ

แนวความคิดมรดกร่วมกันแห่งมนุษยชาติหรือสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ (common heritage of mankind หรือ res communis humanitatis) ปรากฏขึ้นในการประชุมอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 3 โดยในวันที่ 17 สิงหาคม 1967 โดย ดร.อาวิด ปาโด (Arvid Pardo) ซึ่งเป็นผู้แทนของประเทศมอลตา (Malta) ประจำองค์การสหประชาชาติ ได้เสนอหลักการให้ทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตบนพื้นทะเลและใต้พื้นทะเลซึ่งอยู่นอกเขตอำนาจของรัฐชายฝั่งเป็น “สมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ” (common heritage of mankind) ซึ่งทรัพยากรเหล่านี้จะต้องใช้เพื่อประโยชน์แก่รัฐทุกรัฐ แม้สถานการณ์ระบบกฎหมายทะเล ในขณะนั้นจะยังไม่เป็นที่ยุติและต้องมีการพัฒนาระบบกฎหมายต่อไป แต่สมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติก็ได้ให้การรับรองแนวคิดข้อเสนอของ ดร.อาวิด ปาโด (Arvid Pardo) โดยออกเป็นข้อมติ 2340 (XXII) ในวันที่ 18 ธันวาคม 1967 โดยแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจชื่อว่า The Seabed Committee เพื่อทำการศึกษาค้นคว้าตามข้อเสนอต่อไป ต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้ถูกนำไปใช้กับกฎหมายอวกาศ (“สมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ”, วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี) เช่น สนธิสัญญาว่าด้วยหลักการที่ใช้บังคับต่อกิจกรรมในเรื่องการสำรวจและใช้อวกาศ รวมถึงดวงจันทร์และเทหวัตถุอื่น ค.ศ. 1967 (Outer Space Treaty) ปรากฏใน Article I และความตกลงซึ่งใช้บังคับกิจกรรมของรัฐบนดวงจันทร์ และเทหวัตถุอื่น ค.ศ. 1979 (Moon Agreement) ใน Article IV ซึ่งยอมรับเรื่องสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ

แนวคิดหรือหลักการของสมบัติร่วมกันของมนุษยชาตินี้เกิดจากการค้นพบ polymetallic nodules หรือก้อนโลหะสารพัดชนิดซึ่งมีแร่ธาตุมากถึง 79 ชนิด พบในพื้นที่ทะเลลึกนอกเขตอำนาจแห่งชาติ ดร.อาวิด ปาโด จึงเสนอหลักการว่าในพื้นที่ทะเลลึกนอกเขตอำนาจของรัฐ เช่น ทะเลหลวง ซึ่งมีการค้นพบก้อนโลหะสารพัดชนิด ผู้ที่จะเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ต้องเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเท่านั้นซึ่งมีเพียงไม่กี่ประเทศบนโลกเท่านั้น ซึ่งก้อนโลหะดังกล่าวควรเป็นประโยชน์แก่ประเทศอื่น ๆ ด้วย อย่างไรก็ตาม ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเลครั้งที่ 3 (The Third United Nations Conference on the Law of the Sea – UNCLOS III) สมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ ได้มีมติในเรื่องนี้ว่า (1) พื้นที่ก้นทะเลและดินใต้ผิวดินที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติและทรัพยากรในบริเวณดังกล่าวเป็นทรัพย์สินสมบัติร่วมกันของมนุษยชาติ (2) รัฐหรือบุคคลไม่ว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลไม่อาจครอบครองไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ เหนือบริเวณดังกล่าว และรัฐไม่อาจใช้อำนาจอธิปไตย หรือสิทธิอธิปไตยเหนือบริเวณดังกล่าวได้ และไม่อาจอ้างใช้ หรือทำให้ได้มาซึ่งสิทธิในบริเวณพื้นที่หรือทรัพยากรในบริเวณดังกล่าว โดยขัดกับระบอบกฎหมายระหว่างประเทศที่จะมีขึ้นในภายหน้าและขัดกับประกาศหลักการนี้ (เจษฎา เจนอุดมทรัพย์, 2545, น. 15-16)

แนวคิดทรัพยากรพิชเป็นมรดกร่วมกันแห่งมนุษยชาตินี้มีข้อดีคือทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายพันธุ์พิชได้อย่างเสรี เพราะแนวคิดที่ถือว่าทรัพยากรพิชเป็นของมนุษยทุกคน มนุษย์มีสิทธิใช้และแสวงหาประโยชน์ได้ตามที่ต้องการ ในท้องถิ่นมีพิชหลากหลายชนิดมีความหลากหลายทางชีวภาพเพิ่มจำนวนมากขึ้น แต่ก็อาจมีข้อเสียที่หากมีการเคลื่อนย้ายพันธุ์พิชโดยไม่ได้รับการควบคุมที่ดี พันธุ์พิชต่างถิ่นที่นำเข้าไปในท้องถิ่นอาจทำให้พิชท้องถิ่นเกิดกลายเป็นพันธุ์ ทำให้พันธุ์พิชในท้องถิ่นสูญพันธุ์ได้



## 2. แนวคิดสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพ

ความคิดที่มนุษย์ทุกคนเป็นเจ้าของทรัพยากรพืชและสามารถแสวงหาประโยชน์ได้ตามความต้องการเริ่มเปลี่ยนแปลงไป เมื่อเริ่มมีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการเกษตรจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม ผลักดันให้เกิดการวิจัยคิดค้นเพื่อเพิ่มผลผลิตทางการเกษตรให้ได้ปริมาณและมีคุณภาพสูงขึ้น การเกษตรแบบใหม่จึงใช้ทุนและการจัดการฟาร์มที่มีแรงกระตุ้นจากความต้องการผลกำไรได้เข้ามาแทนที่การเกษตรกรรมแบบดั้งเดิมในประเทศอังกฤษอย่างรวดเร็ว การปฏิวัติเกษตรกรรมได้แผ่ขยายสู่ประเทศต่าง ๆ ใกล้เคียงโดยการใช้เครื่องจักรกลการเกษตร การจัดการฟาร์มที่เป็นระบบ และการใช้ปุ๋ยเคมีทำให้ผลผลิตทางการเกษตรเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ มีการนำเอาพันธุ์พืชใหม่ๆ จากดินแดนอาณานิคมมาทดลองปลูกทั้งในยุโรปเอง รวมถึงการนำเอาพืชจากดินแดนอาณานิคมหนึ่งเคลื่อนย้ายไปยังอีกอาณานิคมหนึ่งที่มีแรงงานราคาถูกกว่า ใกล้กับตลาดหรือสะดวกต่อการขนส่งเพื่อป้อนอุตสาหกรรม (วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ และคณะ, 2548, น. 21) ซึ่งเรียกการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ว่า การปฏิวัติเขียว (The Green Revolution) การปฏิวัติเขียวคือเปลี่ยนแปลงจากการทำการเกษตรแบบดั้งเดิม เป็นการใช้เทคโนโลยีเข้ามาในการผลิต เช่น การใช้เครื่องจักรกลแทนแรงงานสัตว์ การใช้เครื่องมืออุปกรณ์ รถไถ่ รถแทรกเตอร์ เครื่องพ่นยา ปุ๋ยและสารเคมี มาช่วงเพิ่มผลผลิตทางการเกษตร ในปัจจุบันมนุษย์กำลังพบกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ อันเนื่องมาจากการวิจัยค้นพบยีนของสิ่งมีชีวิตต่าง นำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีชีวภาพ ทางพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) โดยนักวิทยาศาสตร์สามารถตัดต่อเปลี่ยนถ่ายพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตที่เคยมีอยู่ตามธรรมชาติ สร้างคุณสมบัติใหม่ ๆ ให้แก่สิ่งมีชีวิต เช่นตัดต่อพันธุกรรมของฟักทองทำให้ฟักทองมีขนาดใหญ่ขึ้นกว่าเดิม ตัดต่อพันธุกรรมของข้าวทำให้ข้าวมีความหอมมากขึ้นและตัดต่อยีนของแบคทีเรียใส่ลงในพันธุ์ข้าวทำให้แบคทีเรียสร้างสารบางชนิดที่เป็นอันตรายต่อแมลงศัตรูพืช

เทคโนโลยีชีวภาพนี้เกิดข้อถกเถียงในสังคมหลายประเด็นในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่นำพันธุ์เดิมไปวิจัยและพัฒนาจนได้มาซึ่งพันธุ์พืชใหม่ ใครจะเป็นเจ้าของพันธุ์ใหม่นั้น ระหว่างประเทศที่เป็นเจ้าของพันธุ์พืชเดิม หรือประเทศที่นำเทคโนโลยีมาเพื่อพัฒนาพันธุ์พืช โดยประเทศที่เป็นเจ้าของพันธุ์พืชเดิมได้กล่าวอ้างแนวคิดสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพ

## 3. แนวคิดทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช

เมื่อรัฐเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืชได้อ้างแนวคิดแนวคิดสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพ ประเทศที่พัฒนาแล้วได้อ้างแนวคิดทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ในการคุ้มครองพันธุกรรมพืชที่ได้ปรับปรุงและพัฒนาพันธุ์ที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของนักวิจัยจนได้พันธุ์พืชใหม่ แนวคิดทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อคุ้มครองพันธุกรรมพืชนี้มีด้วยกัน 2 ระบบ คือ ระบบสิทธิบัตรและระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุกรรมพืช (ปรารภ สิริสาส์, (2554), น. 12-19)

3.1 ระบบสิทธิบัตรตามข้อตกลงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) ข้อตกลง TRIPS เป็นข้อตกลงหนึ่งภายใต้ข้อตกลงองค์การการค้าโลก หรือ WTO ซึ่งครอบคลุมการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากว้างขวาง และแทบทุกสาขาอุตสาหกรรม อาทิ เช่น ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิทธิบัตร เป็นต้น ข้อตกลง



