

การคุ้มครองพันธุ์พืชประจำถิ่น : ศึกษาการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์
จากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

**Protection of Indigenous Plant Species: Studying the Access and Sharing of
Benefits from Using Indigenous Plant Species**

อังศุอาภา ไชโสเสาร์

มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

Angsuapa Chaisosao

Assumption University, Thailand

E-mail: bunaum.aum@gmail.com

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศอินเดีย ประเทศอินโดนีเซียและหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพอีกด้วย โดยใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร โดยรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ งานวิจัยและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

จากการศึกษาตามพระบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 พบว่ามีปัญหาสองประการได้แก่ คือ ปัญหาหลักเกณฑ์การเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น และปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

วิทยานิพนธ์นี้จึงเสนอให้แก้ไขปรับปรุงพระบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 48 ด้วยการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น และมาตรา 49 ด้วยการเพิ่มเติม

คำสำคัญ : พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น; สิทธิชุมชน; การแบ่งปันผลประโยชน์

* วันที่รับบทความ : 1 พฤษภาคม 2566; วันแก้ไขบทความ 14 พฤษภาคม 2566; วันตอบรับบทความ : 15 พฤษภาคม 2566

Abstracts

The purpose of this thesis is to study the access and sharing of benefits from using local domestic plant varieties, comparing Thai law with laws of India and Indonesia, including the Principles of the Convention on Biological Diversity. The study adopted qualitative method by collecting data from several documents including legal texts of Thailand and abroad, textbooks, article, thesis, papers, research papers, and various electronic data. Both of Thai and foreign languages.

The study, the researcher found of problems showed Thai Plant Varieties Protection Act 1999 lacks of regulation of utilization and benefit sharing in local domestic plant Varieties. This paper recommended that Thailand should revise the Act by adding regulation of utilization and benefit sharing in local domestic plant Varieties into section 48 and section 49

Keywords: Local Domestic Plant Varieties; Community Rights; Sharing of Benefits

บทนำ

พันธุ์พืชพื้นเมืองประจำถิ่น (endemic plants) หรือที่เรียกว่า พืชถิ่นเดียว คือ พืชที่พบและแพร่หลายตามธรรมชาติ ในบริเวณเขตภูมิศาสตร์ (สำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติและสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีและ สำนักนายกรัฐมนตรี, 2546) และมีเขตการกระจายพันธุ์ที่ถูกจำกัด ไม่กว้างขวางนักโดยปัจจัยหลัก จากลักษณะสภาพภูมิอากาศ ลักษณะภูมิประเทศ และชีวปัจจัย ซึ่งมีวิวัฒนาการในการปรับตัวและเจริญเติบโตในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งของโลก โดยจะไม่พบพันธุ์พืชชนิดนี้ในพื้นที่อื่น จึงทำให้พืชถิ่นเดียวพบได้ในเฉพาะถิ่นหรือประจำถิ่นเท่านั้น เช่น ในภูเขาหินปูน เกาะ ทะเล หรือแอ่งพรุ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประเทศไทยนั้น สามารถพบพันธุ์พืชพื้นเมืองประจำถิ่น ได้บนภูเขาหินปูนเป็นส่วนใหญ่จัดเป็นพืชหายาก หรือพืชใกล้จะสูญพันธุ์ ซึ่งในประเทศไทยจะพบพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ได้แก่ ก้นก้วยมหิดล ก่วมเชียงดาว กาญจนิการิ เป็นต้น (สกลิต พันวิสัย และคณะ, 2562)

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก หรือ (World Trade Organization: WTO)⁵ ได้ลงนามนับตั้งแต่ปี 2538 ได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีในข้อตกลงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าโลก หรือ (The WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPS) ให้สอดคล้องกับการรับรองสิทธิดังกล่าว ของนานาประเทศ และองค์การการค้าโลก (เกียรติกศักดิ์ อ่ำบุญธรรม, 2541) ซึ่งกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องออกกฎหมายขึ้นมาคุ้มครองพันธุ์พืช แต่เนื่องจากข้อตกลง TRIPS มาตรา 27 อนุมาตรา 3 (b) ที่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการคุ้มครองพันธุ์พืชได้เปิดไว้ให้ ดำเนินการโดยระบบสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายเฉพาะ (Sui generis system) หรือจะใช้วิธีการคุ้มครอง ทั้งสองระบบร่วมกันก็ได้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงได้เลือกที่จะตราพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ขึ้นมาให้มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะ (Sui generis Law)¹¹ ภายใต้ TRIPS ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ และภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ หรือ UPOV เป็น

การตกลงเพื่อรับรองและคุ้มครอง สิทธิในพันธุ์พืชใหม่แก่นักปรับปรุงพันธุ์พืช ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ฉบับนี้ เป็นการ นำเอาหลักการทั้งสองเรื่องที่มีความแตกต่างกันมารวมไว้ในฉบับเดียวกัน เพื่อเป็นการถ่วงดุลระหว่างกัน และได้ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช 4 ประเภท ได้แก่ พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่า และพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่มีการให้ความคุ้มครองในเชิงทรัพย์สินทางปัญญา¹² ซึ่งถือเป็นการมุ่งเน้นให้การคุ้มครอง พันธุ์พืชจากที่เกิดจากธรรมชาติ หรือพันธุ์พืชที่เกิดจากการพัฒนาและมีการอนุรักษ์ไว้ จากเกษตรกรหรือชุมชน ของตนเอง ที่ต้องคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ของเกษตรกรหรือชุมชนควรที่จะได้รับ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวของประเทศไทยนั้น ได้มีการผสมผสานกันระหว่างอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทาง ชีวภาพ หรือ CBD 1992 กับ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ หรือ UPOV 1991

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มีปัญหาในการคุ้มครองพืชประจำถิ่น หรือพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น 2 ประการคือ

ประการแรกปัญหาการเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น ปัญหาของหน่วยงานผู้ มีอำนาจพิจารณาการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น การขึ้นทะเบียนชุมชน ต้องให้กรมวิชาการเกษตรรับรองแล้วจึงขออนุญาตผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วจึงสามารถขอขึ้นทะเบียนชุมชน ก่อน แล้วจึงให้ชุมชนไปขอขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นได้ ทำให้มีความยุ่งยาก มีหลายหน่วยงานที่ ต้องอนุญาต ชุมชนไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลจึงต้องอาศัยหน่วยงานอื่นให้การทำนิติกรรมสัญญา แทน ทำให้ถูกแทรกแซงหรือทุจริตได้การจะทำอะไรเกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองท้องถิ่น รวมทั้งการแบ่งผลประโยชน์นั้นจะต้องขออนุญาตจากบุคคลอื่น เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้บุคคล ดังกล่าว เป็นผู้มสิทธิทำนิติกรรมแทนชุมชน ซึ่งทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิชุมชน ที่กำหนดให้ชุมชนผู้ที่เป็นเจ้าของพันธุ์พืชนั้นเป็นผู้ดำเนินการหรือจัดการ ทุกอย่างด้วยตัวเอง และกรณีการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นระหว่างคนต่างชาติ และคนในชาติ การให้บุคคลใดเข้าถึงโดยการเก็บจัดหาหรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือส่วนหนึ่ง ส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และ ข้อตกลงเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ ตามมาตรา 45 ต้องกระทำโดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่ม เกษตรกร หรือสหกรณ์ ที่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น เป็นผู้ทำนิติกรรม แทนชุมชน ทั้งนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการก่อนนั้น ซึ่งประเทศไทยใช้หลักเกณฑ์นี้ทั้งหมด ไม่ว่าจะคนในชาติหรือต่างชาติ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ประการที่สอง ปัญหาการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์ และปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งปัน ผลประโยชน์ในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ซึ่งประกอบด้วย หลักเกณฑ์การใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ผู้มีสิทธิได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์ สัดส่วนการแบ่งผลประโยชน์ รูปแบบของผลประโยชน์ ประเด็นหลักเกณฑ์การใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.

