

ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 :
ศึกษาเฉพาะกรณีการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์
อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช มาตรา 52¹

The Problems on Application of Plant Varieties Protection Act B.E. 2542:
A Case Study of Access to Plant Genetic Resources and Benefit Sharing
Deriving from Utilisation of Plant Genetic Resources under Article 52

จิรประภา มากลิน²
Jiraprapa Maglin

บทคัดย่อ

งานวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษา วิเคราะห์หลักการ แนวความคิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 เพื่อนำมาวิเคราะห์ว่าหลักการและแนวทางตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฯ มีความเหมาะสมสอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพหรือไม่ และหากมิได้บัญญัติพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการ แนวความคิดตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจะเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฯตาม มาตรา 52 หรือไม่ จากการศึกษา พบว่าหลักการ แนวความคิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฯ มาตรา 52 นั้นไม่สอดคล้องกับหลักการ แนวความคิดตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เพราะพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฯ นำหลักการ แนวความคิดของการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า ซึ่งมีหลักการ แนวความคิดและการบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่แตกต่างกับหลักการ แนวคิด การบริหารจัดการพันธุ์พืชใหม่ มารวมอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เป็นสาเหตุให้เกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช

¹ บทความวิจัยนี้เป็นผลการศึกษาจากโครงการวิจัยเรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542: ศึกษาเฉพาะกรณีการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช ตาม มาตรา 52” ซึ่งได้รับทุนอุดหนุนการทำวิจัยจากมหาวิทยาลัยเนศวร และได้นำเสนอต่อมหาวิทยาลัยเนศวร เมื่อ มิถุนายน 2555

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเนศวร



มาตรา 52 สำหรับข้อเสนอแนะมีสองประการคือ 1)การบริหารจัดการพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าควรแยกออกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช และ 2)การบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมพืชดังกล่าวนี้ ควรนำมาบริหารจัดการโดยองค์กรประสานงานกลาง หรือศูนย์บริหารจัดการฯ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

คำสำคัญ : ปัญหาการบังคับใช้, พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช มาตรา 52, พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป, พันธุ์พืชป่า

Abstract

This research intends to study and analyse the principle and concept of the Plant Varieties Protection Act B.E. 2542(PVP) whether it is in accordance with the principles under the Convention on Biological Diversity (CBD) A.C. 1992. If it is not comply with the CBD, it could be one of the main causes of the problems on application of the Plant Varieties Protection Act, article 52.

The research found that the PVP aims to protect both new plant varieties and general domestic plant varieties and wild plant varieties. However, the principles and concepts for protecting of general domestic plant varieties and wild plant varieties are different from the protection of new plant varieties. This causes the problems for implementing the PVP article 52.

There are two recommendations from this research, firstly, the protection of general domestic plant variety and wild plant variety should be separated from the PVP. Secondly, the administration of plant genetic resources regarding general domestic plant variety and wild plant variety should be coordinated by national focal point/national management centre under the Biodiversity Law.

Key words : problem on application, plant varieties protection act, article.52, plant general domestic variety, wild plant variety

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การที่ประเทศไทยลงนามให้การรับรองอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) ในระหว่างการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ.2535 ณ กรุงริโอ เดอ จาเนโร สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลนั้น เป็นสาเหตุหนึ่งที่มีผลกดดันให้ประเทศไทย พยายามบัญญัติกฎหมายออกมาหลายฉบับด้วยกัน อาทิเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542, พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 เป็นต้น

จากการที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ.2546 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ.2547 ส่งผลให้ประเทศไทยเป็นประเทศภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องดำเนินการทางด้านนโยบาย กฎหมาย การบริหารจัดการที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพ การอนุรักษ์ การใช้ทรัพยากรพันธุกรรมฯ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและวัตถุประสงค์ ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เท่าที่เป็นไปได้และอย่างเหมาะสมต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันประเทศไทยมีเพียงพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เพียงฉบับเดียวเท่านั้นที่บัญญัติทั้งในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืช ซึ่งหมายรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชด้วย ข้อสังเกตสำคัญประการหนึ่งคือพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับนี้ ได้บัญญัติมาตั้งแต่ พ.ศ. 2542 แต่การดำเนินการในการเข้าถึง (Access) และการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit sharing) ตามมาตรา 52 ยังมิได้มีการบังคับใช้ในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

ดังนั้น งานวิจัยฉบับนี้ จะหยิบยกประเด็นสำคัญบางประเด็น ที่เป็นปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ขึ้นมาทำการศึกษาและวิเคราะห์เฉพาะกรณีการเข้าถึง (Access) และการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit sharing) อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป (General domestic plant variety) และพันธุ์พืชป่า (Wild plant variety) มาตรา 52

บทบัญญัติมาตรา 52 บัญญัติว่า“ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลองหรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้าต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- 1) วัตถุประสงค์ของการเก็บหรือรวบรวมพันธุ์พืช
- 2) จำนวนหรือปริมาณของตัวอย่างพันธุ์พืชที่ต้องการ
- 3) ข้อมูลพันธุ์ของผู้ได้รับอนุญาต
- 4) การกำหนดความเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยผลงานการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาทดลอง หรือวิจัยที่ได้มาจากการใช้พันธุ์พืชในข้อตกลง
- 5) การกำหนดจำนวน อัตราและระยะเวลาการแบ่งปันผลประโยชน์ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในผลิตภัณฑ์ที่ได้มาจากการใช้พันธุ์พืชในข้อตกลง
- 6) อายุของข้อตกลง
- 7) การยกเลิกข้อตกลง
- 8) การกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาท
- 9) รายการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น มีข้อสังเกตเบื้องต้นซึ่งอาจเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย มาตรา 52 ที่จำต้องศึกษา คือ 1) หลักการ แนวความคิด โครงสร้าง บทบัญญัติของกฎหมาย เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 นั้น มุ่งเน้นบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมาเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เป็นสำคัญ 2) เป็นความพยายามนำหลักเกณฑ์การบริหารจัดการ เรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า มาบริหารจัดการรวมกับการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ 3) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช มิได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืช 4) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ฉบับนี้ น่าจะเป็นความพยายามนำหลักการ แนวความคิดการบริหารจัดการทรัพยากรพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าที่มีความแตกต่างกันกับพันธุ์พืชใหม่อย่างสิ้นเชิงมารวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน สิ่งเหล่านี้จะเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับนี้ ไม่สามารถบังคับใช้ได้ ตาม มาตรา 52