TRIPS มีวัตถุประสงค์ที่จะยกระดับและวางกรอบมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ต่อการให้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิผลและเพียงพอต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากลโลก ดังนั้นประเทศภาคีสมาชิกจึงมีพันธกรณีในการอนุวัติกฎหมายและระเบียบข้อบังคับภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการของข้อตกลง TRIPS ในอดีตยังไม่ปรากฏว่าได้มีการจดทะเบียนสิ่งมีชีวิตระดับสูง เช่น พืชและสัตว์ ยกเว้นแบคทีเรียบางชนิด เพราะเป็นการยากที่จะเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ที่มีลักษณะทางพันธุกรรม เช่น สีและกลิ่นของดอกไม้ ด้วยเทคโนโลยีพันธุวิศวกรรมนี้ทำให้นักปรับปรุงพันธุ์สามารถเปิดเผยและแสดงรายละเอียดการปรับปรุงพันธุ์ส่งผลให้มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้นและไม่เป็นอุปสรรคต่อการจดทะเบียนอีกต่อไป จึงมีความพยายามที่จะจดทะเบียนสิทธิพันธุ์พืชภายใต้ระบบสิทธิบัตรตามข้อตกลงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) มากขึ้น

3.2 ระบบสิทธิบัตรปรับปรุงพันธุกรรมพืช ตามอนุสัญญาว่าด้วยสหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV) สืบเนื่องจากเทคโนโลยีชีวภาพได้มีการพัฒนาขึ้นและมีความก้าวหน้าตามลำดับ กลุ่มประเทศในแถบยุโรปได้เห็นถึงปัญหาและข้อจำกัดที่จะนำเทคโนโลยีชีวภาพมาใช้กับสิ่งมีชีวิตภายใต้ระบบกฎหมายสิทธิบัตร ในปี 1961 ประเทศอิตาลี เยอรมัน ฝรั่งเศส เบลเยียม และเนเธอร์แลนด์ จึงได้ร่วมกันจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV) เพื่อให้การคุ้มครอง “สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช” (Plant Breeder Right - PBRs) ซึ่งแตกต่างจากสิทธิในระบบกฎหมายสิทธิบัตร ในช่วงแรกภาคีสมาชิกได้พิจารณา 2 แนวทาง คือ การนำระบบกฎหมายสิทธิบัตรมาใช้โดยปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องครอบคลุมสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช และแนวทางที่ 2 คือสร้างระบบกฎหมายใหม่ขึ้น ในท้ายสุดที่ประชุมได้เลือกแนวทางสร้างระบบกฎหมายใหม่จึงเป็นที่มาของอนุสัญญาฯ (UPOV)

#### 4. แนวคิดสิทธิเกษตรกร

แนวคิดสิทธิเกษตรกรเกิดจากประเทศที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีชีวภาพได้นำระบบกฎหมายสิทธิบัตรและระบบสิทธิบัตรปรับปรุงพันธุกรรมพืช มาใช้เพื่อรับรองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ ระบบกฎหมายดังกล่าวเอื้อประโยชน์แก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชโดยตรง แต่เกษตรกรซึ่งเป็นผู้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชอยู่แต่ก่อนกลับไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมีทรัพยากรความหลากหลายทางชีวภาพจึงเสนอแนวคิดสิทธิเกษตรกรขึ้นเพื่อทำให้เกิดการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมระหว่างนักปรับปรุงพันธุ์พืชและเกษตรกร แนวความคิดสิทธิเกษตรกรนี้เป็นการพัฒนามาจากแนวคิดสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพ

Cullet and Kolluru (2003) ได้สรุปหน้าที่ของเกษตรกร ซึ่งครอบคลุมสิทธิเกษตรกรไว้ (1) สิทธิเกษตรกร มีส่วนช่วยให้ระบบกฎหมายมีความเป็นธรรมมากขึ้น ด้วยการจัดการให้สิทธิประโยชน์ในการจัดการพันธุ์พืช (2) สิทธิเกษตรกร ทำให้เกิดการยอมรับว่าเกษตรกรเป็นส่วนหนึ่งทำให้เกิดความมั่นคงทางอาหารและมีส่วนสำคัญทำให้เกิดการอนุรักษ์ รวมทั้งบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน (3) สิทธิเกษตรกร มีส่วนช่วยส่งเสริมให้ประชาชนดำเนินกิจกรรมการบริหารจัดการด้านการเกษตร (สงกรานต์ จิตรากร, 2552)



จากลักษณะหน้าที่ของเกษตรกรนี้ ทำให้เห็นว่าเกษตรกรมีความผูกพันกับทรัพยากรพืชในท้องถิ่นของตนซึ่งจะเป็นผลให้เกิดความมั่นคงทางอาหาร การอนุรักษ์ และระบบกฎหมายที่มีความเป็นธรรมจากที่กล่าวมาข้างต้น แนวคิดมรดกร่วมกันแห่งมนุษยชาติเกิดการเปลี่ยนแปลง เมื่อมนุษย์ได้พัฒนาเทคโนโลยีพันธุวิศวกรรม (genetic engineering) ถือได้ว่าเป็นการปฏิวัติครั้งใหญ่ในด้านการเกษตรประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีจึงพยายามสร้างระบบกฎหมาย เพื่อให้ความคุ้มครองนักปรับปรุงพันธุ์พืช โดยนำระบบกฎหมายสิทธิบัตรและระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชมาใช้ในการให้ความคุ้มครอง สหรัฐอเมริกาได้นำระบบกฎหมายสิทธิบัตรมาใช้คุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช แต่ระบบดังกล่าวมุ่งคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์เท่านั้น ไม่ได้ตอบแทนหรือให้ประโยชน์แก่เกษตรกรหรือประเทศที่เป็นเจ้าของพันธุ์พืช ประเทศกำลังพัฒนาจึงเสนอแนวคิดสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพ เพื่อโต้แย้งสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1991 ได้มีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Convention on Biological Diversity-CBD) ซึ่งอนุสัญญา CBD มีประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกกว่า 191 ประเทศ แนวคิดสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพได้ปรากฏในอนุสัญญา CBD และเป็นที่ยอมรับและเผยแพร่อย่างกว้างขวาง ผลของแนวความคิดนี้ทำให้การเคลื่อนย้ายทรัพยากรพันธุพืชไม่อาจเคลื่อนย้ายได้โดยเสรี แต่จะต้องขออนุญาตจากรัฐผู้เป็นเจ้าของพันธุกรรมพืชด้วยและต้องมีข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่การเคลื่อนย้ายทรัพยากรพันธุพืชต้องได้รับความยินยอมจากรัฐผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุพืช นอกจากนี้ แนวคิดสิทธิเกษตรกรซึ่งองค์การอาหารและเกษตรกรรมแห่งสหประชาชาติ (FAO) ก็ได้ให้การรับรองสิทธิเกษตรกรอย่างเป็นทางการ ยังมีส่วนช่วยสนับสนุนแนวคิดสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพ

### มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืช

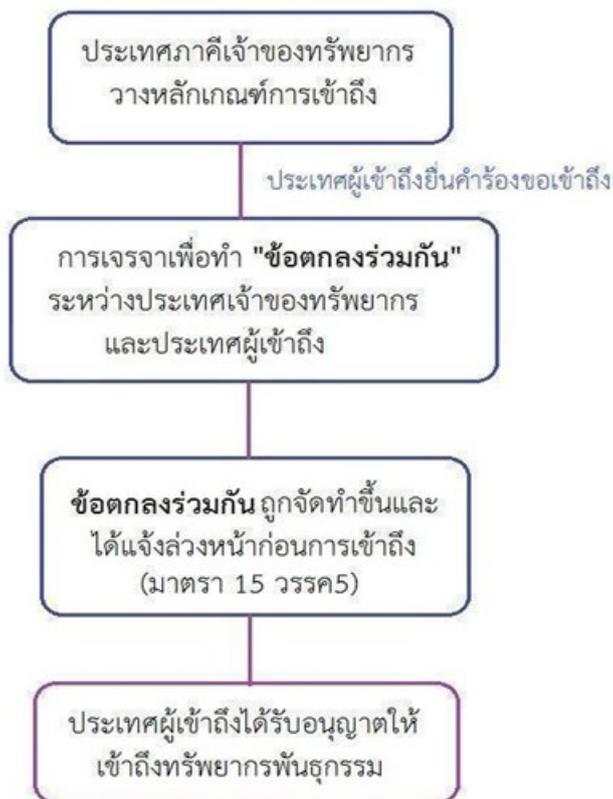
แนวความคิดต่าง ๆ เหล่านี้ได้ถูกนำมาพูดคุยในเวทีการเจรจาหลายต่อหลายครั้ง จนเกิดเป็นข้อตกลง แนวทางและมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช ดังปรากฏในสนธิสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ ดังต่อไปนี้

#### 1. อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD)

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญานอกจากการอนุรักษ์และเพื่อใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนแล้ว ยังรวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกซึ่งเป็นถิ่นกำเนิดทรัพยากรพันธุกรรมมีพันธกรณีที่ต้องจัดหาทรัพยากรพันธุกรรมให้แก่ประเทศที่จะเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ตามมาตรา 15 วรรค 3 คำว่า “การเข้าถึง” ตามอนุสัญญานี้ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ สำหรับประเทศไทยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. 2543 ข้อ 3 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การเข้าถึง” หมายความว่า การได้พบ การได้เห็น การได้ข้อมูล หรือนำไปใช้ประโยชน์ ซึ่งมีความหมายกว้างและเมื่อพิจารณาข้อบทของอนุสัญญา มาตรา 15 วรรค 4 และ 5 พบว่าการเข้าถึงนั้นจักต้องอยู่ภายใต้



เงื่อนไขการตกลงร่วมกัน (หลักการตกลงเงื่อนไขร่วมกัน หรือ Mutually Agree Terms - MAT) และประเทศเจ้าของทรัพยากรได้ให้ความเห็นชอบข้อตกลงซึ่งได้แจ้งล่วงหน้า (หลักการให้ความยินยอมล่วงหน้า หรือ Prior Inform Consent - PIC)



ภาพที่ 1 แสดงการจัดทำข้อตกลงร่วมกันก่อนได้รับอนุญาตให้เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

ประเทศเจ้าของทรัพยากรจะเป็นการเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าถึง และผู้เข้าถึงต้องดำเนินการวิจัยทางวิทยาศาสตร์โดยให้ประเทศเจ้าของทรัพยากรได้มีส่วนร่วมในการวิจัยอย่างเต็มที่ กรณีการเข้าถึงเพื่อการพาณิชย์และอื่น ๆ ประเทศผู้เข้าถึงมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายและกฎระเบียบภายในประเทศให้สอดคล้อง และเอื้ออำนวยให้เกิดการแบ่งปันอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ได้ให้ความสำคัญหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ โดยมีรายละเอียดดังนี้ (1) หลักสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพ (2) การแจ้งให้ความเห็นชอบล่วงหน้า (3) การทำความตกลงร่วมกัน (4) การเอื้ออำนวยแก่ภาคีสมาชิก (5) การแบ่งปันผลประโยชน์จากการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ



## 2. พิธีสารนาโงยา

พิธีสารนาโงยามีชื่อเต็มว่า “พิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม” เป็นพิธีสารภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ พิธีสารนาโงยาได้รับการพัฒนาขึ้นบนพื้นฐานแนวคิดที่ว่าประเทศมีสิทธิอธิปไตยในทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของตน ดังนั้น การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในแต่ละประเทศจึงต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ และต้องมีการต่อรองเพื่อทำข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ร่วมกัน พิธีสารนาโงยามีวัตถุประสงค์สำคัญ 3 ประการ คือ (1) แบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม (2) การเข้าถึงและถ่ายทอดเทคโนโลยีอย่างเหมาะสม (3) สนับสนุนการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน พิธีสารได้บัญญัติขอบเขตของพิธีสารไว้ครอบคลุมเรื่อง 4 เรื่อง ได้แก่ (1) การใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (2) การใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม (3) การใช้อनुพันธุ (ทรัพยากรพันธุกรรมและทรัพยากรชีวภาพ) และ (4) ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพยากรนั้น

## 3. สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (ITPGR)

สนธิสัญญา (ITPGR) ได้จัดทำขึ้นในปี 1983 เดิมเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เป็นเพียงข้อถือปฏิบัติระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช (IUPGR) ซึ่งไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย ข้อปฏิบัติดังกล่าวเกิดขึ้นจากมติที่ประชุมสามัญประจำปีขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ตามข้อมติที่ 8/83 สนธิสัญญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์สำคัญโดยกำหนดให้ทรัพยากรพันธุพืชเป็น “มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ” (common heritage of mankind) บุคคลใดจะหวงกันเป็นเจ้าของไม่ได้ ดังนั้น ทรัพยากรพันธุพืชจะต้องมีกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศในการแสวงหาประโยชน์ และจะต้องมีการแบ่งผลประโยชน์อย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน และอยู่บนพื้นฐานหลักการ “การจัดทำข้อกำหนดที่เห็นชอบร่วมกัน” (mutually agreed terms) สนธิสัญญาฯ ได้มีการแก้ไขถึง 2 ครั้ง ในปี 1989 และ 1991

ในการแก้ไขปี 1989 ที่ประชุมใหญ่ขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ ได้มีมติที่ 4/89 เพิ่มเติมข้อกำหนดในภาคผนวก 1 ให้ระบบกฎหมายสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชมีความสอดคล้องกับข้อถือปฏิบัติระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช และหลักการเข้าถึงอย่างเสรีนั้นมิได้หมายความว่าเป็นการเข้าถึงทรัพยากรโดยไม่เสียค่าตอบแทน ที่ประชุมใหญ่ขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ ได้มีมติที่ 5/89 เพิ่มเติมข้อกำหนดในภาคผนวก 2 โดยรับรอง “สิทธิเกษตรกร” (Farmer’s Rights) ซึ่งหมายถึง สิทธิที่เกิดขึ้นจากการมีส่วนร่วมทั้งในอดีต ปัจจุบันและอนาคตของเกษตรกร ในการอนุรักษ์ ปรับปรุง และทำให้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่มีอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งในถิ่นกำเนิดหรือแหล่งความหลากหลายทางชีวภาพ การแก้ไขสนธิสัญญาในปี 1989 จึงมีวัตถุประสงค์สร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากเทคโนโลยีชีวภาพ กับพันธุ์พืชของเกษตรกรและพันธุ์พืชป่า และสร้างความสมดุลระหว่างประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยให้การรับรอง “สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช” และ “สิทธิเกษตรกร”

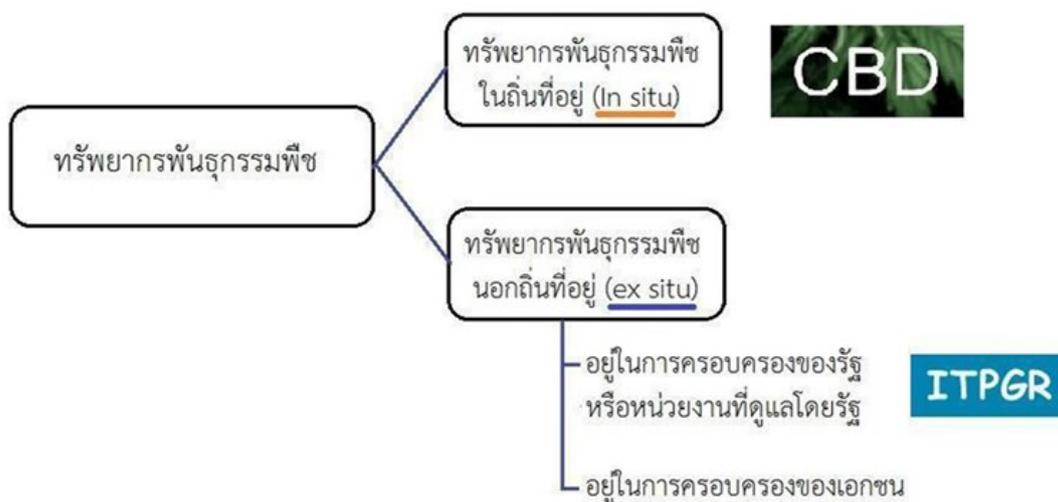


ในการแก้ไขปี 1991 ที่ประชุมใหญ่ขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ ได้มีมติที่ 3/91 เพิ่มเติมข้อกำหนดในภาคผนวก 3 โดยกำหนดรับรองอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชของตน กล่าวคือ แม้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชประเทศต่าง ๆ สามารถเข้าถึงได้ตามแนวคิดมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ แต่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชของตน การเพิ่มเติมภาคผนวกที่ 3 ของข้อถือปฏิบัติระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช (IUPGR) นี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อถือปฏิบัติระหว่างประเทศดังกล่าวเป็นข้อตกลงฉบับแรกที่ทำให้การรับรองแนวคิดอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืชของตน ต่อมาในปี 1993 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงข้อถือปฏิบัติระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช (IUPGR) อีกครั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการเจรจาปรับปรุงข้อถือปฏิบัติระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช (IUPGR) ในปี 1999 ได้มีการประชุมคณะกรรมการว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมเพื่ออาหารและการเกษตร (CGRFA) ครั้งที่ 8 และได้มีมติร่วมกันให้ข้อถือปฏิบัติระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช (IUPGR) มีผลผูกพันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ (บัตูร์ เศรษฐศิริโรตม์, (2550), น. 19) ในปี 2001 ในการประชุมสมัชชาขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ได้ให้การรับรอง สนธิสัญญา (ITPGR) มีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ และเปิดให้ลงนาม สนธิสัญญาเริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2004 สำหรับประเทศไทยก็ได้ลงนามรับรองสนธิสัญญาดังกล่าว แต่ยังไม่ให้สัตยาบัน

#### ความแตกต่างระหว่างสนธิสัญญา ITPGR และอนุสัญญา CBD

(1) สนธิสัญญา ITPGR และอนุสัญญา CBD ต่างก็มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างยั่งยืน สำหรับอนุสัญญา CBD มีวัตถุประสงค์ใช้กับสัตว์และพืช จะเห็นได้จากความหมายของคำว่า ความหลากหลายทางชีวภาพ แต่สนธิสัญญา ITPGR ใช้มีวัตถุประสงค์ใช้เฉพาะทรัพยากรพันธุพืช และต้องเป็นพันธุพืชที่ระบุไว้ในเอกสารแนบทำอนุสัญญา Annex I เท่านั้น

(2) สนธิสัญญา ITPGR และอนุสัญญา CBD ได้แบ่งทรัพยากรออกเป็น 2 ประเภท คือ ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในถิ่นที่อยู่ (In situ) หมายถึง พืชที่มีอยู่ในสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติของพืชชนิดนั้น ๆ และทรัพยากรพันธุกรรมพืชนอกถิ่นที่อยู่ (ex situ) หมายถึง พืชที่อยู่นอกถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติ เช่น พันธุพืชที่ถูกเก็บรวบรวมไว้ที่กรณีธนาคารพันธุกรรมพืชระหว่างประเทศ อนุสัญญา CBD ให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมในถิ่นที่อยู่ (In situ) ซึ่งอยู่ในประเทศเท่านั้น ไม่ได้ให้การคุ้มครองไปถึงทรัพยากรพันธุกรรมนอกถิ่นที่อยู่ (ex situ) ส่วนสนธิสัญญา ITPGR ให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชนอกถิ่นที่อยู่ (ex situ) ซึ่งถูกเก็บรวบรวมโดยหน่วยงานรัฐหรือดูแลโดยหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ดังนั้น สนธิสัญญา ITPGR จึงเป็นส่วนหนึ่งที่ช่วยเสริมอนุสัญญา CBD ดังวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา ITPGR ข้อ 1 เพื่อให้เกิดการประสานและเชื่อมโยงกับอนุสัญญา CBD



ภาพที่ 2 สนธิสัญญา ITPGR และอนุสัญญา CBD

#### สาระสำคัญของสนธิสัญญา ITPGR

(1) สนธิสัญญาได้กำหนดให้การเข้าถึงจะต้องเป็นไปเพื่อการใช้ประโยชน์และอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่อการศึกษาวิจัยปรับปรุงพันธุ์ และการฝึกอบรมเรียนรู้ด้านอาหารและการเกษตรเท่านั้น ไม่รวมด้านธุรกิจเคมีภัณฑ์ ยา หรือธุรกิจอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ด้านอุตสาหกรรมอาหารหรืออาหารสัตว์ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และต้องกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงให้ต่ำที่สุดเป็นไปตามแบบมาตรฐานของข้อตกลงการถ่ายโอนพันธุกรรม (The Standard Material Transfer Agreement-SMTA) (พระราชพร ยุกติรัตน์, (2552), น. 39-43)

(2) ผู้เข้าถึงจะต้องไม่นำทรัพยากรพันธุกรรมพืชไปขอรับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ สนธิสัญญาในข้อ 12.3 (d) ได้กำหนดว่า ผู้เข้าถึงจะต้องไม่อ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือสิทธิอื่น ๆ เหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช “ในรูปแบบที่ได้รับจากระบบพหุภาคี” ประเทศพัฒนาแล้วจึงตีความว่า การนำพันธุกรรมพืชไปปรับปรุงพันธุ์จนเป็นพันธุ์ใหม่ พันธุ์ใหม่นี้ไม่อยู่ในรูปแบบเดียวกับพันธุกรรมพืชที่ได้รับมา ดังนั้น พันธุ์ใหม่ที่ปรับปรุงพันธุ์จึงสามารถจดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ การตีความเช่นนี้ ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วสามารถไปขอรับพันธุกรรมพืชจากธนาคารพันธุกรรมพืชระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นแหล่งเก็บพันธุกรรมพืชจากประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เพื่อนำไปปรับปรุงพันธุ์และนำไปจดทะเบียนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ขัดต่อสนธิสัญญานี้ และหากมีผู้เข้าถึงรายอื่นนำพันธุกรรมพืชที่จดทะเบียนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไปปรับปรุงพันธุ์ต่อไป ผู้เข้าถึงรายหลังจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคือขอความยินยอมและจ่ายค่าตอบแทนด้วย ตามข้อ 12.3 (f) จากที่กล่าวมานี้จึงเป็นช่องทางที่ขบถธรรมตามสนธิสัญญา เพราะสนธิสัญญาไม่ได้กำหนดเนื้อหาให้ครอบคลุมเรื่องนี้ ประเทศที่พัฒนาแล้วย่อมได้รับประโยชน์และถือว่าเป็นข้อได้เปรียบจากสนธิสัญญานี้



(3) สนธิสัญญาได้วางหลักเกณฑ์ให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกันหากได้นำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้นำมาใช้กับประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพยากรและผู้เข้าถึงหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์นี้ สนธิสัญญาเรียกว่า “แบบมาตรฐานความตกลงถ่ายโอนพันธุกรรม” (The Standard Material Transfer Agreement-SMTA) ซึ่งมีข้อกำหนดเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ผู้เข้าถึงจะต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้ผู้เข้าถึงต้องปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศ รวมทั้งปฏิบัติตามกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องของแต่ละประเทศอีกด้วย

(4) สนธิสัญญานี้ได้รับรองสิทธิเกษตรกร (Farmers' Rights) ซึ่งเกิดจากประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นแหล่งกำเนิดทรัพยากรพืชที่สำคัญ เกษตรกรเองและชุมชนได้ใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นและองค์ความรู้ที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษในการอนุรักษ์ พัฒนาและปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นเวลายาวนานมาตั้งแต่อดีต ดังจะเห็นได้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นในเรื่องยาคูว่าร้อยละ 80 ที่ได้นำเอาทรัพยากรพืชสมุนไพรผลิตเป็นยารักษาโรคแผนปัจจุบัน ภูมิปัญญาท้องถิ่นยังเป็นประโยชน์ต่อการผลิตยาจากพืชจากการทดลองผลิตยาจากพืชโดยวิธีทั่วไปพบว่าโอกาสที่จะผลิตยาสำเร็จได้ มีอัตรา 1 ต่อ 10,000 ตัวอย่าง แต่หากทดลองภูมิปัญญาพื้นบ้านจากสมุนไพรพบว่าจะผลิตยาได้สำเร็จในอัตรา 1 ต่อ 2 ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงมีความสำคัญและมีมูลค่ามหาศาล เพราะหากนักปรับปรุงพันธุ์ได้ทำการทดลองด้วยวิธีธรรมดาจะต้องใช้เวลาและเงินเป็นจำนวนมาก ในขณะที่ประเทศพัฒนาแล้วโดยเฉพาะซีกโลกตะวันตกได้ให้ความสำคัญกับเทคโนโลยีใหม่โดยนำวิทยาการสมัยใหม่มาใช้แทนที่ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีอยู่เดิม (พรอุมา จงวิมาณสินธุ์, (2552), น. 50-82) ประเทศพัฒนาแล้วจึงให้ความสำคัญกับความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นใหม่ โดยละเลยภูมิปัญญาและองค์ความรู้ที่มีอยู่จากท้องถิ่นเดิมอันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเกษตรกร หากพิจารณาแล้วการที่เกษตรกรได้พัฒนาพันธุ์โดยลองผิดลองถูกจนเกิดเป็นองค์ความรู้ใหม่นี้ก็อาจเรียกได้ว่าเป็นนวัตกรรมที่ไม่เป็นทางการ (informal innovator) เช่นเดียวกับนวัตกรรมที่เป็นทางการที่เกิดจากการตัดต่อพันธุกรรม องค์ความรู้ที่เกิดจากภูมิปัญญาท้องถิ่นนี้มีอยู่บนพื้นฐานและวิถีชีวิตความเป็นเกษตรกรที่ต้องการจะได้พันธุ์พืชที่ดีเพื่อนำไปเพาะปลูกเก็บผลผลิตในปีต่อ ๆ ไป สิทธิเกษตรกรจึงเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นจากประเทศที่กำลังพัฒนาเพื่อสร้างความสมดุลกับสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ซึ่งประเทศที่พัฒนาแล้วให้การสนับสนุนในรูปแบบทรัพย์สินทางปัญญาทางสิทธิบัตร ในการประชุมองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ได้ให้ความสนใจและให้ตระหนักในประเด็นเรื่องนี้ และได้ยอมรับและรับรองสิทธิเกษตรกรว่ามีความสำคัญ

#### 4. อนุสัญญาว่าด้วยสหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV)

อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) หรือที่เรียกกันว่าอนุสัญญากรุงปารีส มีหลักการให้คุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมประเภทต่าง เช่น สิทธิบัตร อนุสิทธิบัตร การออกแบบอุตสาหกรรม เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ๆ โดยประเทศภาคีสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องบัญญัติกฎหมายสิทธิบัตรให้มีมาตรฐานขั้นต่ำและสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงปารีส เมื่อเทคโนโลยีชีวภาพเจริญก้าวหน้ามากขึ้นก็มีความพยายามขยายการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไปสู่สิ่งมีชีวิต โดยนำกฎหมายสิทธิบัตรไปใช้จดทะเบียนกับทรัพยากรชีวภาพ



ซึ่งจะทำให้ผู้เป็นเจ้าของสิทธิบัตรซึ่งได้นำทรัพยากรชีวภาพไปจดทะเบียนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) และเป็นสิทธิผูกขาด (monopolistic right)เหนือทรัพยากรชีวภาพนั้น แต่การขยายความคุ้มครองในช่วงเริ่มต้นย่อมประสบปัญหาในหลาย ๆ ส่วน กล่าวคือ ลักษณะการจดทะเบียนตามกฎหมายสิทธิบัตรต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ต่อไปนี้ (ก)ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (ข)ต้องมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (ค) สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ แต่การจดทะเบียนสิทธิบัตรเหนือทรัพยากรชีวภาพมีข้อพิจารณาที่แตกต่าง ๆ ไป เช่น ทรัพยากรชีวภาพที่ได้รับการพัฒนาพันธุ์จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ซึ่งทรัพยากรชีวภาพนั้นมีอยู่ตามธรรมชาติอยู่แล้วมนุษย์ไม่สามารถประดิษฐ์พีชขึ้นมาเองได้หรือจะเป็นเพียงการค้นพบใหม่นอกจากนี้ การจดสิทธิบัตรทรัพยากรชีวภาพย่อมมีลักษณะเป็นการผูกขาดอันจะส่งผลให้ทรัพยากรชีวภาพบางอย่างที่เป็นปัจจัยต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ถูกผูกขาดอันเป็นปัญหาความเหมาะสมในการจะนำทรัพยากรชีวภาพไปจดทะเบียน

ต่อมาในปี 1957 และ 1961 ได้มีการประชุมทางการทูตในประเทศแถบยุโรป โดยมีมุ่งหมายให้มีการปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญากรุงปารีส จึงเป็นที่มาของอนุสัญญาว่าด้วยสหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ หรืออนุสัญญา UPOV ในเวลาต่อมาอนุสัญญาได้มีผลบังคับใช้เมื่อปี 1968 ซึ่งมีประเทศเนเธอร์แลนด์ สหราชอาณาจักร และเยอรมัน เป็นภาคีสมาชิกเริ่มต้น และเพิ่มขึ้นกว่า 38 ประเทศ อนุสัญญา UPOV ได้มีการปรับปรุงแก้ไขในหลายครั้ง แต่การแก้ไขที่สำคัญคือการแก้ไขในปี 1978 และ 1991 ในการแก้ไขอนุสัญญา UPOV 1991 มีบางประเทศไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขจึงไม่ได้ลงนามรับรองแต่ยังคงรับรองอนุสัญญา UPOV 1978 ฉบับเดิมอยู่

อนุสัญญาได้กำหนดหลักเกณฑ์มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) อนุสัญญา UPOV 1978 ได้กำหนดให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์เฉพาะพันธุ์พืชคุ้มครอง จำนวน 5 ชนิดและเพิ่มขึ้นตามระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งพันธุ์พืชใดจะเป็นพันธุ์พืชคุ้มครองขึ้นอยู่กับรัฐภาคีสมาชิกจะได้อำนาจตนเอง ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาในอนุสัญญา UPOV 1991 ได้กำหนดให้พันธุ์พืชทุกชนิดเป็นพันธุ์พืชคุ้มครอง และส่งผลให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชย่อมมีสิทธิเหนือพันธุ์พืชที่ตนได้ปรับปรุงพันธุ์ขึ้น

(2) การปรับปรุงพันธุ์พืชจนเป็นพันธุ์พืชใหม่และได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญา UPOV พันธุ์พืชใหม่จะต้องมีลักษณะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (นันทน อินทนนท์, 2547)

(ก) พันธุ์พืชนั้นต้องเป็นสิ่งใหม่ (new) คล้ายกับกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือ พันธุ์พืชนั้นต้องไม่เคยถูกเปิดเผยต่อสาธารณชนมาก่อน หรือเคยมีการปรับปรุงพันธุ์อันมีลักษณะเช่นนั้นมาก่อน

(ข) พันธุ์พืชนั้นต้องมีลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างจากพันธุ์อื่น (distinctiveness) การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ไม่จำเป็นต้องมีการปรับปรุงพันธุ์ให้มีคุณสมบัติดีกว่าเดิม ดังนั้นการปรับปรุงพันธุ์พืชที่มีกลิ่นหอมเป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีกลิ่น หรือปรับปรุงพันธุ์พืชที่มีดอกสีสวยเป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีดอก ก็สามารถนำพันธุ์พืชใหม่นั้นมาขอรับความคุ้มครองได้ แม้ว่าจะไม่มีลักษณะประจำพันธุ์ที่ดีขึ้นก็ตาม แต่มีลักษณะแตกต่างไปจากเดิมแล้ว

(ค) พันธุ์พืชนั้นต้องมีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (uniformity) เช่น ดอกกล้วยไม้อาจมีลายจุดสีชมพูลายพื้นสีเหลืองอ่อน ซึ่งตำแหน่งของลายจุดสีชมพูอาจแตกต่างกันไปตามชนิดและประเภทของสายพันธุ์เช่นนี้ ก็ถือได้ว่ามีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์แล้ว



(ง) พันธุ์พืชนั้นต้องมีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ (stability) คือเมื่อขยายพันธุ์ไปก็รุ่นก็ตามพันธุ์พืชนั้นจะต้องไม่กลายเป็นพันธุ์ การเปรียบเทียบลักษณะประจำพันธุ์ที่คงตัวจึงต้องเปรียบเทียบระหว่างพันธุ์พืชรุ่นหนึ่งกับพันธุ์พืชรุ่นต่อมา

(3) อนุสัญญา UPOV 1978 คุ่มครองเฉพาะส่วนของพืชที่ใช้ขยายพันธุ์ (propagating material) ตามปกติการขยายพันธุ์พืชมี 2 วิธี คือ ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศ เช่น การเพาะเมล็ด และขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ ได้แก่การใช้ส่วนต่าง ๆ ของพืช เช่น ลำต้น กิ่ง ใบ ราก เป็นต้น ดังนั้นส่วนของพืชที่ใช้ขยายพันธุ์จึงขึ้นอยู่กับพันธุ์พืชแต่ละชนิด แต่อนุสัญญา UPOV 1991 ได้ขยายความคุ้มครองรวมถึงผลผลิตของพันธุ์พืช (harvested material) และผลิตภัณฑ์จากพืช (products) ตัวอย่างผลผลิตของพันธุ์พืชที่ใช้ในการบริโภค เช่น ผลไม้ต่าง ลองกอง ส้มเขียวหวาน สับปะรด กะหล่ำดอก บร็อคโคลี่ ส่วนผลิตภัณฑ์จากพืชคือการนำพืชไปแปรรูปเป็นผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ เช่น น้ำมันสกัดจากพืช ดังนั้น นักปรับปรุงพันธุ์พืชย่อมได้รับการคุ้มครองในพืช รวมถึงผลผลิตและผลิตภัณฑ์จากพันธุ์พืชที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์ด้วย

(4) อนุสัญญา UPOV 1978 ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์ กล่าวคือ เมื่อนักปรับปรุงพันธุ์ได้ปรับปรุงพันธุ์พืชขึ้นใหม่ นักปรับปรุงพันธุ์ย่อมมีสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) และเป็นสิทธิผูกขาด (monopolistic right)เหนือพันธุ์พืชนั้น หากนักวิจัยหรือนักปรับปรุงพันธุ์พืชคนที่สองจะนำพันธุ์พืชใหม่ไปใช้จะต้องขออนุญาตนักปรับปรุงพันธุ์พืชคนแรกก่อน มิฉะนั้นถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชคนแรก อย่างไรก็ตามอนุสัญญาได้กำหนดข้อยกเว้นที่เรียกว่า (Breeder's exemption) กล่าวคือ อนุสัญญากำหนดให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชคนที่สองสามารถนำพันธุ์พืชใหม่ไปใช้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตนักปรับปรุงพันธุ์พืชคนแรก สำหรับอนุสัญญา UPOV 1991 ได้แก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้น (Breeder's exemption) นี้ว่า หากนักปรับปรุงพันธุ์พืชคนที่สองได้ปรับปรุงพันธุ์ใหม่ แต่พันธุ์พืชใหม่ที่เกิดขึ้นมีลักษณะของพันธุ์พืชคุ้มครอง (Essentially Derived Varieties) แต่ไม่มีความแตกต่างอย่างชัดเจนจากพันธุ์พืชเดิม นักปรับปรุงพันธุ์พืชคนแรกย่อมมีสิทธิอ้างพันธุ์พืชใหม่นั้นตกเป็นของตน ในฐานะที่พันธุ์พืชใหม่ได้มาจากพันธุ์พืชคุ้มครอง

(5) อนุสัญญา UPOV 1978 อนุญาตให้เกษตรกรมีสิทธิพิเศษในการเก็บรักษาพันธุ์พืชคุ้มครองที่เกิดจากผลผลิตในที่ดินของตนเองเพื่อนำไปปลูกในฤดูกาลต่อไป ส่วนอนุสัญญา UPOV 1991 (Article 15) ได้แก้ไขให้ประเทศภาคีสมาชิกจะกำหนดให้มีสิทธิพิเศษสำหรับเกษตรกรเช่นนี้หรือไม่ก็ได้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ จะเห็นได้ว่าอนุสัญญา UPOV 1991 ไม่ได้บัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกมีพันธะกรณีที่ต้องกำหนด ย่อมทำให้สิทธิพิเศษสำหรับเกษตรกรไม่ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมเหมือนดังอนุสัญญาฉบับก่อน ส่งผลให้อนุสัญญา UPOV 1991 ให้ความสำคัญกับสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์มากกว่าสิทธิพิเศษสำหรับเกษตรกร

(6) อนุสัญญา UPOV 1978 ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์เป็นเวลา 15 ปี ส่วนอนุสัญญา UPOV 1991 ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชทั่วไป 20 ปี สำหรับไม้ยืนต้นและองุ่นคุ้มครอง 25 ปี

### วิเคราะห์ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืช

จากการศึกษาความตกลงระหว่างประเทศ สามารถสรุปได้ดังนี้

1) อนุสัญญา CBD พิธีสารนาโงยา และสนธิสัญญา ITPGR ได้วางหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพ กล่าวคือ การเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์พืชประเทศที่เป็น



เจ้าของทรัพยากรจะต้องแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรให้แก่ผู้เข้าถึง ทั้งนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุ์พืช ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์พืชผู้เข้าถึงจะต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้า และจะต้องจัดทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากรด้วย ดังนั้น หลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ จึงประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

(1) การเข้าถึงซึ่งทรัพยากรพันธุ์พืช ผู้ที่จะเข้าถึงต้องแจ้งให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากรได้ทราบล่วงหน้าก่อนการเข้าถึง และผู้ที่จะเข้าถึงและประเทศเจ้าของทรัพยากรต้องมีการตกลงเงื่อนไขร่วมกันก่อนการเข้าถึง ซึ่งเป็นหลักการให้ความยินยอมหรือแจ้งล่วงหน้า และเป็นหลักการตกลงเงื่อนไขร่วมกัน

(2) การแบ่งปันผลประโยชน์ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์พืช ผู้เข้าถึงได้รับประโยชน์จากการเข้าถึงแล้วจะต้องแบ่งปันประโยชน์ให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากร ตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงก่อนนี้ ผลประโยชน์ที่จะแบ่งปันนี้อาจจะเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีทางชีวภาพ หรือผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดก็ได้ตามที่ได้ตกลงกันไว้

2) ทรัพยากรพันธุ์พืชมีความสำคัญเป็นปัจจัย 4 ในการดำรงชีวิตของมนุษย์ ทั้งในด้านอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัย จึงเกิดแนวคิดทรัพยากรพันธุ์พืชเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ เมื่อมนุษย์ทุกคนต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและเป็นความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ จึงเกิดหลักการการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ โดยผู้เข้าถึงทรัพยากรต้องแจ้งให้ประเทศเจ้าของทรัพยากรได้ทราบล่วงหน้า และมีการจัดทำข้อตกลงร่วมกันเพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากร ข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์จึงขึ้นอยู่กับชนิดประเภทของพืชและวัตถุประสงค์ของการนำไปใช้

3) การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุ์พืช นอกจากการใช้เป็นปัจจัย 4 แล้ว การที่ประเทศพัฒนาแล้วซึ่งเป็นผู้เข้าถึงได้นำองค์ความรู้และเทคโนโลยีชีวภาพไปพัฒนาปรับปรุงพันธุ์เป็นพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชใหม่นี้ผู้ปรับปรุงพันธุ์จะมีสิทธิเด็ดขาดเหนือพันธุ์ใหม่แต่เพียงผู้เดียวหรือไม่ และประเทศเจ้าของพันธุ์พืชดั้งเดิมจะอ้างสิทธิเหนือพันธุ์พืชใหม่ได้หรือไม่ เหตุผลของผู้ปรับปรุงพันธุ์คือพันธุ์พืชใหม่นั้นเกิดจากองค์ความรู้และเทคโนโลยีชีวภาพจากความวิริยะอุตสาหะจึงเป็นปัจจัยสำคัญให้เกิดพันธุ์พืชใหม่ขึ้น ผู้เข้าถึงย่อมมีสิทธิเด็ดขาดเพียงผู้เดียวเหนือพันธุ์พืชใหม่ โดยอ้างสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์เป็นข้อสนับสนุน โดยเฉพาะอนุสัญญา UPOV 1991 ที่มีเนื้อหาให้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์เทียบเท่ากฎหมายสิทธิบัตร ส่วนเหตุผลของประเทศเจ้าของพันธุ์พืชคือหากไม่มีพันธุ์พืชดั้งเดิมก็ไม่เกิดพันธุ์พืชใหม่ ประเทศเจ้าของทรัพยากรจึงเป็นส่วนหนึ่งให้เกิดพันธุ์พืชใหม่ เกษตรกรจึงมีสิทธิใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชใหม่โดยอ้างสิทธิเกษตรกรเหนือพันธุ์พืชใหม่ จากเหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ทรัพยากรพืชเป็นปัจจัยต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ และเป็นปัจจัยต่อความมั่นคงทางด้านอาหาร นักปรับปรุงพันธุ์ได้ใช้ความรู้พัฒนาปรับปรุงพันธุ์ย่อมมีสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ แต่สิทธิดังกล่าวก็ควรมีข้อจำกัด เนื่องจากพันธุ์พืชเป็นแหล่งอาหารและเป็นปัจจัยต่อการดำรงชีวิต หากเกษตรกรได้พันธุ์พืชใหม่และนำไปปลูกเพื่อเป็นอาหารและมีบางส่วนเพื่อเก็บไว้ใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์ในฤดูกาลถัดไป ซึ่งตามวิถีและวัฒนธรรมของเกษตรกรส่วนใหญ่มีประเพณีแนวปฏิบัติเช่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อนักปรับปรุงพันธุ์ได้ปรับปรุงพันธุ์ด้วยเทคโนโลยีและความวิริยะอุตสาหะ



นักปรับปรุงพันธุ์จึงมีสิทธิในพันธุ์พืชที่ปรับปรุงขึ้น แต่พันธุ์พืชเป็นทรัพยากรชีวภาพที่มีชีวิตและเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำรงชีวิต เมื่อเปรียบผลประโยชน์ของเกษตรกรที่ใช้พันธุ์พืชเพาะปลูกเป็นอาหารซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ กับสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ซึ่งเป็นสิทธิของปัจเจกชน สิทธิเกษตรกรย่อมมีความสำคัญกว่าเพราะเป็นประโยชน์โดยส่วนร่วม หากจะเปรียบเทียบหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ บุคคลทั่วไปมีสิทธิพิเศษที่จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากเป็นการใช้โดยเป็นธรรมหรือโดยชอบธรรม หรือ Fair use เป็นการสร้างดุลยภาพระหว่างการปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ และการรักษาประโยชน์ของสาธารณชนในอันที่จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ให้สังคมสามารถใช้งานนั้นได้โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน ในกรณีการคุ้มครองพันธุ์พืชสิทธิเกษตรกรก็ย่อมเป็นข้อจำกัดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ แต่สิทธิเกษตรกรและสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์จะมีมากน้อยเพียงใด เพื่อให้เกิดความสมดุลต้องพิจารณาในบริบทและวิถีชีวิตของเกษตรกรภายในประเทศ และบัญญัติกฎหมายให้มีความเหมาะสมในลำดับต่อไป

## มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

### 1. มาตรการทางกฎหมายตามหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้มีการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ ในกรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามมาตรา 48, 49 และพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าตามมาตรา 52 ผู้ใดเก็บ จัดทำ หรือรวบรวมพืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า เพื่อประโยชน์ในทางการค้าจะต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ทั้งนี้ผู้ขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ต้องแนบเอกสารข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ตามมาตรา 19(5) ด้วยการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ได้นำเอาหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ (ABS) มาใช้ ผู้เข้าถึงต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าและต้องจัดทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ สอดคล้องกับอนุสัญญา CBD และสนธิสัญญา ITPGR

### 2. มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์และสิทธิเกษตรกร

(1) พระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์เฉพาะส่วนขยายพันธุ์เท่านั้น โดยผู้ทรงสิทธิมีสิทธิตามมาตรา 33 กล่าวคือ ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ขาย หรือจำหน่ายด้วยประการใด นำเข้ามาในราชอาณาจักร ส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือมีไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญา UPOV 1978 ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก

(2) พระราชบัญญัติได้บัญญัติสิทธิเกษตรกร กรณีต่อไปนี้

(2.1) ข้อจำกัดสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ มาตรา 33 วรรค 2(1) - (6)

อนุ(1) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครอง โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์ ดังนั้น หากบุคคลใดได้นำส่วนขยายพันธุ์นำมาใช้อุปโภคบริโภค หรือเพื่อใช้ประโยชน์อื่น ๆ นอกจากการนำไปขยายพันธุ์ต่อไป นักปรับปรุงพันธุ์ไม่อาจอ้างสิทธิเหนือพันธุ์พืชใหม่นั้นได้



อนุ (4) เป็นกรณีกฎหมายอนุญาตให้เกษตรกรที่ได้รับส่วนขยายพันธุ์มาโดยชอบสามารถเก็บส่วนขยายพันธุ์ เช่น เมล็ด กิ่งพันธุ์ ไร่เพื่อการเพาะปลูกในฤดูกาลถัดไปแต่ต้องเป็นส่วนขยายพันธุ์ที่เกษตรกรเองเป็นผู้เพาะปลูกขึ้นมาเอง เกษตรกรจะเก็บเมล็ดพันธุ์ไว้ได้มากตามที่ต้องการ เว้นแต่เป็นพันธุ์พืชที่ได้ประกาศว่าเป็นพันธุ์ที่ควรส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์จะเก็บไว้ได้ไม่เกิน 3 เท่าของปริมาณที่ได้มา อย่างไรก็ตาม เกษตรกรย่อมไม่สามารถแจกจ่ายเมล็ดพันธุ์ให้แก่ญาติและเพื่อนบ้านนำเพาะปลูกในชุมชนได้ เพราะเป็นการทำโดยเพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์ ต้องห้ามตามอนุ (1)

จากที่กล่าวมาสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ย่อมมีตามมาตรา 33 และไม่ครอบคลุมถึงผลผลิตและผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากพันธุ์พืชใหม่ และเกษตรกรก็มีสิทธิเก็บส่วนขยายพันธุ์ไปปลูกในฤดูกาลถัดไปซึ่งมีเนื้อหาสอดคล้องกับข้อยกเว้นสิทธิ Breeder's exemption ในอนุสัญญา UPOV 1978 แต่จะถูกจำกัดปริมาณหากเป็นพันธุ์พืชควรส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์ เท่ากับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชได้กำหนดหลักเกณฑ์ทำให้ความสมดุลระหว่างสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์และสิทธิเกษตรกร

อย่างไรก็ตาม เกษตรกรส่วนใหญ่จะแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์โดยการแจกจ่ายให้กับญาติเพื่อนบ้านภายในชุมชนเพื่อนำไปเพาะปลูก เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 33 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ย่อมส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและจารีตของเกษตรกรในชุมชนซึ่งเป็นสิทธิเกษตรกรผู้เขียนเห็นว่าสิทธินักปรับปรุงพันธุ์เป็นสิทธิปัจเจกชนคือผู้ปรับปรุงพันธุ์ได้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว ส่วนสิทธิเกษตรกรเป็นวิถีชีวิตของเกษตรกรส่วนใหญ่ภายในชุมชนซึ่งเกี่ยวข้องกันหลายฝ่ายและอาจมีผลต่อหลายชุมชนภายในประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของอาจารย์สมชาย รัตนเชื้อสกุลสิทธิเกษตรกรจึงมีความสำคัญว่าสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์โดยเฉพาะในประเทศไทย จึงควรแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตของเกษตรกรส่วนใหญ่ของประเทศด้วย

(2.2) ข้อจำกัดสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ ตามมาตรา 36 เหตุจำเป็นดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อมีความจำเป็นในการป้องกันรักษาโรคและส่งเสริมสุขภาพการรักษาสวัสดิภาพของประชาชน การรักษาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศ ห้ามมิให้ผลิต ขาย หรือจำหน่ายด้วยประการใด นำเข้ามาในราชอาณาจักร หรือส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งพันธุ์พืชใหม่เป็นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในประกาศได้ (มาตรา 36 วรรคแรก)

(ข) เพื่อประโยชน์ต่อความมั่นคงของประเทศ ในการรักษาความมั่นคงทางทหาร การป้องกันการผูกขาดทางการค้า หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น รัฐมนตรีมีอำนาจออกประกาศอนุญาตให้บุคคลทั่วไปให้กระทำการ โดยต้องเสียค่าตอบแทนที่เหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ (มาตรา 36 วรรค 2)

(ค) เมื่อพันกำหนดสามปีนับแต่วันจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ ถ้าปรากฏว่าในขณะที่ยื่นคำขอดังกล่าวไม่มีการขายส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ หรือมีการขายส่วนขยายพันธุ์ดังกล่าวในปริมาณที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนภายในราชอาณาจักร หรือขายในราคาสูงเกินควร (มาตรา 37) อธิบดีมีอำนาจอนุญาตให้มีการใช้สิทธิตามมาตรา 33 วรรคหนึ่งได้ โดยให้ผู้ขอใช้สิทธิจ่ายค่าตอบแทนตามสมควรแก่ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่



ข้อจำกัดสิทธิดังกล่าวกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชออกเป็นประกาศ เพื่อเหตุจำเป็นอันมีผลกระทบต่อประโยชน์โดยรวมของสังคมและประเทศ กฎหมายไม่ได้ให้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์อย่างเด็ดขาดย่อมเป็นเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อเกษตรกรภายในประเทศโดยรวม

### (2.3) มาตรการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

การเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นต้องมีการจดทะเบียนแล้วเท่านั้น แม้มีที่อยู่เฉพาะในชุมชนใดและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ หากยังไม่ได้จดทะเบียนถือได้ว่าเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ดังนั้น ชุมชนใดต้องการได้สิทธิในการคุ้มครองตามกฎหมายจึงต้องนำมาจดทะเบียนโดยเร็ว ผู้ที่ยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นต่อคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืช ได้แก่ (1) กลุ่มเกษตรกร (2) สหกรณ์ (3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ชุมชนนั้นตั้งอยู่สำหรับชุมชนเองต้องยื่นผ่านองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่มีสิทธิยื่นโดยตรงต่อคณะกรรมการและชุมชนเองต้องมีลักษณะ (1) มีพันธุ์พืชอยู่เฉพาะในท้องที่ และ (2) ชุมชนเป็นผู้อนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชดังกล่าวแต่ผู้เดียว (3) ต้องยื่นขอขึ้นทะเบียนเป็นชุมชนต่อผู้ว่าราชการจังหวัดพระราชบัญญัติยอมรับสิทธิชุมชนอันเป็นถิ่นฐานของพันธุ์พืชและความมีวิถีชีวิตผูกพันและวัฒนธรรมของชุมชนร่วมกันต่อเนื่อง สิทธิชุมชนนี้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับสิทธิเกษตรกร อันเป็นการอนุรักษ์องค์ความรู้ภูมิปัญญาของชุมชนไว้อย่างยั่งยืนและสอดคล้องกับอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD)

### (2.4) มาตรการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า

สำหรับการเข้าถึงพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป เพื่อประโยชน์ทางการค้า กฎหมายในหมวด 5 ไม่ได้บัญญัติให้การปรับปรุงพันธุ์พืชดังกล่าวจะต้องนำไปจดทะเบียน เพียงแต่จะต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่และจัดทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เท่านั้น อย่างไรก็ตามหากนักปรับปรุงพันธุ์ต้องการได้สิทธิเหนือพันธุ์พืชที่ตนเองได้ปรับปรุงพันธุ์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป ซึ่งมีลักษณะเป็นพันธุ์พืชใหม่ ก็ต้องนำไปจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ตามหลักเกณฑ์ในหมวด 3 การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ จึงจะได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 33 ดังนั้น กรณีมีนักปรับปรุงพันธุ์รายอื่นนำพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปจากธนาคารเชื้อพันธุ์พืชระหว่างประเทศมาปรับปรุงพันธุ์ เพื่อใช้ประโยชน์ทางการค้าจะต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่และจัดทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ตามมาตรา 52 ด้วย เพราะสนธิสัญญา ITPGR ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าจากธนาคารเชื้อพันธุ์พืชระหว่างประเทศ เช่น ศูนย์วิจัยด้านการเกษตรนานาชาติ (IARCs) รวมทั้งสถาบันระหว่างประเทศอื่น ๆ ไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นผู้ครอบครองหรือเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่เก็บรักษาไว้ ผู้เข้าถึงต้องปฏิบัติตาม แบบมาตรฐานความตกลงถ่ายโอนพันธุกรรม (SMTA) หรือข้อตกลงโอนถ่ายวัสดุทางพันธุกรรม (MTA) แล้วแต่กรณี และหากจะได้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์ก็ต้องยื่นขอจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ตามมาตรา 33 ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ได้กำหนดมาตรการที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) สนธิสัญญา ITPGR และอนุสัญญา UPOV 1978 เช่น หลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ มาตรา 19(5), 49, 52 การให้ความคุ้มครองสิทธิเกษตรกร มาตรา 33 วรรค 2(4), 37, 44, 45, 47 และการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ มาตรา 33



## วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ...

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชมีเนื้อหายกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชเดิมและใช้ร่างฉบับใหม่แทนฉบับเดิม ซึ่งมีเนื้อหาสรุปได้ดังนี้

### 1. มาตรการทางกฎหมายตามหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์

ร่างกฎหมายได้บัญญัติหลักการเดิมให้มีการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ ในกรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามมาตรา 48, 49 และพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าตามมาตรา 63 ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าเพื่อประโยชน์ในทางการค้าจะต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ แต่สำหรับค่าของจดทะเบียนมาตรา 18(3) ให้ส่งข้อมูลหรือเอกสารหรือวัสดุที่จำเป็นแก่การตรวจสอบพันธุ์พืชใหม่ตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่ จากเดิมบัญญัติให้ส่งรายละเอียดแสดงที่มาของพันธุ์พืชใหม่ หรือสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ (มาตรา 19(3)) เนื้อหาตามร่างกฎหมายจึงมีความหมายกว้างกว่าเดิม แม้การร่างเช่นนี้จะตีความได้ว่า รายละเอียดแสดงที่มาของพันธุ์พืชใหม่ ก็เป็นส่วนหนึ่งของข้อมูลหรือเอกสารหรือวัสดุที่จำเป็น แต่การบัญญัติกฎหมายดังพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชที่ให้ส่งรายละเอียดแสดงที่มาของพันธุ์พืชใหม่ ตามมาตรา 19(3) ย่อมเป็นการยืนยันและให้ความสำคัญว่าผู้จดทะเบียนจะต้องยื่นรายละเอียดแสดงที่มาของพันธุ์พืชใหม่อย่างชัดเจนและหากพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องการเอกสารอื่นเพิ่มเติมพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเรียกได้ตามมาตรา 19(6) ยิ่งไปกว่านั้น ร่างกฎหมายได้กำหนดให้ผู้จดทะเบียนไม่ต้องยื่นข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งอาจตีความได้ว่าข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เป็นเอกสารที่จำเป็นตามมาตรา 18(3) แล้วก็ตามการที่ร่างกฎหมายไม่บัญญัติให้ชัดเจนให้ส่งเอกสารที่มีความสำคัญ จึงเท่ากับไม่ให้ความสำคัญของแหล่งที่มาของพันธุ์พืชและความยินยอมจากชุมชน รวมถึงข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งขัดกับสิทธิเกษตรกรและหลักการแบ่งปันผลประโยชน์ในอนุสัญญา CBD และสนธิสัญญา ITPGR อีกด้วย

### 2. มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์และสิทธิเกษตรกร

(1) ร่างกฎหมาย มาตรา 12 ได้บัญญัติพันธุ์ที่จะขอจดทะเบียนจะต้องเป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีการนำส่วนขยายพันธุ์ หรือผลิตผลมาใช้ประโยชน์ กล่าวคือได้เพิ่มคำว่า “ผลิตผล” เข้ามาหมายความว่านอกจากสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ที่มีเหนือส่วนขยายพันธุ์แล้วยังครอบคลุมถึงผลิตผลของพันธุ์พืชใหม่นั้นด้วย การแก้ไขเช่นนี้มีผลเป็นการขยายขอบเขตสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ให้กว้างขึ้นในแง่หนึ่งเท่ากับลดสิทธิเกษตรกร นอกจากนี้ ร่างกฎหมายได้ตัดเนื้อหาในมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติออก ซึ่งเป็นบทบัญญัติห้ามจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชน การตัดเนื้อหาเช่นนี้เท่ากับร่างกฎหมายไม่ให้ความสำคัญกับพันธุ์พืชใหม่ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งในทางตรงหรือทางอ้อมต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชน จึงเป็นการเปิดโอกาสให้นักปรับปรุงพันธุ์ไม่ถูกจำกัดสิทธิแม้พันธุ์พืชใหม่จะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสวัสดิภาพของประชาชน



(2) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชและร่างกฎหมายได้บัญญัติสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้ในมาตรา 33 ซึ่งในร่างกฎหมายมีการแก้ไขเพียงเล็กน้อยไม่ทำให้หลักการเดิมเปลี่ยนแปลงไป แต่สำหรับสิทธิเกษตรกรมาตรา 35 วรรคแรก มีการแก้ไขเพิ่มข้อความ ดังนี้ “เพื่อประโยชน์ในการเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์สำหรับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับคุ้มครอง เกษตรกรมีสิทธิในการใช้ส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิตในพื้นที่ของตน” ร่างกฎหมายให้สิทธิเกษตรกรใช้ส่วนขยายพันธุ์ในพื้นที่ของตน เกษตรกรจะใช้ส่วนขยายพันธุ์ในพื้นที่อื่นที่ไม่ใช่ของตนไม่ได้ ดังนั้น จึงเป็นการย่ำอย่างชัดเจนว่าการแลกเปลี่ยนแจกจ่ายเมล็ดพันธุ์ย่อมไม่สามารถทำได้ เท่ากับว่าร่างกฎหมายได้ปิดกั้นวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของเกษตรกรภายในชุมชน อันเป็นการละเมิดสิทธิเกษตรกร

ผลกระทบต่อสิทธิเกษตรกรของร่างกฎหมายอีกประการ ตามมาตรา 35 วรรค 2 จากเดิมให้อำนาจรัฐมนตรีประกาศว่าชนิดของพันธุ์พืชที่ควรส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์ พันธุ์พืชนั้นจะถูกจำกัดให้เกษตรกรมีสิทธิเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ได้ไม่เกิน 3 เท่าของปริมาณที่ได้รับ โดยแก้ไขให้อำนาจรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้พันธุ์พืชใหม่ชนิดใดที่ถูกจำกัดปริมาณการเพาะปลูกได้ จะเห็นได้ว่าเกษตรกรไม่ถูกจำกัดสิทธิในการปลูก ซึ่งในทางปฏิบัติพันธุ์พืชแต่ละชนิดมีความสำคัญ และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจหรือความมั่นคงทางอาหารไม่เท่ากัน การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 กำหนดให้เกษตรกรเพาะปลูกได้ไม่เกิน 3 เท่า จึงไม่สะท้อนถึงความเป็นจริงเท่าที่ควร ผู้เขียนเห็นว่าร่างกฎหมายบัญญัติให้เป็นดุลพินิจของรัฐมนตรีในการออกประกาศจำกัดปริมาณการเพาะปลูกของเกษตรกรเป็นเรื่อง ๆ ไปดังร่างกฎหมายนี้ น่าจะยุติหุยนและเหมาะสมกว่า แต่จะเกิดประโยชน์เป็นธรรมและกระทบสิทธิเกษตรกรหรือไม่ นั้น ก็ขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะได้ศึกษาข้อมูลรอบด้านและรัฐมนตรีในจะได้ใช้ดุลพินิจออกประกาศโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมมากน้อยเพียงใด

(3) ร่างกฎหมายได้บัญญัติเพิ่มเติมสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ให้รวมไปถึงการกระทำต่อผลิตผล (harvested material) และผลิตภัณฑ์ (products) จากพันธุ์พืชใหม่ตามมาตรา 37 และ 38 ผู้เขียนเห็นว่าในสังคมและวิถีชีวิตเกษตรกรไทยในปัจจุบันยังไม่มีความพร้อมที่จะนำเนื้อหาในร่างกฎหมายมาตรา 37 และ 38 มาใช้บังคับต่อผู้กระทำการฝ่าฝืนต่อผลิตผลและผลิตภัณฑ์ การบัญญัติเช่นนี้ยังเป็นการให้ขยายสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์สอดคล้องกับอนุสัญญา UPOV 1991 อีกด้วย

(4) การที่ร่างกฎหมายบัญญัติเพิ่มเติมหลักการในมาตรา 40 โดยให้นำสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์มาใช้กับพันธุ์พืชตามมาตรา 40 (1) - (3) ตัวอย่างเช่น นักปรับปรุงพันธุ์รายอื่นนำเอาพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วไปพัฒนาปรับปรุงพันธุ์จนได้เป็นพันธุ์ซึ่งไม่มีลักษณะที่แตกต่างเด่นชัดจากพันธุ์ตั้งต้น สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ตั้งต้นย่อมอ้างสิทธิเหนือพันธุ์พืชนั้นได้ในฐานะ “พันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครอง” (Essentially Derived Varieties - EDVs) พันธุ์พืชตามมาตรา 40 (1) - (3) เป็นพันธุ์พืชที่ไม่ถึงขนาดที่จะจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ได้ แต่ก็ได้ผ่านกระบวนการปรับปรุงพันธุ์จนเกิดการเปลี่ยนแปลง การปรับปรุงพันธุ์เช่นนี้จะเกิดขึ้นจากนักวิจัยหรือนักปรับปรุงพันธุ์รายย่อย รวมถึงเกษตรกรรายย่อย หรือการปรับปรุงพันธุ์จากชาวบ้านในชุมชนโดยการลองผิดลองถูกซึ่งเป็นคนกลุ่มใหญ่ในสังคมเกษตรกรไทย ดังนั้น บริษัทเมล็ดพันธุ์ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิเหนือพันธุ์พืชที่ได้จดทะเบียนแล้ว หากเกษตรกรรายย่อยได้ซื้อเมล็ดพันธุ์จาก



บริษัทเมล็ดพันธุ์มาปลูก และได้พัฒนาพันธุ์ลองผิดลองถูกแต่ยังไม่มีลักษณะเป็นพันธุ์พืชใหม่ที่จะจดทะเบียนได้ บริษัทเมล็ดพันธุ์สามารถอ้างสิทธิเหนือพันธุ์พืชที่เกษตรกรรายย่อยพัฒนาขึ้นได้ในฐานะเป็น“พันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครอง” (Essentially Derived Varieties - EDVs) จะเห็นได้ว่าในบริบทของสังคมไทยซึ่งเป็นเกษตรกรรายย่อยไม่มีความรู้และเทคโนโลยีปรับปรุงพันธุ์จนเกิดเป็นพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งแตกต่างจากบริษัทเมล็ดพันธุ์ที่สามารถทำได้ในเวลาอันสั้น ดังนั้น การร่างกฎหมายเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์โดยชุมชนและเกษตรกรรายย่อยภายในประเทศไทย และยังเป็นการให้สิทธิแก่บริษัทเมล็ดพันธุ์รายใหญ่อ้างสิทธิเหนือพันธุ์พืชคุ้มครอง การแก้ไขกฎหมายเช่นนี้จึงเอื้อประโยชน์แก่นักปรับปรุงพันธุ์มากกว่าให้ความสำคัญแก่สิทธิเกษตรกร

(5) มาตรการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น กฎหมายได้นำเนื้อหาในพระราชบัญญัติมาตรา 44 มาบัญญัติไว้ในมาตรา 51 และได้บัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 52 และ 53 เพื่อรับรองสิทธิชุมชนในการอนุรักษ์พัฒนาพันธุ์พืช และการมีส่วนร่วมในการจัดการบำรุงรักษาใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืช การบัญญัติเช่นนี้เป็นการรับรองและยืนยันสิทธิชุมชนซึ่งสอดคล้องกับสิทธิเกษตรกรภายในชุมชนอันเป็นหลักการสำคัญ

## สรุป

การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชตั้งอยู่บนแนวคิดและหลักการที่สำคัญคือการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ ประเทศที่พัฒนาแล้วเมื่อได้เข้าถึงทรัพยากรพันธุ์พืชและปรับปรุงพันธุ์จนเป็นพันธุ์พืชใหม่ ได้อำนาจสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์เด็ดขาดเหนือพันธุ์พืชใหม่ ในฐานะเป็นผู้คิดค้นได้รับความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศกำลังพัฒนาที่อ้างสิทธิเหนือพันธุ์พืชใหม่ เพราะเป็นส่วนหนึ่งสำคัญให้เกิดพันธุ์ใหม่และเป็นประเทศถิ่นกำเนิดเป็นผู้ดูแลอนุรักษ์พันธุ์พืชตั้งต้นจึงมีสิทธิเกษตรกร สิทธิเกษตรกรมีความเกี่ยวข้องกับประเพณีและวิถีชีวิตของเกษตรกรภายในประเทศ ตลอดจนมีความสำคัญในการอนุรักษ์พัฒนาทรัพยากรพันธุ์พืช สิทธิเกษตรกรจึงเป็นสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนที่มีวิถีชีวิตและวัฒนธรรมในการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุ์พืช ดังจะเห็นได้จากความหมายของสิทธิเกษตรกรซึ่งองค์การอาหารและเกษตรกรรมแห่งสหประชาชาติ (FAO) ได้ให้ความหมายว่า สิทธิที่เกิดจากการมีส่วนร่วมของเกษตรกรจากอดีต ปัจจุบัน และอนาคต ในการอนุรักษ์ ปรับปรุงและทำให้เกิดการดำรงไว้ซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมพืช ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาและเกษตรกรส่วนใหญ่ก็มีวิถีชีวิตและวัฒนธรรมดั้งเดิมในการอนุรักษ์และปรับปรุงพันธุ์พืช จึงควรให้ความสำคัญต่อสิทธิเกษตรกรซึ่งเป็นสิทธิส่วนร่วมของชุมชนมากกว่าสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ซึ่งเป็นสิทธิปัจเจกชน แต่ไม่ได้หมายความว่าสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์จะไม่มี ความสำคัญเพราะประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงระหว่างประเทศ เช่น ข้อตกลง TRIPS ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติตามพันธกรณีด้วย สิทธิเกษตรกรไม่ได้มีลักษณะเป็นสิทธิเหนือพันธุ์พืชโดยตรง เป็นเพียงสิทธิมีลักษณะจำกัดจำกัดสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ หากเปรียบเทียบกับประเทศอินเดียซึ่งมีกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชคือ The Protection of Plant Varieties and Farmer's Right Act 2001 กฎหมายดังกล่าวให้ความสำคัญกับสิทธิเกษตรกรมีสิทธิเก็บรักษา แบ่งปัน แลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ รวมถึงผลิตพันธุ์จากพันธุ์พืชที่ได้รับการปรับปรุงพันธุ์ซึ่งคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ด้วย



แต่ต้องเป็นวิถีและวัฒนธรรมดั้งเดิมที่เคยปฏิบัติมาก่อนใช้กฎหมายนี้ สิทธิทั้งสองจึงต้องมีความสมดุลกันภายใต้บริบทของวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของสังคมเกษตรกรภายในแต่ละประเทศ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ อันเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปรับปรุงพันธุ์ และกำหนดข้อจำกัดสิทธิอันส่งเสริมสิทธิเกษตรกร ซึ่งมีความเหมาะสมและสร้างความสมดุลให้เกิดขึ้น แต่มีบางมาตรการมีผลกระทบต่อสิทธิเกษตรกร เช่น พระราชบัญญัติให้เกษตรกรมีสิทธิการเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ด้วยการใช้ส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิต แต่เกษตรกรไม่สามารถแจกจ่ายแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ภายในชุมชนได้ จึงไม่เกิดการส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์จากเกษตรกรรายย่อย และขัดกับวิถีชีวิตวัฒนธรรมของเกษตรกรภายในประเทศ อย่างไรก็ตาม ได้มีการเสนอแก้ไขกฎหมาย จากการศึกษาพบว่าร่างกฎหมายกลับขยายสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์เพิ่มมากขึ้นและลดสิทธิเกษตรกรลง เช่น การให้นักปรับปรุงพันธุ์มีสิทธิในผลิตภัณฑ์และผลิตภัณฑ์จากพันธุ์พืชใหม่ หรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์อ้างสิทธิเหนือพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครอง (EDVs) เป็นต้น หากร่างกฎหมายมีผลใช้บังคับย่อมส่งผลกระทบต่อเกษตรกรภายในประเทศอย่างแน่นอน สิทธิเกษตรกรเป็นสิทธิซ้อนกันหลายมิติทั้งเป็นวิถีชีวิตและวัฒนธรรมการดำเนินชีวิตของเกษตรกรส่วนใหญ่ของประเทศซึ่งมีความสำคัญยิ่งกว่าสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์อันเป็นสิทธิปัจเจกชน ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายดังกล่าว และให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาใช้และมีการแก้ไขให้เหมาะสมต่อไป

### บรรณานุกรม

- กระทรวงเกษตรและสหกรณ์. (2561, 10 มกราคม). *กระทรวงเกษตรฯ ชี้ พ.ร.บ.พันธุ์พืชและคุ้มครองพันธุ์พืช มุ่งรักษาประโยชน์นักปรับปรุงพันธุ์พืชทุกภาคส่วน*. สืบค้นจาก <https://www.moac.go.th/news-preview-401891791274>
- เจษฎา เจนอุดมทรัพย์. (2545). *ระบบกฎหมายเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ใต้ทะเลลึก*. (ปริญญาานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สืบค้นจาก <http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/1028/>
- บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ และคณะ. (2551). *รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่ม 1 โครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ ด้านความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดลอม*. สืบค้นจาก [https://elibrary.trf.or.th/project\\_content.asp?PJID=RDG5030003](https://elibrary.trf.or.th/project_content.asp?PJID=RDG5030003)
- ปรารภ สิริสาลี. (2554). *การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช: แนวทางทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรชพร ยุกศิริตัน. (2552). *ผลกระทบต่อทางกฎหมายของไทยกรณีเข้าร่วมเป็นภาคีสถิติสัญญา ระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. สืบค้นจาก <https://repository.au.edu/bitstream/handle/6623004553/970/AU-Thesis-fulltext-217305.pdf>



- วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ, สุรียนต์ ธีฎกกิจานุกิจ และคณะ. (2548). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ จากปฏิวัติเขียวสู่พันธู์วิศวกรรมประโยชน์และผลกระทบต่อประเทศไทย. สืบค้นจาก <http://www.biotechai.net/sites/default/files/green-revolution.pdf>
- สมชาย รัตน์เชื้อสกุล. (2550). ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Cullet, P. and R. Kolluru. (2003). Plan Variety protection and Farmers' Right. Towards a Broader Understanding. *Delhi Law Review*, 24, 41-59. อ้างใน สงกรานต์ จิตรากร. (2552). สิทธิเกษตรกรเกี่ยวกับพันธุกรรมพืช. เอกสารประกอบการบรรยาย การประชุมวิชาการข้าวและธัญพืชเมืองหนาว ปี 2552 วันที่ 9-11 มิถุนายน 2552 ณ โรงแรมซีบีซี จอมเทียนรีสอร์ท พัทยา จ.ชลบุรี.
- Franz Xaver Perrez. (1996). *The Relationship between "Permanent Sovereignty" and the Obligation not to Cause Transboundary Environmental Damage, Environmental Law 1187*, อ้างถึงใน การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช: แนวทางทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- THAIBIOTECH.INFO. (2018). ตัวอย่างของ พืช GMOs หรือ พืชดัดแปลงพันธุกรรม (Examples of GMOs, Plants). สืบค้นจาก <https://www.thaibiotech.info/examples-of-gmos-plants.php>