2542 จะเห็นได้ว่าได้มีการกำหนดถึงการกระทำที่จะต้องมีการแบ่งผลประโยชน์ในการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืช เฉพาะถิ่นนั้น การขออนุญาตเก็บรักษา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัย อย่างไรก็ตามการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือไม่ หากการกระทำ ดังกล่าว เข้า องค์กรประกอบทั้งสองแล้วแต่ไม่ได้กระทำไปในทางการค้าก็ต้องแบ่งผลประโยชน์ในส่วนนี้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการกำหนดกฎหมายในข้อนี้ให้ชัดเจนขึ้นเพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลอื่น สามารถใช้สิทธิในพันธุ์ พืชพื้นเมืองโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนใดๆเลย จากการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นผู้มีสิทธิ ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์และสัดส่วนการแบ่งผลประโยชน์ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์นั้น หากไม่ได้เป็นผู้ที่ทำการอนุรักษ์หรือปรับปรุงพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นเลยก็อาจจะไม่มีส่วน ช่วยเหลือในการอนุรักษ์หรือปรับปรุงพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นเลย เป็นเพียงแต่ตัวแทนผู้ทำ นิติกรรมแทน ชุมชนเท่านั้น แต่กฎหมายกลับกำหนดให้ได้รับส่วนแบ่งในอัตราร้อยละ 20 ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย กรณีที่มีบุคคลในชุมชนเป็นผู้อนุรักษ์พันธุ์พืช ผู้ซึ่งอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชพื้นเมืองนั้นมิได้รับสิทธิได้รับการ แบ่งปัน ผลประโยชน์แต่หาก ผู้ซึ่งอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชพื้นเมืองนั้นเสียชีวิตลง ทายาทซึ่งได้อนุรักษ์ภายหลังจะยัง สามารถ รับโอนสิทธิประโยชน์นี้ได้หรือไม่ รูปแบบของผลประโยชน์ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 49 กำหนดเรื่องการ แบ่งปันผลประโยชน์ 3 ฝ่ายคือ ผู้อนุรักษ์ 20% ชุมชน 60% หน่วยงานที่ทำนิติ กรรม 20% ซึ่งการบังคับให้ กำหนดเป็นสัดส่วนเช่นนี้ ทำให้การแบ่งปันผลประโยชน์จะต้องกำหนดเป็นตัวเงิน เท่านั้น หากกำหนดผลประโยชน์เป็นอย่างอื่น ก็จะไม่สามารถแบ่งปันผลประโยชน์ได้ตามกฎหมาย ทำให้ ข้อตกลงการแบ่งปัน ผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นอาจขัดต่อกฎหมายการคุ้มครองพันธุ์พืชประจำถิ่นใน ต่างประเทศ มีกฎหมายการใช้บังคับมานาน เช่น ประเทศอินเดีย และประเทศอินโดนีเซีย เป็นประเทศที่มีความ หลากหลายทางด้านทรัพยากรพันธุกรรมพันธุ์พืชและยังอยู่ใน ทวีปเอเชีย ใช้ระบบกฎหมาย The Protection of Plant Varieties and Farmer's Right Act 2001 อินโดนีเซียได้ใช้ระบบกฎหมาย Law of Republic of Indonesia, No . 29, 2000 on Plant Variety Protection. และเป็นประเทศที่มีความอุดม สมบูรณ์ในด้านทรัพยากรธรรมชาติตลอดจนมีความหลากหลายใน ด้านทรัพยากรชีวภาพ อีกทั้งยังอยู่ในกลุ่ม เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรือ ASEAN ซึ่งมีความคล้ายคลึงในด้าน ทรัพยากรพันธุ์พืชกับประเทศไทย อีกทั้งยังมี รูปแบบการอนุญาตให้เข้าถึง ใช้ประโยชน์ และการแบ่งปัน ผลประโยชน์จากพันธุ์พืชประจำถิ่นซึ่งเหมาะสมที่ จะนำมาปรับใช้กับประเทศไทย จึงได้มีการศึกษาเปรียบเทียบ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชประจำถิ่นหรือพันธุ์พืช พื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามกฎหมายของประเทศอินเดีย ประเทศ อินโดนีเซีย กับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ของประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ จากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นของประเทศไทย

วัตถุประสงค์การวิจัย

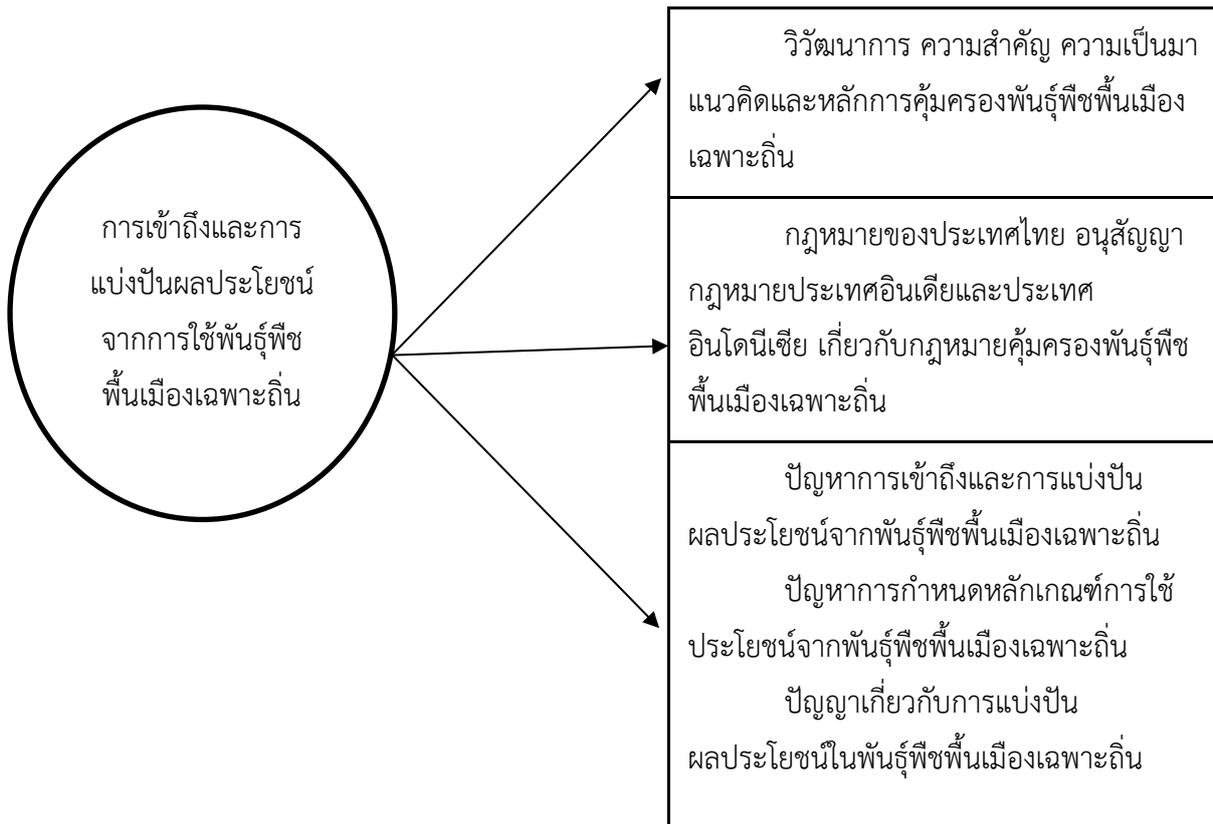
1. เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการ ความสำคัญ ความเป็นมาแนวคิดและหลักการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น
2. เพื่อศึกษากฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ เกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น
3. เพื่อศึกษาเรื่องปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความหมายองค์ประกอบข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ ผู้มีสิทธิแบ่งปันผลประโยชน์ตามกฎหมายและหลักเกณฑ์การแบ่งปันผลประโยชน์ในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นของประเทศไทยและต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังกล่าวข้างต้นและเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อไป

ระเบียบวิธีวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ใช้วิธีการหลักในการวิจัยโดยผู้เขียนได้ทำการศึกษาจากการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และการสืบค้นข้อมูลการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง ทั้งจากหนังสือ บทความทางวิชาการต่าง ๆ วารสาร และ เอกสารเผยแพร่ทั้งจากภาครัฐและเอกชน รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตทั้งที่เป็นภาษาไทย และภาษาอังกฤษ โดยมีวิธีการการค้นหาค้นหาข้อมูลเอกสารชั้นปฐมภูมิ (Primary Sources) และชั้นทุติยภูมิ (Secondary Sources) คือ เอกสารงานวิจัยบทความต่างๆโดยประกอบไปด้วยการศึกษาจากสนธิสัญญา อนุสัญญา และ กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ รวมทั้งแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาใช้ประกอบกับการวิเคราะห์เพื่อเปรียบเทียบตามปัญหา

กรอบแนวคิดในการวิจัย

การวิจัยเรื่อง การคุ้มครองพันธุ์พืชประจำถิ่น : ศึกษาการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ผู้วิจัยนำมากำหนดเป็นกรอบแนวคิดการวิจัยดังนี้



แผนภาพที่ 1 กรอบแนวคิดในการวิจัย

ผลการวิจัย

จากการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้ตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย สามารถสรุป ผลการวิจัยได้ดังนี้

1. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

1.1 วิวัฒนาการแนวคิดในการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

1.1.1 วิวัฒนาการแนวคิดในการคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศไทย

ประเทศไทยได้ออกกฎหมายมา 1 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2518 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในปี พ.ศ.2535 และ พ.ศ.2550 ตามลำดับ อีกทั้ง อาจจะถือได้ว่าเป็นกฎหมายฉบับแรก

ของประเทศไทยที่มีการคุ้มครองพันธุ์พืช นอกจากนี้ ยังพบว่ากฎหมายฉบับดังกล่าว ถือเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์หลักออกมาเพื่อที่จะคุ้มครองพันธุ์พืช การค้าพันธุ์พืชและเมล็ดพันธุ์พืช

นอกจากนี้ ยังพบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ของประเทศไทยนั้น ไม่มีความเพียงพอต่อเจตนารมณ์ในการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยเฉพาะพันธุ์พืชใหม่ ตามแนวทางพันธกรณีของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ หรือ (UPOV) หากเป็นเช่นนั้น จะเป็นการคุ้มครองเฉพาะเจ้าของเทคโนโลยีแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ในกฎหมายประเทศไทยได้คำนึงถึงสิทธิของเกษตรกรหรือประชาชนในประเทศ อีกทั้งยังได้มีการรับรองสิทธิของเกษตรกรและสิทธิชุมชน ในการได้รับค่าตอบแทนในส่วนแบ่งและรายได้จากบุคคลอื่นใดที่ได้มีการเอาพันธุ์พืชหรือสารพันธุกรรมพืช ที่ตนเองดูแลและรักษาอยู่ไปใช้ประโยชน์ หรือการใช้ปรับปรุงพันธุ์ และยังได้ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ที่ได้มีการนำเอาหลักการต่าง ๆ ที่ได้รับการยอมรับในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หรือ (Convention on Biological Diversity) ไม่ว่าจะเป็นการรับรองสิทธิของเกษตรกร (Farmers' Rights) และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม (Equitable Sharing of Benefit) และตลอดจนการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่ได้รับความยินยอมล่วงหน้า (Prior Informed Consent) (จักรกฤษณ์ ควรพจน์, 2544) ที่นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ด้วย ทั้งนี้ ก็เพื่อที่จะมีการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืนตลอดไป (ทัตชญา เสวตธนะภฤต, 2536) พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น และพันธุ์พืชป่าที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ ในทางการค้า ซึ่งหลักการเช่นนี้ เป็นการแสดงให้เห็นว่าการเข้าถึงพันธุกรรมพืชนั้นจะต้องเป็นไปด้วยความโปร่งใสและเป็นธรรม อีกทั้งเป็นกลไกที่สำคัญที่ป้องกันไม่ให้เกิดโจรสลัดชีวภาพ (วสี ภูเต็มเกียรติ, 2564)

1.1.2 วิวัฒนาการแนวคิดในการคุ้มครองพันธุ์พืชของต่างประเทศ

วิวัฒนาการปรับปรุงพันธุ์พืชชั้น หรือ (Plant Breeding) ได้เริ่มเป็นที่แพร่หลายเป็นอย่างมากในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 ซึ่งจะกล่าวได้ว่า การที่มนุษย์รู้จักการนำเอาพืชนั้น มาใช้ประโยชน์ในด้าน ที่อยู่อาศัย เป็นอาหาร เครื่องนุ่งห่มและยารักษาโรค จึงทำให้มีการเริ่มพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืช นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา เพื่อที่จะพัฒนาสายพันธุ์พืชให้มีคุณสมบัติที่ดีขึ้นกว่าเดิม เมื่อเกษตรกรซื้อพันธุ์พืชได้แล้วนั้น เกษตรกรสามารถนำพืชนั้นมาขยายพันธุ์ต่อไปได้โดยไม่จำกัด จึงทำให้บรรดานักปรับปรุงพันธุ์ได้มีการเรียกร้องให้ต่างประเทศ จัดให้มีการปรับปรุงพันธุ์พืช ด้วยสิทธิเด็ดขาด (Exclusive rights) ในลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิบัตร

1) วิวัฒนาการคุ้มครองพันธุ์พืชประเทศอินเดีย

ประเทศอินเดียถือได้ว่า เป็นประเทศหนึ่งที่มีความหลากหลายในทางชีวภาพโดยการคาดการณ์ จากรายได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชมากกว่า 2500 ชนิด ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศอินเดียก็ยังถือเป็นประเทศหนึ่งที่ได้ประสบปัญหาโดยตรงจาก โจรสลัดชีวภาพ ซึ่งจะเห็นได้จากการจดสิทธิบัตร ในกระบวนการสกัดสารที่ในการรักษาแผลจากขมิ้น และสิทธิบัตรสารสกัดเพื่อใช้เป็นยาฆ่าแมลงจากสะเดา เป็นต้น ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่า

ประเทศอินเดีย นั้น เป็นประเทศที่กำลังพัฒนาได้ให้ความสำคัญอย่างสูง ในการป้องกันการฉกฉวย
ทรัพยากรธรรมชาติที่มีในประเทศของตน (ปรารถ สิริสาลี, 2554)

2) วิวัฒนาการคุ้มครองพันธุ์พืชประเทศอินโดนีเซีย

การคุ้มครองพันธุ์พืช หรือ (Plant Variety Protection (PVP)) ในประเทศอินโดนีเซียนั้น เริ่มมีการ
บังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ระหว่างปี ค.ศ.1997-2000 และพบว่าการตรากฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น เป็น
ผลมาจากการที่ประเทศอินโดนีเซีย ได้มีการให้สัตยาบันในข้อตกลง WTO/TRIPS โดยมีแรงกดดันที่สำคัญใน
การออกกฎหมาย ดังกล่าว คือนักปรับปรุงพันธุ์พืช ชุมชนและเกษตรกร