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยเห็นว่ามีคามจำเป็นอย่างยิ่ง ที่ต้องศึกษาวิเคราะห์เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และหาแนวทางในการแก้ปัญหการบังคับใช้กฎหมายฯ ในกรณีของการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชตาม มาตรา 52 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชอย่างยั่งยืน รวมถึงทำให้เกิดการส่งเสริมการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกันระหว่างผู้เป็นเจ้าของทรัพยากร

(Provider) และผู้ใช้ทรัพยากร (User) พันธุกรรมพืช รวมถึงผู้เกี่ยวข้องทั้งหลาย (Stakeholders) เช่น นักวิจัย เกษตรกรในชุมชนที่ดูแลรักษาทรัพยากรทั้งหลายเหล่านั้น

จากความจำเริญดังกล่าวข้างต้น งานวิจัยฉบับนี้จะทำการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) และกฎระเบียบ ข้อบังคับ ข้อตกลง รวมทั้งกฎหมายอื่นๆทั้งในประเทศและระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 52 โดยจะนำมาศึกษาและวิเคราะห์ เพื่อให้ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชมาตรา 52 และเพื่อหาแนวทาง ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของโครงการวิจัย

- 1) ศึกษาและทำความเข้าใจถึงหลักการ แนวความคิด ในเรื่องของการเข้าถึง (Access) และการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit sharing) อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช ภายใต้ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity)
- 2) ศึกษาถึงปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 52 ซึ่งเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช พื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า
- 3) ศึกษาและสามารถเสนอแนะแนวทางเพื่อนำมาใช้ในการบริหารจัดการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชได้อย่างเป็นระบบ และสอดคล้อง กับหลักการ ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

3. ขอบเขตของโครงการวิจัย

- 1) ศึกษาหลักการและแนวความคิดในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992
- 2) ศึกษาปัญหาการบังคับใช้ในเรื่องของการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 52
- 3) ศึกษากฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับทั้งภายในประเทศ และต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 52

4. วิธีการดำเนินการวิจัย

วิจัยโดยการศึกษา ค้นคว้าจากตำรา บทความ งานวิจัย เอกสารทางกฎหมายทั้งในและต่างประเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช รวมถึงศึกษาอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ.1992 และพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 52 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำโครงการวิจัยนี้

- 1) เพื่อจะได้ทราบถึงมาตรการ กลไก ที่ใช้ในการบริหารจัดการในเรื่องของการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช
- 2) เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายกรณีการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช

6. ผลของการวิจัย

6.1 ผลจากการศึกษาหลักการและแนวความคิดการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ.1992

ผลจากการศึกษาหลักการและแนวความคิดการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชก่อนและหลังจากการมีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ.1992 นั้น มีวิวัฒนาการที่แตกต่างกัน นอกจากนั้น ผลจากการศึกษาหลักการและแนวความคิดดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 4 มิติด้วยกัน

6.1.1 วิวัฒนาการหลักการและแนวความคิดของการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชก่อนและหลังมีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

จากการศึกษาหลักการ แนวความคิดการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ.1992 นั้น³

³ Convention on Biological Diversity, 1992, article 1 and 15.

พบว่า หลักการและแนวความคิดในเรื่องนี้ก่อนและหลังมีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีความเปลี่ยนแปลงค่อนข้างมาก กล่าวคือ ในอดีตที่ผ่านมาหลักการ แนวความคิด การเข้าถึงหรือการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้นกล่าวได้ว่าทรัพยากรดังกล่าวเป็นของคนทุกคน หรือเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) จึงเป็นสิ่งที่ทุกคนสามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ ไม่มีผู้ใดหวงกัน⁴

เมื่อความเจริญและเทคโนโลยีมีมากขึ้น ประชากรโลกเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว ความต้องการใช้ทรัพยากรธรรมชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพยากรพันธุกรรมพืชมีเพิ่มขึ้น จนทำให้ทรัพยากรเหล่านั้นไม่พอเพียงต่อความต้องการของประชากรในประเทศ จึงเกิดการแสวงหาทรัพยากรดังกล่าวด้วยการข่งชิงจากประเทศอื่นเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในประเทศตน โดยมีได้ให้ผลประโยชน์ตอบแทนกลับคืนไปยังประเทศผู้ดูแล รักษาทรัพยากรพันธุกรรมพืชเหล่านั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่พัฒนาแล้วที่มีเทคโนโลยีอันทันสมัย มีความได้เปรียบในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชในประเทศที่กำลังพัฒนาที่มักเป็นประเทศที่มีความหลากหลายทางชีวภาพสูง⁵ จากปัญหาต่างๆ เหล่านี้เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้หลักการ แนวความคิดในเรื่องการเข้าถึงหรือการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชนั้นเปลี่ยนแปลงไป⁶ว่า รัฐแต่ละรัฐย่อมมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Sovereignty over natural resources)⁷ ในดินแดนของตน มีสิทธิหวงกันทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชในดินแดนหรือในประเทศตนและมองว่าควรได้รับผลตอบแทนจากการใช้ทรัพยากรดังกล่าวในฐานะตนเป็นเจ้าของทรัพยากรเหล่านั้น⁸ ด้วยเหตุนี้ ทำให้รัฐจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมาย นโยบายเพื่อบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมทั้งหลายเหล่านั้นด้วย อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมาย นโยบายรัฐต้องคำนึงถึงหลักการ แนวความคิดและหลักเกณฑ์รวมถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐหรือประเทศนั้นๆ ให้การรับรองและให้สัตยาบันไว้

⁴ Regine Anderson, *Governing Agrobiodiversity: Plant Genetic and Developing Countries*, (Hampshire: Ashgate Publishing Limited 2008), 88 – 98.

⁵ Françoise Burhenne-Guilmin, “Biodiversity and International Law: Historical Perspectives and Present Challenges: Where Do We Come From, Where Are We Going?”, In Michael I. Jeffery, Jeremy Firestone and Karen Bubna-Litic (eds.), *Biodiversity, Conservation, Law and Livelihoods: Bridging the North-South Divide*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 26 – 27.

⁶ Ibid.

⁷ Regine Anderson, *Governing Agrobiodiversity: Plant Genetic and Developing Countries*, 139 – 142.

⁸ Kerry ten Kate & Sarah A Laird, *The Commercial use of biodiversity: Access to genetic resources and benefit – sharing*, (London: Earthscan 1999), 3 – 12.

เพราะรัฐมีพันธกรณี (Obligation) ต้องบัญญัติกฎหมายและนโยบายรัฐ ให้สอดคล้องอย่างเหมาะสมและเท่าที่เป็นไปได้กับกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านั้นด้วย เช่น ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นต้น⁹

6.1.2 หลักการและแนวความคิดการเข้าถึงหรือการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรเหล่านั้นสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 4 มิติด้วยกัน ดังนี้คือ

1) มิติทางด้านสังคม วัฒนธรรม ความเป็นอยู่ มิติทางสังคม วัฒนธรรมและความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศถือเป็นสิ่งสำคัญก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนได้¹⁰ เพราะการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชจำต้องอาศัยความร่วมมือกันจากหลายฝ่าย (Participation) เช่น หน่วยงานรัฐ เอกชน ชุมชน เป็นต้น สิ่งสำคัญต้องสร้างจิตสำนึกที่ดีร่วมกันในเรื่องของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดพลังขับเคลื่อนในทุกภาคส่วนสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องในสังคม ชุมชน และเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งกัน ซึ่งจำต้องอาศัยวัฒนธรรม จารีตประเพณีที่ดั้งเดิมที่สังคม ชุมชนนั้นๆ ยึดถือปฏิบัติร่วมกันมาเป็นเวลานานเป็นจุดเกาะเกี่ยวกัน (Connecting point) ของแต่ละฝ่าย เพื่อให้เกิดความร่วมมือกันอย่างเข้มแข็งในการพัฒนาและบริหารจัดการทรัพยากรทั้งหลายเหล่านั้นได้อย่างยั่งยืน¹¹ ขณะเดียวกันรัฐและประชาชนต้องตระหนักในสิทธิและหน้าที่ของตนภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย¹²

2) มิติทางด้านเศรษฐกิจหรือเศรษฐศาสตร์ อาจกล่าวได้ว่าการค้า การลงทุนในปัจจุบันนี้เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ส่วนหนึ่งเนื่องจากความเจริญด้านเทคโนโลยีทำให้ขีดความสามารถในการผลิต เช่น การนำพันธุกรรมพืชไปพัฒนาเป็นยารักษาโรคและนำไปจดทะเบียนสิทธิบัตร ก่อให้มูลค่าเพิ่มสูงขึ้น¹³ อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดการแข่งขันทางการค้า การลงทุนที่สูงขึ้น และมีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น จนกลายเป็นวิกฤตทางเศรษฐกิจการค้า

⁹ Convention on Biological Diversity, 1992, article 15(1)

¹⁰ Ulrich Beyerlin and Thilo Maruhn, *International Environmental Law*, (Oxford: Hart Publishing 2011), 33 – 34.; Desalegn Wana, “Local People’s Perceptions and Attitudes toward the Management of Nech-Sar National Park, Ethiopia”, In Michael I. Jeffery, Jeremy Firestone and Karen Bubna-Litic(eds.), *Biodiversity, Conservation, Law& Livelihoods: Bridging the North-South Divide*, (Cambridge: Cambridge University Press: 2008), 234 – 236.

¹¹ Ibid.

¹² Kerry ten Kate & Sarah A Laird, *The Commercial use of biodiversity: Access to genetic resources and benefit – sharing*, 35 – 41.

¹³ Regine Anderson, *Governing Agrobiodiversity: Plant Genetic and Developing Countries*, 151 – 152.

การลงทุนในที่สุด¹⁴ กลับปรากฏว่าคุณธรรมจริยธรรมของคนกลับลดน้อยลง เช่น มีการบุกรุกป่าเพื่อตัดไม้ทำลายป่าจนทรัพยากรพันธุ์พืช สัตว์บางชนิดสูญพันธุ์ หรือการลักลอบเข้าถึงหรือใช้ทรัพยากรพันธุ์พืช รวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืช โดยมีได้ขออนุญาตเข้าถึงและมิได้แบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชกลับคืนมาสู่เจ้าของทรัพยากรและหรือชุมชนผู้ดูแลรักษาทรัพยากรเหล่านั้น¹⁵ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้และการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งทางตรงและทางอ้อม¹⁶

3) มิติทางด้านการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ระบบนิเวศเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเป็นอย่างมาก การนำทรัพยากรธรรมชาติซึ่งหมายรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชไปใช้ประโยชน์ จำต้องตระหนักว่าเมื่อมีการนำทรัพยากรเหล่านั้นไปใช้แล้วระบบนิเวศต้องไม่เสียไป¹⁷ หรือต้องรักษาคุณภาพของธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้คงอยู่ตามธรรมชาติ วงจรชีวิตของความหลากหลายทางชีวภาพ สิ่งแวดล้อม การฟื้นคืนสภาพเดิม หรือทรัพยากรธรรมชาติยังสามารถที่จะดูดซับหรือปรับสภาพกับสิ่งที่เป็มลพิษ สารเคมีต่างๆ และสามารถรักษาสภาพสิ่งแวดล้อม ความอุดมสมบูรณ์ให้คงอยู่ได้ตามธรรมชาติ และดำรงอยู่ซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ กล่าวคือไม่เพียงแต่จะรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้อยู่ได้อย่างยั่งยืนเท่านั้นแต่จะสามารถใช้ประโยชน์ทรัพยากรเหล่านั้นได้อย่างยั่งยืน (Sustainable use) และทำให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable development) ได้อีกทางหนึ่งด้วย¹⁸ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ทศนคติของทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ประชาชนทั้งภาครัฐและเอกชน รวมทั้ง ชุมชนท้องถิ่นต่างๆ จะต้องมิตศนคติในเรื่องของการร่วมมือกันรักษา และการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด รวมทั้งการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้

¹⁴ John Howard Jackson, William J Davey and Alan O Sykes, *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text*, (Minnesota: West Group 1995), 562 – 565.; Natalie P. Stoianoff, "Introduction", In Natalia P. Stoianoff, *Accessing Biological Resources: Complying with the Convention on Biological Diversity*, (Hague :Kluwer Law 2004), 1 – 5.

¹⁵ Jim Chen, "Access the Apocalypse on Horseback: Biodiversity Loss and the Law", In Charles McManis (ed.), *Biodiversity & The Law : Intellectual Property, Biotechnology Knowledge*, (London: Earthscan 2007), 42 – 43.

¹⁶ Peter Raven, "The Epic of Evolution and the Problem of Biodiversity Loss", In Charles McManis (ed.), *Biodiversity & The Law : Intellectual Property, Biotechnology Knowledge*, (London: Earthscan 2007), 27 – 33.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

ทรัพยากรดังกล่าวนั้นร่วมกันอย่างเป็นธรรมชาติและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการอนุรักษ์ การใช้ และการพัฒนาทรัพยากรเหล่านั้นได้อย่างยั่งยืนต่อไป¹⁹

4) **มิติทางด้านกฎหมาย** กฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ของการบริหารจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์ ทรัพยากรทั้งหลายเหล่านั้น กล่าวคือต้องส่งเสริมและเอื้ออำนวยให้เกิดการเข้าถึงหรือการเข้าใช้ ประโยชน์ในทรัพยากรดังกล่าว ขณะเดียวกันการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งรวมถึง ทรัพยากรพันธุกรรมพืชและสิ่งแวดล้อมนั้น²⁰ ต้องคำนึงถึงระบบนิเวศ (Ecosystem) ดังที่กล่าว มาแล้วข้างต้น ทั้งนี้ เพราะการดำรงอยู่หรือความสัมพันธ์ของสิ่งมีชีวิตในแหล่งที่อยู่อาศัยแหล่งใด แหล่งหนึ่ง²¹ จำต้องคำนึงถึงการดำรงอยู่ของสิ่งมีชีวิตเหล่านั้นให้อยู่ในสภาวะที่สมดุล (Equilibrium)²² แม้โดยสภาวะแวดล้อมของธรรมชาติและสิ่งมีชีวิตมันมีกลไกที่สามารถปรับสภาวะ ต่างๆ โดยธรรมชาติหรือด้วยตัวของมันเอง (Selfregulation)²³ แต่หากปัจจัยภายนอกหรือ องค์ประกอบอื่นๆ ไม่อยู่ในสภาพหรือสภาวะที่สมดุล ก็อาจส่งผลกระทบต่อ การดำรงอยู่และ ความหลากหลายของสิ่งมีชีวิตในโลกของสิ่งมีชีวิต (Biosphere) ในแหล่งที่อยู่อาศัยนั้น²⁴ ดังนั้น รัฐ เจ้าหน้าทีรัฐ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย จำต้องให้ความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าวโดย ต้องมองทั้งระบบ²⁵ กล่าวคือทั้งกฎหมาย และนโยบายต้องชัดเจน²⁶ และสอดคล้องกัน โดยมองทุกมิติ หลายๆ มิติพร้อมๆ กัน ทั้งนี้ เนื่องจากการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้ง ทรัพยากรพันธุกรรมและสิ่งแวดล้อมนั้น เป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การค้า การลงทุน สิ่งแวดล้อม และความเป็นอยู่ของคนในยุคโลกาภิวัตน์ (Globalisation) เป็นอย่างมาก

¹⁹ Ursula Goodenough, "Naturallizing Morality", In Charles McManis (ed.), *Biodiversity & The Law: Intellectual Property, Biotechnology & Traditional Knowledge*, (London: Earthscan 2007), 35 – 40.

²⁰ Catherine Redgwell, "International Environmental Law", In Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, (Oxford: Oxford University Press 2003), 682 – 685.

²¹ Hamdallah Zedan, "Loss of plant diversity: a call for action", In L.Guarino, V. Ramantha Rao and R. Reid(eds.), *Collecting Plant Genetic Diversity: Technical Guidelines*, (Oxford: CAB International 1995), ix – xiv.

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law & the Environment*, 126 – 127.

²⁶ Ibid.

จึงไม่สามารถพิจารณา ศึกษา วิเคราะห์เรื่องนี้จากมิติใดมิติหนึ่งเท่านั้น²⁷ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ ต้องพิจารณา ศึกษา วิเคราะห์ปัญหาจากทุก มิติดังกล่าวข้างต้นนั้นไปพร้อมๆ กัน เพื่อให้เกิดการบูรณาการร่วมกัน(Integration) กล่าวคือ จำต้องบูรณาการกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับฯ ร่วมกัน พร้อมๆ กันในทุกองค์กร และทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง²⁸

จากการศึกษา หลักการ แนวความคิด หลักเกณฑ์ต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น รวมทั้งเจตนารมณ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ พบว่า การบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมพืชตามอนุสัญญานี้ ให้ความสำคัญในทุกๆ มิติไปพร้อมๆ กัน ดังนั้น การดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องตามอนุสัญญาฯ นี้ จำต้องอาศัยมาตรการ กลไกต่าง ๆ เช่น การบัญญัติกฎหมาย นโยบายภายในประเทศให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เป็นต้น โดยพยายามหาจุดเกาะเกี่ยว (Connecting point) เพื่อเชื่อมโยงทุกมิติดังกล่าวข้างต้นเข้าด้วยกัน ซึ่งจะส่งผลให้การอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรดังกล่าว รวมถึงการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช เกิดความเป็นธรรมและเป็นไปได้เหมาะสม ก่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืนต่อไป

6.2 ผลจากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 52 ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ แนวความคิดและกฎระเบียบ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 52 กรณีการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช และแนวความคิด รวมถึงกฎระเบียบ กฎหมายที่เกี่ยวข้องในกรณีดังกล่าวสามารถสรุปผลได้ดังนี้คือ

6.2.1 การศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาจากหลักการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

1) ผลจากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาจากหลักการขออนุญาตก่อนเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืช (Prior informed consent) หลักการเรื่องสิทธิอธิปไตย (Sovereign rights) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญถูกนำมาประยุกต์ใช้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 52²⁹

²⁷Dinah Shelton, "The Impact of Economic Globalisation on compliance", In Alexandre Kiss, Dinah Shelton and Kanami Ishibashi (eds.), *Economic Globalisation and Compliance with International Environmental Agreements*, (London: Kluwer Law International 2003), 48 – 53.

²⁸Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law & the Environment*, 126 – 127.

²⁹Convention on Biological Diversity, 1992, article 1 and 15(1), พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542, มาตรา 52.

โดยให้ผู้เข้าถึงทรัพยากรพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าต้องขออนุญาตพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักคุ้มครองพันธุ์พืชก่อนเข้าถึงทรัพยากรดังกล่าว³⁰ พบว่า หลักการนี้เมื่อนำมาปรับใช้กับการเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป เช่น พันธุ์พืชที่มีอยู่ทั่วไปและเกิดขึ้นตามธรรมชาติ³¹ หรือพันธุ์พืชป่า เช่น พันธุ์พืชที่มีอยู่ในป่า หรือในอุทยานแห่งชาติ³² กฎหมายกำหนดให้ต้องขออนุญาตก่อนเข้าถึงหรือใช้ทรัพยากรดังกล่าว³³ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ไม่เอื้อให้เกิดความสะดวกในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์พืชดังกล่าว เพราะการเข้าถึงต้องยื่นขออนุญาตไปยังหลายหน่วยงานและต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายฉบับ อีกทั้งยังเกี่ยวข้องกับหลายกระทรวงด้วยกัน นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากคานยาคัพพัตพันธุ์พืชดังกล่าวแล้ว อาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องเป็นไปได้ยากที่จะควบคุมตรวจสอบ เช่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปที่มีอยู่ทั่วไปตามธรรมชาติตามที่สาธารณะ อาจมีผู้ใดเข้าถึงหรือนำทรัพยากรเหล่านั้นไปใช้ได้โดยง่าย ดังนั้น โอกาสยื่นขออนุญาตก่อนเข้าถึง จึงมีความเป็นไปได้น้อยมาก จนอาจกล่าวได้ว่าน่าจะเป็นการสร้างภาระหน้าที่ให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยไม่จำเป็นหรือเป็นเรื่องจุกจิกกวนใจ (Nuisance) เจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องเสียเวลาในการบริหารจัดการในเรื่องที่เป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือการกำหนดให้ผู้เข้าถึงทรัพยากรดังกล่าวต้องยื่นขออนุญาตก่อนเข้าถึงหรือใช้ทรัพยากรดังกล่าว นั้น จะเป็นการก่อให้เกิดความไม่สะดวกและเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึง หรือใช้ทรัพยากรเหล่านั้น

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาตเพื่อเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชขึ้นมาขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ที่ส่วนหนึ่งต้องการส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรพันธุ์พืชอย่างยั่งยืน³⁴ และกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้กล่าวได้ว่าไม่สอดคล้องกับหลักการเรื่องการขออนุญาตก่อนเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์กรรม ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ³⁵ ทั้งนี้ เพราะการเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์กรรมตามอนุสัญญาฉบับนี้นั้นจำเป็นต้องกำหนด

³⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542, มาตรา 52; อย่างไรก็ตาม ข้อสังเกต การขออนุญาตเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์พืชหรือทรัพยากรพันธุ์กรรมพืช บางกรณีอาจจำเป็นต้องขออนุญาตเพื่อเข้าถึงทรัพยากรเหล่านั้น จากหลายหน่วยงานที่รับผิดชอบ ทั้งนี้เพราะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งรวมถึงทรัพยากรพันธุ์กรรมพืชหลายฉบับด้วยกัน และกฎหมายแต่ละฉบับจะมีหน่วยงานที่กำกับ ดูแลโดยตรง เช่น ขออนุญาตเข้าถึงพันธุ์พืชป่าที่อยู่ในเขตป่าไม้ ก็ต้องขออนุญาตหน่วยงานของกรมวิชาการเกษตร และกรมป่าไม้ที่ดูแลรับผิดชอบ เป็นต้น

³¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช, พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

³² พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช, พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

³³ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช, พ.ศ. 2542, มาตรา 52.

³⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช, พ.ศ. 2542, เจตนารมณ์.

³⁵ Convention on Biological Diversity, 1992, article 15(2) and (5).

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม เพื่อเชื้อให้เกิดความสะดวกต่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าวนั้น³⁶

2) ผลจากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาจากหลักการแบ่งปันผลประโยชน์ด้วยการทำข้อตกลงร่วมกัน (Mutually agreed term) หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ด้วยการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เป็นความพยายามของการนำหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาประยุกต์ใช้³⁷ พบว่าบทบัญญัติ มาตรา 52 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 นำหลักการการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมมาใช้ไม่เหมาะสม กล่าวคือเป็นการนำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง ผลจึงทำให้การแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชกรณีนี้มุ่งเน้นเพื่อการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์หรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามากกว่าบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืช หรือทรัพยากรพันธุกรรมพืช นอกจากนั้น เมื่อศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้แล้ว อาจกล่าวได้ว่า บัญญัติกฎหมายขึ้นมาโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ตอบแทนในรูปของตัวเงินมากกว่ามุ่งส่งเสริมให้เกิดการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรดังกล่าวที่มีอยู่ในรูปของตัวเงิน เช่น ส่งเสริมให้ทำวิจัยร่วมกัน ร่วมมือกันฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ปลูกพืชทดแทนทรัพยากรธรรมชาติที่ใช้ประโยชน์ไปแล้ว การถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างกัน³⁸ และการบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 52 นี้ อาจกล่าวได้ว่ามิได้คำนึงถึงความเป็นไปได้ของผลประโยชน์อันอาจเกิดได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชดังกล่าวตามความเป็นจริง เช่น นักวิจัยนำพันธุ์พืชป่า 10,000 ตัวอย่าง มาปรับปรุง ทดลอง วิจัย เพื่อนำไปผลิตยารักษาโรคจำหน่าย ดังนั้น เมื่อพันธุ์พืชป่าโดยสภาพธรรมชาติอยู่ในป่า เมื่อถูกนำมาทดลองในห้องทดลอง ผลการทดลองอาจล้มเหลว³⁹ และไม่สามารถนำมาหาผลกำไรทางการค้าได้ ด้วยเหตุนี้ การนำหลักการเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์มาใช้โดยมุ่งหารายได้เป็นตัวเงินเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช จึงเป็นหลักการที่ไม่เหมาะสมในการนำมาประยุกต์ใช้กับการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชพื้นเมืองทั่วไปและหรือพันธุ์พืชป่า แม้หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ ตาม มาตรา 52

³⁶ Convention on Biological Diversity, 1992, article 15(2).

³⁷ Convention on Biological Diversity, 1992, article 1 and 15(4).

³⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช, พ.ศ. 2542, มาตรา 52.

³⁹ ข้อมูลส่วนหนึ่งเป็นข้อมูลจากที่ผู้วิจัยเข้าร่วมเป็นผู้อภิปรายและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนี้ จากการประชุมหารือเพื่อเตรียมประเด็นทำสำหรับประชุมคณะกรรมการเฉพาะกิจว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ ครั้งที่ 9 วันที่ 3 มีนาคม 2553 ณ ห้องรอยเพอร์ โรงแรมมารวยการ์เด็น กรุงเทพฯ

ที่กำหนดให้นำเงินรายได้เข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น⁴⁰ ถือเป็นเจตนารมณ์ที่ดี ที่จะนำรายได้ไปใช้ในการอนุรักษ์และพัฒนาพันธุ์พืชก็ตาม⁴¹

6.2.2 จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาจากแนวความคิดการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์

พบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 นำแนวความคิดหลายแนวความคิดมาผสมผสานกันและหากแยกพิจารณาแต่ละแนวความคิดพบว่า แต่ละแนวความคิดเป็นแนวความคิดที่ดี แนวความคิดหลักๆ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ สามารถแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วน คือ แนวความคิดส่วนที่หนึ่ง ต้องการส่งเสริมให้เกิดการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ และมุ่งคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์หรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แนวความคิดส่วนที่สอง ต้องการคุ้มครองเพื่อส่งเสริมให้เกิดการอนุรักษ์และใช้ทรัพยากรพันธุ์พืช รวมถึงต้องการส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรดังกล่าว และจากการศึกษาพบว่าแนวความคิดส่วนที่สองนี้ เมื่อมีการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช ผู้ใช้ต้องนำรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งมุ่งเน้นในรูปของตัวเงินเป็นสำคัญ โดยมีวัตถุประสงค์ต้องการเงินรายได้ดังกล่าวไปใช้เพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์ วิจัยและพัฒนาพันธุ์พืช⁴² อย่างไรก็ตามจะสังเกตได้ว่าแนวความคิดทั้งสองแนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่มีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ แนวความคิดส่วนที่หนึ่งนั้นต้องการคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช ที่ได้ทำการปรับปรุงพันธุ์พืชเพื่อให้ได้พันธุ์พืชใหม่ มุ่งคุ้มครองในลักษณะการผูกขาดสิทธิให้กับผู้ทรงสิทธิเป็นสำคัญ แนวความคิดส่วนที่หนึ่งจากการศึกษาไม่พบปัญหาในการบังคับใช้ แต่สำหรับแนวความคิดส่วนที่สอง ที่ต้องการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าเพื่อส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จากการศึกษาวិเคราะห์เพิ่มเติมแล้วพบว่า การนำแนวความคิดส่วนที่สองนี้มาประยุกต์ใช้ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช มาตรา 52 นั้น ถือว่ามีปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายในมาตรา 52 นี้เพื่อให้เกิดการส่งเสริมการอนุรักษ์และเกิดการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืนได้ในความเป็นจริง ทั้งนี้ส่วนหนึ่งน่าจะเกิดจากการกำหนดข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่มุ่งเน้นไปที่ตัวเงินประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งคือ ไม่ปรากฏว่ากฎหมายฉบับนี้จะสามารถสร้างจุดเกาะเกี่ยว (Connecting point) เพื่อเชื่อมโยงระหว่างกฎหมาย นโยบาย การดำเนินการระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้เพื่อก่อให้เกิดการส่งเสริม หรือการอนุรักษ์และใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชได้

⁴⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช, พ.ศ.2542, มาตรา 52.

⁴¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช, พ.ศ.2542, มาตรา 54 และ 55.

⁴² พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช, พ.ศ. 2542 มาตรา 54 และ 55.

อย่างยั่งยืน รวมถึงเพื่อส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืช ซึ่งรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมและทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ ได้อย่างเหมาะสม⁴³ จนในที่สุดอาจกล่าวได้ว่าเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชดังกล่าวมากกว่าจะเป็นการส่งเสริมการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรเหล่านั้นอย่างแท้จริง นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรดังกล่าว เนื่องจากทรัพยากรดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจการกำกับดูแลของหน่วยงานภาครัฐหลายหน่วยงาน ก่อให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนในการบริหารจัดการและการกำหนดนโยบายขาดการประสานงานและไม่เอื้อต่อการดำเนินงานของแต่ละหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง⁴⁴ ด้วยเหตุนี้ การจะทำให้แนวความคิดส่วนที่สองที่นำมาประยุกต์ใช้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช มาตรา 52 สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเหมาะสมนั้น จำต้องหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวทั้งในระยะสั้นและระยะยาวต่อไป

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

7.1 บทสรุป

การนำหลักการ แนวความคิด หลักเกณฑ์ต่างๆ จากกฎหมายระหว่างประเทศ และแนวความคิดหลายฝ่ายมาผสมผสานกันและนำมาประยุกต์ใช้เพื่อบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 โดยนำหลักการ แนวความคิดที่ต้องการคุ้มครองพันธุ์พืช รวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืช กับหลักการ แนวความคิดที่ต้องการส่งเสริมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืน รวมถึงการส่งเสริมการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืช มาบัญญัติรวมอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช มาตรา 52 เป็นความพยายามนำหลักการ แนวความคิด หลักเกณฑ์ต่างๆ ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาประยุกต์ใช้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช มาตรา 52 อย่างไม่เหมาะสม ไม่สอดคล้อง กับหลักการ แนวความคิด และหลักเกณฑ์ต่างๆ รวมทั้งเจตนารมณ์ ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพที่แท้จริง จนเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 52

⁴³ ข้อมูลบางส่วนได้จากการที่ผู้วิจัยได้เข้าร่วมอภิปรายและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้เชี่ยวชาญในการประชุมทางวิชาการที่จัดขึ้นโดยกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น การประชุมทางวิชาการเนื่องในโอกาสแห่งความหลากหลายทางชีวภาพวันที่ 2 – 6 สิงหาคม 2553 ณ โรงแรมมารวยการ์เดน กรุงเทพฯ ในหัวข้อเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืช เป็นต้น

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน

7.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 กรณีการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า รวมไปถึงการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชดังกล่าว ตาม มาตรา 52 ได้นั้น แบ่งออกได้เป็นสองแนวทางใหญ่ๆ คือ 1) แนวทางแก้ไขปัญหาระยะสั้น 2) แนวทางแก้ไขปัญหาระยะยาว

1) แนวทางแก้ไขปัญหาระยะสั้น

ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับนี้ ที่พอแก้ไขปัญหได้ในระยะสั้น คือ คงใช้ มาตรา 52 เช่นเดิม โดย 1) ต้องให้ความรู้ผู้เกี่ยวข้อง เช่น นักวิจัย เกษตรกร เป็นต้น เกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและหรือการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืชรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชดังกล่าวอย่างจริงจังและต่อเนื่อง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พระราชบัญญัติป่าไม้ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ทั้งนี้เพราะการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรดังกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ และหลายหน่วยงานซึ่งต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจอย่างถูกต้องของทุกฝ่าย และเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงข้อดีของการร่วมมือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ 2) ส่งเสริมการเจรจาต่อรอง (Negotiation) ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติและที่เหมาะสมในขณะนี้ และเจรจาเพื่อให้เกิดความพึงพอใจต่อผู้เกี่ยวข้อง (Stakeholders) ทุกฝ่าย ดังนั้น มาตรการ กลไกในการเจรจาต่อรองอาจต้องอาศัยองค์กรที่มีความเข้มแข็งในเรื่องการเจรจาต่อรองเข้ามาช่วยเหลือ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายอย่างเหมาะสม และต้องเชื่อถือได้ 3) การปลูกจิตสำนึกในเรื่องการมีส่วนร่วมส่งเสริมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืน และรณรงค์เพื่อให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างต่อเนื่อง

2) แนวทางแก้ไขปัญหาระยะยาว

สำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาระยะยาว คือ 1) ควรแยกการบริหารจัดการทรัพยากรพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่าออกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชและ 2) จัดตั้งองค์กรประสานงานกลางหรือ ศูนย์บริหารจัดการฯ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการประสานงาน และบริหารจัดการทรัพยากรเหล่านั้นอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (กฎหมายฉบับใหม่)

ทั้งนี้ กฎหมายฉบับใหม่นี้จะเป็นเพียงกรอบ (Framework) กว้างๆ โดยส่วนหนึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อให้กฎหมาย นโยบายของการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมถึงทรัพยากรพันธุ์พืช และทรัพยากรพันธุกรรมต่างๆ เช่น พืช สัตว์ สิ่งมีชีวิตต่างๆ แต่ไม่รวมทรัพยากรพันธุกรรม

มนุษย์ เป็นต้น ถูกดำเนินการอยู่ภายใต้กรอบเดียวกัน เพื่อบริหารจัดการให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เชื้อประโยชน์ต่อการบริหารจัดการทรัพยากรดังกล่าวซึ่งกันและกันระหว่างหน่วยงานและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง รวมทั้งเชื้ออำนาจความสะดวกต่อการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช และโดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ เพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์ทรัพยากรดังกล่าวนั้นอย่างยั่งยืน และเพื่อให้เกิดการบริหารจัดการทรัพยากรทั้งหลายเหล่านั้นอย่างเป็นระบบ โดยกฎหมายฉบับนี้จะเป็นจุดเกาะเกี่ยว (Connecting point) ที่เชื่อมโยงกฎหมายหลายฉบับ นโยบายการดำเนินงานของหน่วยงาน องค์การภาครัฐให้ดำเนินการในเรื่องนี้ไปในทิศทางเดียวกัน ขณะเดียวกันมาตรการ กลไกทั้งหลายนี้จะสามารถเชื้ออำนาจความสะดวกในการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรดังกล่าวให้กับภาคเอกชนทั้งในและต่างประเทศ เกษตรกร ชุมชนที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรเหล่านั้นได้เป็นอย่างดี อีกทั้งก่อให้เกิดประโยชน์กับผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยความเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน

อย่างไรก็ตาม จำต้องศึกษาเพิ่มเติมทั้งข้อดี ข้อเสียในส่วนองค์กรประสานงานกลางหรือ ศูนย์บริหารจัดการทรัพยากรดังกล่าว และศึกษาถึงข้อดี ข้อเสียของกฎหมายฉบับใหม่นี้เพิ่มเติม ทั้งนี้ มิใช่เพียงเพื่อให้การดำเนินการในเรื่องการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุดเท่านั้น แต่ยังสามารถรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมถึงระบบนิเวศให้คงอยู่อย่างสมดุลสืบต่อไปด้วยอีกทางหนึ่ง



บรรณานุกรม

หนังสือ

- อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. (2555). “มาตรการทางกฎหมายในการจัดการทรัพยากรป่าชายเลน.” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร**. 5(1) : 49 – 62.
- Catherine Redgwell. (2003). “International Environmental Law.” In Malcolm D. Evans (ed.). **International Law**. Oxford: Oxford University Press.
- Dinah Shelton. (2003). “The Impact of Economic Globalisation on compliance.” In Alexandre Kiss, Dinah Shelton and Kanami Ishibashi (eds.). **Economic Globalisation and Compliance with International Environmental Agreements**. London: Kluwer Law International.
- Françoise Burhenne-Guilmin. (2008). “Biodiversity and International Law: Historical Perspectives and Present Challenges: Where Do We Come From. Where Are We Going?.” In Michael I. Jeffery, Jeremy Firestone and Karen Bubna-Litic (eds.). **Biodiversity, Conservation, Law and Livelihoods: Bridging the North-South Divide**. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hamdallah Zedan. (1995). “Loss of plant diversity: a call for action.” In L. Guarino, V. Ramantha Rao and R. Reid (eds.). **Collecting Plant Genetic Diversity: Technical Guidelines**. Oxford: CAB International.
- Jim Chen. (2007). “Access the Apocalypse on Horseback: Biodiversity Loss and the Law.” In Charles McManis (ed.). **Biodiversity & The Law: Intellectual Property, Biotechnology Knowledge**. London: Earthscan.
- John Howard Jackson, William J Davey and Alan O Sykes. (1995). **Legal Problems of International Economic Relations: Cases. Materials and Text**. Minnesota: West Group.
- Kerry ten Kate & Sarah A Laird. (1999). **The Commercial use of biodiversity: Access to genetic resources and benefit-sharing**. London: Earthscan.
- Linda Tucker & David Farrier. (2004). “Conserving Biodiversity via Access to Bioresources: A Natural Selection?.” In Natalie P. Stoianoff (ed.), **Accessing**

- Biological Resources: Complying with the Convention on Biological Diversity.**
London: Kluwer Law International.
- Mohamad bin Osman. (2004). "Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing." In Mariana Bellot-Rojas and Sophie Bernier(eds.). **International Expert Workshop on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing.** Cuernavaca: CONABIO.
- Padmashree Gehl Sampath. (2005). **Regulating Bioprospecting.** Tokyo: United Nations University Press.
- Peter Raven. (2007). "The Epic of Evolution and the Problem of Biodiversity Loss", In Charles McManis(ed.), **Biodiversity &The Law: Intellectual Property, Biotechnology & Traditional Knowledge.** London: Earthscan.
- Patricia Birnie and Alan Boyle. (1995). **International Law & the Environment,** Oxford: Clarendon Press.
- Peter – Tobias Stoll. (2009). "Access to GRs and Benefit Sharing – Underlying Concepts and the Idea of Justice." In Evanson C. Kamau and Gred Winter (eds.). **Genetic Resources, Traditional Knowledge & The Law: Solutions for Access & Benefit Sharing.** London: Earthscan.
- Philippe Sands. (1995). **Principles of international environmental law: volume 1 Frameworks. standards and implementation.** Manchester: Manchester University Press.
- Regine Anderson. (2008). **Governing Agrobiodiversity: Plant Genetic and Developing Countries.** London: Ashgate.
- Ulrich Beyerlin and Thilo Marauhn. (2011). **International Environmental Law.** Oxford: Hart Publishing.
- Ulrich Brand, Christoph Görg, Joachim Hirsch and Markus Wissen. (2008). **Conflicts in Environmental Regulation and the Internationalisation of the State.** London: Routledge.
- Ursula Goodenough. (2007). "Naturalizing Morality." In Charles McManis(ed.). **Biodiversity & The Law: Intellectual Property, Biotechnology & Traditional Knowledge.** London: Earthscan.