1.2 หลักการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืช

1.2.1 หลักการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (The
International Union for the Protection of New Varieties of Plants : UPOV)

อนุสัญญา UPOV ค.ศ. 1978 ได้มีการกำหนดถึงขอบเขตขั้นต่ำของสิทธินักปรับปรุงพันธุ์
พืชไว้ว่ามีสิทธิในการผลิตเพื่อการขาย การเสนอขายและการผลิตส่วนขยายพันธุ์เพื่อการค้า โดยในพันธุ์พืช
คุ้มครองและอนุสัญญา UPOV ค.ศ. 1991 ได้มีการกำหนดบทบัญญัติ ดังกล่าวเพิ่มเติมในเรื่องการกระทำใดๆ
เกี่ยวกับส่วนขยายพันธุ์พืช จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชก่อน

นอกจากนี้ ยังพบว่าสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช นั้น มีลักษณะที่เหมือนสิทธิในทางทรัพย์สินทาง
ปัญญาประเภทอื่น กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและเป็นสิทธิเด็ดขาด มีกำหนด
ระยะเวลาสิ้นสุด และเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา สิทธินั้นจะตกแก่สาธารณชน อีกทั้ง สิทธินี้จะต้องตกอยู่
ภายใต้การควบคุมของรัฐเพื่อที่จะมิให้ผู้ทรงสิทธิกระทำการใดๆ เพื่อที่จะไม่ให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณชน
และสิทธินักปรับปรุงพันธุ์นั้นไม่บังคับใช้แก่พันธุ์พืชที่คุ้มครองเพื่องานวิจัยและการใช้ปรับปรุงพันธุ์พืชขึ้นใหม่
สำหรับสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชนั้น เป็นเรื่องที่สำคัญของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืช
ใหม่ ค.ศ.1991 เนื่องจากผู้วิจัยได้มีการศึกษาในเรื่องของขอบเขตสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ทรง
สิทธินั้น นอกจากจะมีสิทธิเด็ดขาดในพันธุ์พืชที่ได้คุ้มครองแล้ว ยังมีสิทธิในส่วนขยายพันธุ์พืช ส่วนที่เก็บเกี่ยว
และในผลผลิตที่ได้จากการเก็บเกี่ยวด้วย

1.2.2 หลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD)

อนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นในการอนุรักษ์การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนและการ
แบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมในทุกรูปแบบ (สำนักนโยบายและสิ่งแวดล้อม, 2539) อีก
ทั้งยังเน้นในเรื่องสิทธิต่าง ๆ ของรัฐภาคีผู้มีทรัพยากรนั้นในความครอบครอง มีหลักการที่สำคัญคือ การแบ่งปัน
ผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (Benefit Sharing) เป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของอนุสัญญา
แต่ละภาคีจะต้องวางมาตรการที่มุ่งเน้นการแบ่งปันอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกันกับภาคีที่ได้ให้ทรัพยากร
พันธุกรรม และอนุสัญญาได้ระบุว่าจะต้องมีเงื่อนไขการตกลงร่วมกันในการแบ่งปันดังกล่าวเสียก่อน ซึ่งแสดง
ว่าจะต้องมีการเจรจาต่อรองระหว่างผู้ให้กับผู้ใช้ประโยชน์ในแต่ละกรณีไป และวางรากฐานของความร่วมมือ

ระหว่างกันในการดำเนินงาน เช่น การวิจัยร่วมกันในขณะที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะยังไม่มีข้อกำหนดเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์และยังคงปล่อยให้ทรัพยากรพันธุกรรมไม่ว่าจะเป็นพันธุ์ป่าหรือพันธุ์ปลูกได้ถูกนำไปใช้โดยไม่มีข้อจำกัด และการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมเป็นเรื่องของสิทธิและพันธกรณีของรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและการใช้ประโยชน์จากสิ่งที่สืบเนื่องมาจากทรัพยากรนั้น ตลอดจนได้มีการยอมรับสิทธิของรัฐในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม รัฐภาคีต้องพยายามที่จะสร้างข้อกำหนดในการเอื้ออำนวยแก่การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งประเทศภาคีอื่นใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมต่อสิ่งแวดล้อม และข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ นี้

1.3 หลักสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ชุมชน หมายถึง กลุ่มบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่ได้มีการอาศัยอยู่ร่วมกัน ภายในชุมชนใดชุมชนหนึ่งที่อยู่ภายใต้สภาพการบังคับหรือแบบแผนในการดำเนินชีวิตของบุคคลหรือการปกครองที่มีวิถีชีวิตที่คล้ายคลึงกัน อีกทั้ง ได้ยึดถือตามจารีตประเพณีและมีการยึดเอาพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นที่อยู่อาศัยร่วมกัน และยังหมายความครอบคลุมถึง ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Tradition Local Communities) ชนกลุ่มน้อย (Minorities) ชุมชนท้องถิ่น (Local Communities) และชนพื้นเมือง (Indigenous Peoples)

สิทธิชุมชนนั้นจะไม่สามารถกำหนดขอบเขตได้แน่ชัด ไม่ว่าจะเป็นตำแหน่งสิทธิในด้านใดด้านหนึ่งก็ตามและสิทธิชุมชนนั้น จะต้องมีความครอบคลุมและเชื่อมโยงกันอย่างยั่งยืน อีกทั้ง มีการเคลื่อนไหวเพื่อที่จะเชื่อมโยงกันเป็นเครือข่าย มีหลากหลายระดับจากระดับเล็กไปจนถึงระดับใหญ่เพื่อที่จะใช้กำหนดทิศทางในการพัฒนาชุมชน เพื่อที่จะให้สิทธิในชุมชนนั้นกลายเป็นสถาบันที่มีความเข้มแข็ง²⁷

หลักสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

สิทธิชุมชนได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 43 โดยในส่วนของสิทธิชุมชนนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ให้ความสำคัญกับชุมชนท้องถิ่นให้มีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ สิทธิของบุคคลและชุมชนจัดการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ หลักการพื้นฐานที่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้ 1) สิทธิชุมชน คือ ข้อตกลงกฎเกณฑ์ทางสังคมที่พัฒนาให้กลุ่มคนร่วมกันจัดการทรัพยากร การจัดการทางเศรษฐกิจสังคมและอื่นๆ โดยกลุ่มคนดังกล่าวมีความสัมพันธ์ทางสังคมร่วมกัน มีวัฒนธรรมร่วมกันจำเป็นต้องจัดการร่วมกัน 2) สิทธิชุมชนเป็นรูปแบบสิทธิเชิงซ้อน กล่าวคือ ภายใต้ข้อตกลงจัดการร่วมกันของชุมชนจะมีสิทธิหลายประการแต่สัมพันธ์กัน 3) สิทธิชุมชนมีลักษณะเน้นการมีส่วนร่วม กล่าวคือ การให้บุคคลภายนอกเข้ามาร่วมสนับสนุนตั้งแต่ระดับ สาธารณะ และ

รัฐสิทธิชุมชนไม่ใช่สิทธิความเป็นเจ้าของแบบเบ็ดเสร็จ 4) อุดมการณ์ของสิทธิชุมชนวางอยู่บนหลักพื้นฐานว่าด้วยความยั่งยืน และความเป็นธรรม

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นของต่างประเทศและประเทศไทย

2.1 การคุ้มครองพันธุ์พืชตามแนวทางตามกฎหมายของประเทศอินเดีย

กฎหมายความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 2002 ฉบับนี้ ถูกจัดขึ้นมาเพื่อที่จะจัดการในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และองค์ความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพของประเทศอินเดีย ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญถึงเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่กระทำโดยบุคคลต่างประเทศหรือหน่วยงานต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการแบ่งปันผลประโยชน์กลับคืนสู่ประเทศอินเดีย³⁰ โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญเพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ตลอดจนรวมไปถึงเพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพรวมถึงองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพนั้นๆ อีกทั้ง กฎหมายฉบับนี้ ยังได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงการใช้ทรัพยากรชีวภาพที่มีอยู่ภายในประเทศอินเดีย รวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ต่าง ๆ ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้มีการกำหนดไว้

มาตรการทางกฎหมายของประเทศอินเดียในประเด็นเรื่องผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองนั้น เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกรค.ศ. 2001 ได้ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชไว้ 3 กลุ่ม ได้แก่ พันธุ์พืชใหม่และยังคุ้มครองถึงพันธุ์พืชที่มีฐานพันธุกรรมส่วนใหญ่ของพันธุ์คุ้มครอง พันธุ์พืชที่มีอยู่แล้ว และพันธุ์พืชเกษตรกร ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นการคุ้มครองโดยระบบการจดทะเบียนแก่พันธุ์พืชทั้ง 3 กลุ่ม กฎหมายจึงได้กำหนดให้ผู้ที่มิสิทธิขอรับความคุ้มครองอัน ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้มิสิทธิขอจดทะเบียนพันธุ์พืชได้ 1) บุคคลที่อ้างตัวว่าเป็นนักปรับปรุงพันธุ์ หรือ 2) บุคคลผู้สืบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ หรือ 3) บุคคลผู้รับโอนสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ในการใช้สิทธิขอรับความคุ้มครอง หรือ 4) เกษตรกร หรือกลุ่มเกษตรกร หรือชุมชนเกษตรกร ที่อ้างว่าเป็นนักปรับปรุงพันธุ์ หรือ 5) บุคคลที่มอบอำนาจให้บุคคลที่ระบุไว้ตามข้อที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเพื่อทำการยื่นคำขอจดทะเบียนในนามของบุคคลนั้นเอง หรือ 6) มหาวิทยาลัย หรือสถาบันกองทุนเพื่อการเกษตรที่อ้างว่าเป็นผู้ปรับปรุงพันธุ์พืช³¹ ตลอดจนกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดให้รัฐบาลกลางมีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนในพันธุ์พืชที่มีฐานพันธุกรรมส่วนใหญ่ของพันธุ์คุ้มครองได้หรือในนามของบุคคลดังกล่าวข้างต้นก็ได้ ทั้งนี้ การยื่น คำขอจดทะเบียนในพันธุ์พืชโดยบุคคลที่อ้างตัวว่าเป็นนักปรับปรุงพันธุ์ตามบทบัญญัติข้างต้นนั้นอาจกระทำโดยเป็นรายบุคคลหรือร่วมกับบุคคลใด ๆ ก็ได้

- การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ

หลักเกณฑ์ในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพในประเทศอินเดียนั้น ได้มีการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ ไว้ใน มาตรา 3 (1) ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้บุคคลที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 3 (2) ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพในประเทศอินเดียนั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้ความรู้เพื่องานวิจัยหรือเพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเพื่อสำรวจและใช้ประโยชน์อื่นใดในทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 3 (2) ได้กำหนดให้บุคคลประเภทต่อไปนี้จะต้องได้รับการอนุมัติจาก หน่วยงานความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ หรือที่เรียกว่า (NBA) เมื่อได้มีการนำเอาทรัพยากรที่มีความหลากหลายทางชีวภาพไปใช้ประโยชน์ บุคคลที่ไม่ใช่พลเมืองของประเทศอินเดียนั้น พลเมืองของประเทศอินเดียนั้น แต่ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศอินเดียนั้น นิติบุคคล สมาคม หรือหน่วยงานที่ไม่ได้จดทะเบียนอยู่ในประเทศอินเดียนั้น หรือจดทะเบียนในประเทศอินเดียนั้นแต่มีผู้ถือหุ้น หรือกรรมการผู้จัดการเป็นบุคคลที่ไม่ได้เป็นพลเมืองของประเทศอินเดียนั้น

2.2 การคุ้มครองพันธุ์พืชตามแนวทางตามกฎหมายของประเทศอินโดนีเซีย

ในส่วนของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศอินโดนีเซีย นั้น โดยประเทศอินโดนีเซีย นั้นเป็นประเทศที่มีความอุดมสมบูรณ์ทางทรัพยากรธรรมชาติตลอดจนมีความหลากหลายทางด้านทรัพยากรชีวภาพในกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน และมีความคล้ายคลึงทางด้านพันธุ์พืชกับประเทศไทย

- ผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครอง

มาตรการทางกฎหมายของประเทศอินโดนีเซียในประเด็นเรื่องผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองนั้น กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช เลขที่ 29 ค.ศ. 2000 ได้กำหนดให้มีผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองในพันธุ์พืชที่จะขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยการยื่นขอจดทะเบียน ซึ่งได้แก่

(1) นักปรับปรุงพันธุ์พืชไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคล

(2) ในกรณีที่พันธุ์พืชถูกผลิตขึ้นเป็นผลมาจากสัญญาจ้างบุคคลใดหรือนิติบุคคลที่จ้างหรือว่าจ้างนักปรับปรุงพันธุ์ให้ผลิตพันธุ์พืชดังกล่าวขึ้นเป็นผู้มีสิทธิรับความคุ้มครองเว้นแต่จะได้รับการตกลงเป็นอย่างอื่นตราบเท่าที่ไม่กระทบถึงสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช และในกรณีที่พันธุ์พืชที่ผลิตขึ้นมาเป็นผลมาจากการทำงานที่ได้รับมอบหมาย คู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่มอบหมายและได้รับมอบหมายให้ทำงานนั้นเป็นผู้มีสิทธิรับความคุ้มครองเว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นตราบเท่าที่ไม่กระทบถึงสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช

(3) ทายาทที่รับสิทธิ

(4) ผู้ให้คำปรึกษาด้านการคุ้มครองพันธุ์พืช

- การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ

กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชนั้นมีสิทธิ แต่เพียงผู้เดียวในการใช้และอนุญาตให้บุคคล หรือนิติบุคคลอื่นได้ใช้พันธุ์พืช ในรูปแบบของเมล็ดพันธุ์หรือผลผลิตที่ได้เพื่อการขยายพันธุ์ทรงสิทธิในพันธุ์พืชสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในพันธุ์พืชของตนได้ และการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นจะต้องจด

ทะเบียนต่อสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชพร้อมเอกสารตามที่กฎหมายกำหนด เช่นเดียวกับการโอนสิทธิ ซึ่งหากไม่มีการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิสัญญาดังกล่าวก็จะมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกอีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดให้การกระทำ ดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ (1) การใช้ส่วนผลผลิตจากพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้า (2) การใช้พันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (3) การใช้พันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐเพื่อนโยบายทางด้านอาหารและยา

2.3 การคุ้มครองพันธุ์พืชตามแนวทางกฎหมายประเทศไทย

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้ให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชที่สามารถแบ่งเป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ คือ การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ และการคุ้มครองพันธุ์พืชเมืองและพันธุ์พืชป่า และการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองที่สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น "พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น" หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในราชอาณาจักรและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้

- หน่วยงานที่รับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของประเทศไทย

ปัจจุบันมีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองและจัดการพันธุ์พืชตามกฎหมายไทยซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ประกอบด้วย 1. กรมวิชาการเกษตร 2. กรมป่าไม้ 3. องค์การท้องถิ่น

4. ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และ 5. ศูนย์ความหลากหลายทางชีวภาพ

- ผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครอง

มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในส่วนของผู้มีสิทธิขอรับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้แบ่งพันธุ์พืชพื้นเมืองที่กฎหมายให้ความคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภท คือ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นและพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า ในส่วนของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่มีอยู่ในท้องถิ่นหนึ่งท้องถิ่นใดในราชอาณาจักรและชุมชนเป็นผู้อนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชดังกล่าว นั้น กฎหมายกำหนดให้สิทธิขอรับความคุ้มครองในพันธุ์พืชดังกล่าวตกแก่ชุมชนนั้น โดยคำว่าชุมชนซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดระบบวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่อง ซึ่งได้ร่วมกันอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชที่เข้าลักษณะที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามมาตรา 43 อาจขอขึ้นทะเบียนเป็นชุมชนตามพระราชบัญญัตินี้ได้ และตั้งตัวแทนยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องถิ่นนั้น หากพันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในท้องถิ่นใดและชุมชนเป็นผู้อนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชดังกล่าวแต่ผู้เดียวให้ชุมชนนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ชุมชนนั้นตั้งอยู่ในเขตปกครองเพื่อดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียน ทั้งนี้เพื่อให้ชุมชนนั้นเป็นผู้มีสิทธิในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น แต่หากในกรณีที่ ชุมชนรวมตัวกันจัดตั้งเป็นกลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ให้กลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์นั้นมี

สิทธิขอจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น แทนชุมชนได้ กฎกระทรวงที่คุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เหมือนอย่างกับพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า

- การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ

เมื่อได้จดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นของชุมชนใดแล้ว ชุมชนนั้นมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย ผลิต ขาย ส่งออกนอกราชอาณาจักรหรือจำหน่ายด้วยประการใด ซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ทั้งนี้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์ที่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พื้นเมืองเฉพาะถิ่นเป็นผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้นแทนชุมชนดังกล่าว แต่ไม่รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(1) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับความคุ้มครอง โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเป็นส่วนขยายพันธุ์

(2) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งกระทำโดยสุจริต

(3) การเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์สำหรับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับความคุ้มครองโดยเกษตรกรด้วยการใช้ส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิต แต่ในกรณีที่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศให้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้นเป็นพันธุ์พืชที่ควรส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์ให้เกษตรกรสามารถเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ได้ไม่เกินสามเท่าของปริมาณที่ได้มา

(4) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า

อภิปรายผลการวิจัย

การอภิปรายผลการวิจัยครั้งนี้โดยผู้วิจัยจะกล่าวถึงปัญหาการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ดังนี้

1. ปัญหาการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

ปัญหาประการแรกคือการขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองนั้นชุมชนต้องไปขึ้นทะเบียนกับผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นการยุ่งยากกับชุมชน และต้องทำความเข้าใจกับผู้ว่าราชการจังหวัดถึงการขึ้นทะเบียนชุมชนดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อชุมชนที่ขอขึ้นทะเบียนนั้นมีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ซึ่งผู้ที่จะตรวจสอบว่าเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นหรือไม่คือ กรมวิชาการเกษตร ดังนั้นหากพิจารณาตามเหตุผลเช่นนี้ อาจทำให้ไม่สามารถที่จะขึ้นทะเบียนได้ทั้งทะเบียนชุมชนและพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นหรือไม่ต้องผ่านกรม วิชาการเกษตร แต่ทั้งนี้จะขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นได้ต้องเป็นชุมชนก่อน ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าการตรวจสอบไม่อาจจะทำได้เพราะเงื่อนไขนั้นสลับกันแบบส่งต่อโดยที่ไม่อาจลงตัวได้

ประการต่อมาการให้บุคคลใดเข้าถึงโดยการ เก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือ ส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ศึกษา ทดลอง หรือวิจัย เพื่อประโยชน์ในทางการค้า และข้อตกลงเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 45 ของ ประเทศไทยต้องกระทำโดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์ ที่ได้รับหนังสือสำคัญ แสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น เป็นผู้ทำนิติกรรมแทนชุมชน ทั้งนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบ จากคณะกรรมการก่อนนั้น ซึ่งประเทศไทยใช้หลักเกณฑ์นี้ทั้งหมดไม่ว่าคนในชาติหรือต่างชาติ สำหรับประเทศไทย หากสามารถแก้ไขให้ชุมชนผู้ที่เป็นเจ้าของพันธุ์พืชนั้นเป็นผู้ดำเนินการหรือจัดการ อนุญาต ให้ใช้หรือ เข้าถึงประโยชน์ในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นได้ด้วยตัวเองแล้ว ในกรณีที่เป็นคนในชาติจะของใช้ ประโยชน์ ชุมชนนั้นเองก็ควรเป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจได้เอง เพียงแต่ควรกำหนดให้ส่งข้อตกลงให้คณะกรรมการ หรือกรม วิชาการเกษตรเพื่อให้คำแนะนำเท่านั้น โดยคณะกรรมการไม่ได้มีอำนาจพิจารณาว่าจะอนุญาตหรือไม่ ซึ่ง สอดคล้องกับหลักระบบสิทธิประโยชน์ของเอกชน (เกษตรกร) ในการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืช แต่หากผู้ขอใช้ ประโยชน์เป็นต่างชาติ ก็จำเป็นต้องส่งให้คณะกรรมการพิจารณาอนุญาตเสียก่อน เพื่อป้องกัน การฉกฉวยเอา ทรัพยากรชีวภาพโดยชาวต่างชาติ เช่นกฎหมายของประเทศอินเดีย ซึ่งสอดคล้องกับหลักระบบ สิทธิประโยชน์ ของรัฐในการใช้ทรัพยากรพันธุ์พืช

2. การขาดความชัดเจนและไม่ครอบคลุมองค์ประกอบข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจาก การใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ที่มีใช้ในทางการค้า

สำหรับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 48 วรรค 1 เห็นได้ว่าได้มีการกำหนดถึงการกระทำที่จะต้องมีการแบ่งผลประโยชน์ในการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืช เฉพาะถิ่นนั้น จะต้องประกอบไปด้วย 3 กรณี คือ (1) จะต้องเป็นไปเพื่อการเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืช พื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพืช ดังกล่าว (2) การกระทำต่างๆ เหล่านี้จะต้องเป็นไปเพื่อการ ปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัย และ(3) การกระทำที่ผ่านองค์ประกอบทั้งสอง จะเห็นได้ว่าจะต้อง กระทำไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จึงจะเข้าองค์ประกอบที่จะต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในส่วนเป็นประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป หากการกระทำดังกล่าว เข้าองค์ประกอบทั้งสองแล้วแต่ไม่ได้ กระทำไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้าก็ไม่ต้องแบ่งผลประโยชน์ในส่วนนี้ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้เพียงเท่านี้ โดยไม่มีบทบัญญัติให้ออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการกระทำใดเป็นการกระทำเพื่อ ประโยชน์ในทางการค้า

กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการขอ อนุญาตเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัย ใดๆเป็นการทำเพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากกรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืช ป่า มาตรา 52 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มีการกำหนดว่าการขออนุญาตเก็บ จัดหา หรือ

รวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่า เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ให้ออกเป็นกฎกระทรวง และมาตรา 53 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 กำหนดให้การเข้าถึงที่ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้าให้ดำเนินการตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ซึ่งการที่พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ไม่ได้มีการกำหนดให้มีการออกกฎหมายลำดับรองเช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการตีความเรื่องประโยชน์ในทางการค้าได้ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับ หลักการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม(Prior Informed Consent) หลักอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรพันธุกรรม(Sovereignty) ตลอดจนหลักการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างยุติธรรมและเท่าเทียม(Benefit-Sharing) ที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ CBD

3. ผู้มีสิทธิแบ่งปันผลประโยชน์ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามกฎหมายเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 เปรียบเทียบอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของเกษตรกร พ.ศ. 2001 ของประเทศอินเดีย และ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช เลขที่ 29 ค.ศ. 2000 ของประเทศอินโดนีเซีย พบว่า ผู้ที่จะมีสิทธิในการใช้และได้รับ ประโยชน์จากพันธุ์พืชนั้น จะต้องเป็นผู้ที่ปรับปรุงหรืออนุรักษ์พันธุ์พืชนั้น ทายาทของผู้ปรับปรุงพันธุ์พืช รวมไปถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์พันธุ์พืชนั้น เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับผู้ที่มีสิทธิได้รับการแบ่งปัน ผลประโยชน์ จะเห็นได้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์นั้น หากไม่ได้เป็นผู้ที่ทำการ อนุรักษ์หรือปรับปรุงพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นเลย ก็อาจจะไม่มีส่วนช่วยเหลือในการอนุรักษ์หรือปรับปรุงพันธุ์ พืชพื้นเมืองเฉพาะ ถิ่นเลย เป็นเพียงแต่ตัวแทนผู้ทำนิติกรรมแทนชุมชนเท่านั้น แต่กฎหมายกลับกำหนดให้ได้รับ ส่วนแบ่งในอัตราร้อยละ 20 ซึ่งไม่สอดคล้องกลับหลักกฎหมาย หากจะทำให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นธรรม ในการแบ่งปันผลประโยชน์ ควรมีการออกกฎระเบียบไว้ในมาตรา 49 โดยกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ เฉพาะบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในอัตราที่เท่าๆ กัน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ทำงานดังนั้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ซึ่งไม่ได้เป็นผู้ที่ทำการอนุรักษ์หรือปรับปรุงพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น จึงไม่สมควรได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์ ในทางกลับกันกองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชควรได้ส่วนแบ่งผลประโยชน์ แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ เนื่องจากเป็นผู้ที่มีส่วนในการอนุรักษ์พันธุ์พืช เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอินเดียที่มีกองทุนยีนแห่งชาติที่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากการอนุญาตให้ ใช้พันธุ์ในประเทศอินเดีย เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่มีส่วนในการอนุรักษ์และคุ้มครองพันธุ์พืชภายในประเทศ

ประการต่อมาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 หากเป็นกรณีที่เป็นพันธุ์พืชใหม่ ทายาทของผู้ทรงสิทธิสามารถรับโอนสิทธิที่ได้รับจากการคุ้มครองและใช้ประโยชน์ได้ ตามมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 แต่มาตราดังกล่าวนี้ไม่ได้ให้นำมาอนุโลมใช้กับกรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ดังนั้นหากทายาทต้องการรับสิทธิการแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งเจ้ามรดกผู้ซึ่งอนุรักษ์พันธุ์พืช

พื้นเมืองเฉพาะถิ่นเคยได้รับ ยังจะสามารถได้รับสิทธินี้ได้อยู่หรือไม่ และหากทายาทได้อนุรักษ์พันธุ์พืชนั้นต่อไป ยังจะสามารถมีสิทธิได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากผู้ที่มาขอใช้สิทธิได้ต่อไปอีกหรือไม่

พิจารณาเปรียบเทียบกรณีพันธุ์พืชใหม่ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย กำหนดให้การจดทะเบียนการรับโอนสิทธิในพันธุ์พืชใหม่โดยทางมรดก ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายประเทศอินเดีย ให้ผู้สืบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ เป็นผู้ที่มีสิทธิในพันธุ์พืชประจำถิ่นนั้นได้ และประเทศอินโดนีเซีย กำหนดให้ ทายาทนักปรับปรุงพันธุ์ที่รับสิทธิ เป็นผู้ที่มีสิทธิในพันธุ์พืชประจำถิ่น

สรุปได้ว่าในประเด็นของผู้มีสิทธิได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์นั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ซึ่งไม่ได้เป็นผู้ที่ทำการอนุรักษ์หรือปรับปรุงพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น จึงไม่สมควรได้รับการแบ่งปัน ผลประโยชน์ ในทางกลับกันกองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชควรได้ส่วนแบ่งผลประโยชน์แทนองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์ เนื่องจากเป็นผู้ที่มีส่วนในการอนุรักษ์พันธุ์พืช และทายาทของผู้ที่อนุรักษ์พันธุ์ พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น ควรสามารถรับโอนสิทธินี้ได้ทางมรดกด้วย

4. สัดส่วนการแบ่งปันผลประโยชน์ในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น จากประเด็นเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา49 จะเห็นได้ว่าในกฎหมายของประเทศไทยนั้นไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ในพันธุ์ พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการแบ่งปันผลประโยชน์นั้นเชื่อมกับสิทธิชุมชน และมีประเด็นที่จะต้อง พิจารณาว่าเมื่อเป็นสิทธิชุมชนแล้วเหตุใดจึงต้องมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกรและผู้ถือสิทธิ หรือทำการใดๆ แทน เนื่องจากการมีข้อกำหนดให้กลุ่ม ดังกล่าว สามารถทำการแทนชุมชนได้นั้น จะต้องมี การ แบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้พันธุ์ พืชพื้นเมืองให้แก่บุคคลเหล่านี้ อีกทั้ง จะเห็นได้ว่าการจัดสรรให้แก่ผู้ที่ อนุรักษ์พันธุ์พืชในอัตราร้อยละ 20 และในขณะที่ชุมชนนั้นได้ไปจำนวนร้อยละ 60 และในส่วนขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร หรือ สหกรณ์นั้นได้ไปจำนวน ร้อยละ 20 ซึ่งจะเห็นได้ว่าการแบ่งผลประโยชน์ ดังกล่าวนั้น ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในทางปฏิบัติ เพราะว่าหากมีบุคคลใดคนหนึ่งชุมชนเป็นผู้อนุรักษ์ พันธุ์พืชแต่เพียงผู้เดียว โดยมิได้รับการช่วยเหลือใดๆ จากบุคคลในชุมชนเลย การที่จะแบ่งให้ผู้อนุรักษ์เพียง ร้อยละ 20 แต่แบ่งให้ชุมชนนั้นถึงร้อยละ 60 ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้อนุรักษ์ ซึ่งนอกจากนี้ยังจะเห็นได้ว่า องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์นั้นอาจจะไม่มีส่วนช่วยเลยกลับได้รับส่วนแบ่งในอัตราร้อยละ 20 ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย หากจะทำให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นธรรม ในการแบ่งปันผลประโยชน์ ควรมีการออกกฎระเบียบไว้ในมาตรา 49

5. รูปแบบของผลประโยชน์

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 มาตรา 49 กำหนดเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ 3 ฝ่าย คือ ผู้อนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์ 20% ชุมชน 60% หน่วยงานที่ทำนิติกรรมได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์การเกษตร 20% ซึ่งการบังคับให้กำหนดเป็นสัดส่วนเช่นนี้ ทำให้การแบ่งปันผลประโยชน์จะต้องกำหนดเป็นตัวเงินเท่านั้น หากกำหนดผลประโยชน์เป็นอย่างอื่น ก็จะไม่สามารถแบ่งปันผลประโยชน์ได้ตามกฎหมาย ทำให้ข้อตกลงการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นอาจขัดต่อกฎหมาย

พิจารณา หน่วยงานความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (National Biodiversity Authority: NBA) ของประเทศอินเดีย พบว่าผู้ขอเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพหรือชุมชนท้องถิ่นที่เป็นที่ตั้งหรือเป็นผู้ดูแลทรัพยากรชีวภาพ การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ NBAร้องขอนั้นมีหลายรูปแบบ ได้แก่ ผลประโยชน์ในรูปแบบที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าธรรมเนียมการแบ่งปันผลประโยชน์ ค่ารอยัลตี้ (Royalty Fee) รวมถึงการแบ่งปันผลกำไรที่ได้จากการ นำผลงานไปใช้ในเชิงพาณิชย์ และผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่น การถ่ายทอดเทคโนโลยี การขอ เป็นเจ้าของร่วมในการจดทะเบียนคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา หรือการให้นักวิจัยชาวอินเดียมีส่วนร่วมในการ ทำงานวิจัยที่ใช้ทรัพยากรชีวภาพที่ขอทำการเข้าถึง เป็นต้นทั้งนี้คำตอบแทนที่ได้จะ นำเข้าสู่กองทุนความ หลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (National Biodiversity Fund)

ดังนั้นจะเห็นว่า กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศไทยมีการกำหนดรูปแบบผลประโยชน์หลายแบบ ทั้งในรูปแบบตัวเงินและมิใช่ตัวเงิน ซึ่งกฎหมายไทยนั้น ยังไม่เปิดช่อง ยังกำหนดให้ต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์เป็นสัดส่วนอย่างเดียว ซึ่งต้องได้รับในรูปแบบตัวเงินเท่านั้น จึงควรปรับปรุงให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น เพื่อที่จะได้เปิดช่องให้ทำข้อตกลงเรื่องรูปแบบของผลประโยชน์ในรูปแบบอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ตัวเงิน

ข้อเสนอแนะ

1. ปัญหาการเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

1.1 ควรแก้ไข พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติ ให้กรณีผู้อนุรักษ์ หรือชุมชนยื่นคำขอขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หากกรมวิชาการเกษตรพิจารณาอนุญาตให้ขึ้น ทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นแล้ว ให้กรมวิชาการเกษตรยื่น “จดแจ้ง” การขึ้นทะเบียนชุมชนต่อผู้ว่าราชการจังหวัดโดยไม่จำเป็นต้องอนุญาต และให้ชุมชนมีฐานะเป็นนิติบุคคลที่จะทำการใด ๆ เกี่ยวกับพันธุ์พืชตามพระราชบัญญัตินี้

1.2 ควรแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 48 วรรค 2 ให้สอดคล้อง กับหลักสิทธิชุมชน กรณีผู้ขอใช้ประโยชน์เป็นคนในชาติ โดยกำหนดให้ชุมชนผู้ที่เป็นเจ้าของพันธุ์พืชนั้นเป็น ผู้ดำเนินการหรือจัดการทุกอย่างด้วยตัวเอง โดยแก้ไขเป็น การที่จะอนุญาตให้ใคร ผู้ใดจัดเก็บ จัดหา หรือ รวบรวมพันธุ์พืชเฉพาะถิ่น หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของพืช ดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา

ทดลอง หรือวิจัย เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ดังกล่าว ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 48 วรรคหนึ่ง โดยคณะกรรมการเป็นเพียง ผู้ให้คำแนะนำ กรณีผู้ขอใช้ประโยชน์เป็นบุคคลหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติไทย ให้คณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์

2. ปัญหาการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์และปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์ในพันธุ์พืชพื้นเมือง เฉพาะถิ่น

2.1 แก้ไข พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวด 4 เรื่องการ คุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น มาตรา 48/1 กำหนดให้ “การเก็บ จัดหา หรือรวบรวม หรือ ทดลอง หรือ วิจัยพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นโดยที่นำไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้าและการเข้าถึงที่ ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และการทำสัญญาแบ่งปันผลประโยชน์ ให้เป็นไปตามกฎกระทรวง”

2.2 แก้ไข พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในหมวด 4 เรื่องการ คุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น มาตรา 49/1 กำหนดให้ แก้ไขให้ทายาทของผู้ซึ่งอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์ พืช สามารถรับโอนสิทธิทางมรดกได้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ในกฎกระทรวง

2.3 ควรแก้ไขสัดส่วนการแบ่งปันผลประโยชน์ในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น โดยแก้ไข พระราชบัญญัติ

คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 49 ให้เกษตรกรผู้ที่อนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชพื้นเมืองและชุมชน ได้ส่วนแบ่งที่ เท่ากันคือร้อยละ 40 และแก้ไขให้แบ่งผลประโยชน์ให้กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช แทนในส่วน องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น หรือสหกรณ์นั้นได้ไปในจำนวน ร้อยละ 20 หรือแล้วแต่จะตกลงกันระหว่าง เกษตรกรผู้ที่อนุรักษ์ หรือพัฒนาพันธุ์พืชพื้นเมืองและชุมชน

2.4 แก้ไขแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 คุ้มครองพันธุ์พืชโดยเพิ่มเติม บทบัญญัติ ในหมวด 4 เรื่องการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น มาตรา 49 โดยเพิ่มเติมวรรคสาม ดังนี้ กำหนดให้ เรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ สามารถรับผลประโยชน์ในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่นการถ่ายทอด เทคโนโลยี การขอเป็นเจ้าของร่วมในการจดทะเบียนคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา หรือการให้นักวิจัยของ ชุมชนมีส่วนร่วม ในการทำงานวิจัยที่ใช้ทรัพยากรชีวภาพที่ขอท ากการเข้าถึงได้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และ วิธีการไว้ใน กฎกระทรวง

เอกสารอ้างอิง

- เกียรติศักดิ์ อ่ำบุญธรรม. (2541). *การคุ้มครองพันธุ์พืช*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2544). *สิทธิบัตร แนวความคิดและบทวิเคราะห์*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ นิติธรรม.
- ทัตชญา เสวตธนะภฤต. (2536). *การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช : ศึกษากรณีร่างข้อตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. บัณฑิตวิทยาลัย: มหาวิทยาลัย อัสสัมชัญ.
- ปรารถ สิริสาลี. (2554). *การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช: แนวทางทางกฎหมาย สำหรับ ประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ : คณะ นิติศาสตร์. บัณฑิตวิทยาลัย: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วสี ภูเต็มเกียรติ. (2564). ออกกฏคุม 'โจรสลัดชีวภาพ' ป้องกันต่างชาติฉวยประโยชน์พันธุกรรมพืชพื้นเมือง. *ออนไลน์*. สืบค้นข้อมูลเมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.isranews.org/community/comm-news/comm-agriculture/20156-agri230313.html>.
- สถิต พันวิสัย และคณะ. (2562). ลักษณะเชิงปริมาณของพืชถิ่นเดียวและสถานการณ์ของชนิดพันธุ์พืชต่างถิ่น รุกรานใน ป่าชุมชน บ้านศรีสรรเพชญ์ อำเภออุ้มผาง จังหวัดสุพรรณบุรี.
- สำนักงานเสริมสร้างเอกลักษณ์ของชาติและสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีและ สำนักนายกรัฐมนตรี. (2546). *พืชถิ่นเดียวและพืชหายากของประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักนายกรัฐมนตรี
- สำนักนโยบายและสิ่งแวดล้อม. (2539). *คำอธิบายเบื้องต้นอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ 2535*. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม.