

# ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่: มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ\*

รัชนีกร ลาภวนิชชา พรหมศักดิ์\*\*

## บทคัดย่อ

พันธุ์พืชเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญที่รัฐต้องให้การคุ้มครอง รัฐจำนวนมากตระหนักถึงความจำเป็นดังกล่าวมานานหลายสิบปีแล้ว ในยุคแรก ลักษณะของการคุ้มครองเป็นแบบต่างคนต่างทำเพื่อป้องกันการคุกคามจากรัฐอื่น รัฐที่เห็นคุณค่าและความจำเป็นของการคุ้มครองพันธุ์พืชก่อนก็เริ่มมีกฎหมายภายในก่อน เป็นผลให้ความก้าวหน้าทางกฎหมายในเรื่องแตกต่างกันอย่างมาก ต่อมาจึงเริ่มมีความตกลงระหว่างประเทศเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งการศึกษาระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศต่าง ๆ รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศจึงจำเป็นอย่างยิ่งต่อประเทศไทยในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้วให้เป็นไปในทิศทางใด ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก

**คำสำคัญ:** กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช คุ้มครองพันธุ์พืชในประเทศไทย อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV 1991) และประเทศไทย

\* System of New Plant Variety Protection: A Comparative Study of Law

\*\* Ratchaneekorn Larphanichar Promsak

นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติการ, ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อดีตอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ. (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท., Master 2 (Recherche) Droit international (Mention Assez-bien) Université Lille II, Docteur en droit (Université Lille II) สาขากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล



## Abstract

Plant varieties are important natural resources which need a protection from a State. Many States have realized for a long time how indispensable it was. In order to provide the protection for plant varieties from threats, some countries have started from drafting their own law on plant varieties protection. That is a reason why we can observe many different progresses of legislation among countries. Moreover, States have used an international conventional law as an instrument for plant varieties protection. We cannot refuse a necessity of studying of plant varieties protection systems in order to make a decision for our plant varieties law amendment, meanwhile, public interest should be respected.

**Keywords:** plant varieties protection law, plant varieties protection in Thailand, UPOV Convention 1991 and Thailand

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยบังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 และมีการออกกฎหมายลำดับรองมารองรับเป็นจำนวนมากตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา แต่ยังคงมีข้อวิพากษ์อยู่เสมอว่ากฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยได้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงพยายามยกร่างกฎหมายขึ้นใหม่โดยมีอนุสัญญาระหว่างประเทศ (UPOV 1991) เป็นต้นแบบ จึงสมควรต้องศึกษาในเบื้องต้นว่าระบบที่ใช้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศข้างต้นจะช่วยให้ประเทศไทยมีศักยภาพในการคุ้มครองพันธุ์พืชได้มากกว่าเดิม และยังต้องศึกษาระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชในต่างประเทศประกอบเพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาในกรณีที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

บทความนี้แบ่งออกเป็นสี่ส่วนด้วยกัน โดยส่วนแรก (1) เกี่ยวข้องกับหลักความคิดในการคุ้มครองพันธุ์พืช เพื่ออธิบายให้ประจักษ์ถึงความเป็นมาและความสำคัญของแนวคิดที่ใช้เพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืช

ส่วนที่สอง (2) ระบบที่ใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืช เป็นการศึกษาให้ทราบถึงวิธีการ ระบบที่ใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชในปัจจุบัน ซึ่งระบบที่จะกล่าวนี้ใช้อยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ ในขณะเดียวกันรัฐต่าง ๆ ได้นำมาใช้กับกฎหมายภายในของตนด้วยเช่นกัน

ส่วนที่สาม (3) ศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยฉบับปัจจุบัน และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นหากประเทศไทยดำเนินการอนุวัติการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ค.ศ. 1991

ส่วนสุดท้าย (4) พิจารณาประเด็นสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. .... และวิเคราะห์ผลกระทบต่อการเกษตรกรรมของไทย โดยอ้างอิงจากร่างกฎหมายที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เผยแพร่ทางเว็บไซต์ในชั้นรับฟังความคิดเห็นโดยหน่วยงานผู้เสนอร่างกฎหมาย

## 1. แนวคิดในการคุ้มครองพันธุ์พืช

การแลกเปลี่ยนทรัพยากรชีวภาพเริ่มขึ้นมาช้านาน ผ่านการเดินทาง และการถวายเป็นเครื่องบรรณาการแด่กษัตริย์ในยุคโบราณ ย้อนไปเมื่อครั้งที่มาร์โค โปโล เดินทางจากเวนิสไปจีน คริสโตเฟอร์ โคลัมบัส เดินทางไปพบดินแดนใหม่กระทั่งได้มีการนำเอาเครื่องเทศและชาวออกจากประเทศสเปนไปขายหรือแลกเปลี่ยนดินแดนใหม่ หรือวาสโก ดา กามา เดินทางไปถึงอินโดนีเซียและพบเกาะเครื่องเทศ รวมทั้งกับต้นคูกที่เป็นผู้ค้นพบทวีปออสเตรเลีย<sup>1</sup> ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีการเดินทางเร็ว

<sup>1</sup> Alain Durnerin, “Les grandes expéditions botaniques du XVIIe au XIXe siècle et le transport des plantes,” in 2<sup>e</sup> Cahier du Conseil national des parcs et jardins Le voyage des plantes : Les jardins, acteurs culturels de la biodiversité, Journée d’étude organisée dans le cadre des Rendez-vous aux jardins 2008 par la Direction de l’architecture et du patrimoine et le Conseil national des parcs et jardins, pp. 10–17. ความชาญฉลาดของนักเดินทาง นักสำรวจชาวตะวันตกในอดีตคือ ตั้งบริษัทเพื่อดูแลกิจการนำเข้าสินค้าจากดินแดนที่ค้นพบ และเมื่อเดินทางไปถึงดินแดนใดแล้ว จะเก็บพันธุ์พืชท้องถิ่นมาเพาะปลูกในที่ดินที่ตั้งบริษัท เพื่อจะนำกลับมาขายประเทศตน เช่น East



การขนส่งทางบกเจริญก้าวหน้ามากขึ้น การค้าระหว่างประเทศก็เป็นไปได้โดยสะดวกมากขึ้น การนำเข้าส่งออกพืชพันธุ์ต่าง ๆ จากประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่งเริ่มมีเพิ่มขึ้น แต่แนวคิดในการคุ้มครองพันธุ์พืชยังไม่แพร่หลาย เนื่องจากมีความเห็นตรงกันว่าการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเป็นสิทธิของมนุษยชาติเนื่องจากทรัพยากรพันธุกรรมพืชเป็น “มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ” (Common Heritage of Mankind)<sup>2</sup> ไม่ว่าจะนำไปใช้ในการการค้าหรือไม่ก็ตาม แต่เมื่อเทคโนโลยีชีวภาพเจริญมากขึ้น โจรสลัดชีวภาพก็เริ่มเกิดขึ้นตามมา โดยใช้วิธีการที่ไม่ซับซ้อน คือ ลักลอบนำพันธุ์พืชหายากออกจากประเทศหนึ่งมายังประเทศตนเอง หรือการใช้เทคโนโลยีชีวภาพช่วยในการผสมข้ามพันธุ์ รัฐจึงเริ่มมีแนวความคิดที่จะปกป้องคุ้มครองพันธุ์พืชของตนโดยยึดโยงไว้กับหลักอธิปไตยเหนือดินแดน<sup>3</sup> โดยกฎหมายระหว่างประเทศรับรองอำนาจอธิปไตยเหนือพันธุ์พืชในฐานะสิทธิอธิปไตย (Sovereign Right) มิใช่อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิอธิปไตยนั้นครอบคลุมไปถึงบรรดาทรัพยากรชีวภาพที่อยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและเขตต่อเนื่องด้วยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

ต่อมาแนวคิดในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเริ่มพัฒนามากขึ้น นักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงเกิดความคิดที่จะให้การคุ้มครองกระบวนการคิดค้นและพันธุ์พืชใหม่ที่เป็นผลผลิต เพื่อประโยชน์ของผู้คิดค้นปรับปรุงพันธุ์ โดยอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่านักปรับปรุงพันธุ์พืชได้ลงทุนลงแรงเสียเวลาในการวิจัยและพัฒนาไปไม่น้อย ควรที่จะได้รับผลตอบแทนที่เหมาะสมจากผู้ที่ต้องการนำพันธุ์ใหม่ที่คิดค้นไปเพาะปลูกขยายพันธุ์ต่อไป อนึ่ง การปรับปรุงพันธุ์พืชนั้น แต่เดิมเกิดขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ที่จะให้มีปริมาณอาหารที่เพียงพอแก่ประชากรโลก ดังนั้นการปรับปรุงพันธุ์พืชในช่วงแรกจึงเน้นไปที่พืชที่ใช้เป็นอาหารหลัก ได้แก่ ข้าว ข้าวโพด ข้าวสาลี มันฝรั่ง โดยมีมูลนิธิร็อกกี้เฟลเลอร์ (Rockefeller Foundation) เป็นผู้สนับสนุนการดำเนินการ<sup>4</sup> เป็นต้นว่าตั้งศูนย์ปรับปรุง

India Company ของอังกฤษ Veereinigde Ostindische Companie ของเนเธอร์แลนด์ ด้วยเหตุนี้เราจึงสามารถพบเห็นพืชเขตร้อนในสวนพฤกษศาสตร์ในอัมสเตอร์ดัมและลอนดอน หรือการที่ฝรั่งเศสนำพันธุ์ Tillandsia จากหลุยเซียนาออกมาจำนวนมาก ก่อนที่จะขายรัฐนี้ให้กับสหรัฐอเมริกา ปัจจุบันเป็นไม้ประดับที่ได้รับความนิยมแพร่หลาย การค้นพบดอกเฟื่องฟ้าและไฮเดรนเยีย โดยนักธรรมชาติวิทยาฝรั่งเศส จากการเดินทางไปทวีปอเมริกาใต้ ช่วงปี ค.ศ. 1766 ถึง ค.ศ. 1773 และได้นำกลับมาปลูกในสวนพฤกษศาสตร์ปารีสในปี 1780 การค้นพบต้นยูคาลิปตัสที่ออสเตรเลียโดยทีมสำรวจของกัปตันคุก

<sup>2</sup> ซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ที่นำมาใช้ในการอธิบายการใช้สอยหรือแสวงประโยชน์ในพื้นที่หรือบางสิ่งที่มีสิทธิเด็ดขาดของรัฐใดรัฐหนึ่ง เช่น ข้าวโลกเหนือ แอนตาร์กติก ทะเลหลวง ไหล่ทวีป อวกาศ โปรดดูเพิ่มเติม Rüdiger Wolfrum, “The Principle of Common Heritage of Mankind,” in Heidelberg Journal of International Law, pp. 312-337, accessed 12 February 2018, from [http://www.hjpp.de/43\\_1983/43\\_1983\\_2\\_a\\_312\\_337.pdf](http://www.hjpp.de/43_1983/43_1983_2_a_312_337.pdf)

<sup>3</sup> Art.15.1 Convention on Biological Diversity “Recognizing the sovereign rights of States over their natural resources, the authority to determine access to genetic resources rests with the national governments and is subject to national legislation”

<sup>4</sup> ประรณ สิริสาตี, “การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช : แนวทางทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น. 6; โปรดดูเพิ่มเติมใน Helen Anne Curry, “From Working Collections to the World Germplasm Project: Agricultural Modernization and Genetic Conservation at the Rockefeller Foundation,” pp. 2-6, accessed 15 March 2018, from <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F940656-017-0131-8.pdf>.

พันธุ์พืช เพื่อเป็นธนาคารรับฝากและดูแลพันธุ์พืชที่มีความสำคัญ<sup>5</sup> ซึ่งในปัจจุบันมีธนาคารพันธุ์พืชกระจายอยู่ในทุกภูมิภาคของโลก เช่น สหรัฐอเมริกา สวิตเซอร์แลนด์ นอร์เวย์ ไทย ทั้งนี้ เพื่อเตรียมความพร้อมสำหรับเหตุการณ์ในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นและทำให้พืชนั้น ๆ สูญพันธุ์ เช่น เกิดโรคระบาดโดยธนาคารเหล่านี้จะเก็บรักษาและมอบเมล็ดพันธุ์ให้นักวิจัยปรับปรุงพันธุ์นำไปพัฒนา<sup>6</sup>

รัฐเริ่มมีแนวคิดหวงกันทรัพยากรชีวภาพที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศของตนตามหลักอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Permanent Sovereignty over Natural Resources)<sup>7</sup> การนำพืชพื้นเมืองไปพัฒนาต่อจนได้พันธุ์ใหม่นั้น รัฐผู้เป็นเจ้าของพันธุ์พืชดั้งเดิมควรได้รับประโยชน์ตอบแทนจากนักปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยเช่นกัน ซึ่งหลักการข้างต้นได้รับการยอมรับว่ามีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ เห็นได้จากข้อมติที่ 1803 ของสมัชชาที่ประชุมใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ<sup>8</sup> ที่ยอมรับร่วมกันว่าการละเมิดอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติถือเป็นการกระทำที่ขัดแย้งกับหลักการและจิตวิญญาณของกฎบัตรสหประชาชาติรวมถึงการพัฒนาของความร่วมมือระหว่างประเทศ<sup>9</sup> จะเห็นได้ว่าในยุคต่อมาเมื่อมีอนุสัญญาระหว่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองพันธุ์พืชหรือด้านทรัพยากรธรรมชาติ ก็มักจะมีการกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่รัฐหรือเอกชนผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรหรือพันธุ์พืชนั้น ๆ ด้วย ดังเช่น กรณีของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ที่ได้กำหนดหลักในการแบ่งปันผลประโยชน์เอาไว้ในข้อบทที่ 15.7 คือ เป็นการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมภายใต้เงื่อนไขของข้อตกลงร่วมกัน (Mutual Agreed Terms) โดยจะเป็นการ

<sup>5</sup> สุรพงษ์ จันทาววัฒน์, “ความเป็นไปได้ในการเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 17-19.

<sup>6</sup> เป็นไปได้ว่าธนาคารพันธุ์พืชในแต่ละประเทศอาจมีความเชี่ยวชาญในการเก็บรักษาพืชที่แตกต่างกัน เช่น ธนาคารพันธุ์พืชเฉนีวามีความเชี่ยวชาญในการเก็บรักษาพันธุ์แอปเปิ้ลเป็นพิเศษ โดยเมล็ดพันธุ์จะถูกเก็บไว้ในอุณหภูมิเยือกแข็งในไนโตรเจนเหลว และนักวิจัยจะต้องทดลองเพาะพันธุ์พืชที่เก็บไว้เพื่อให้มีเชื้อพันธุ์เพียงพอ หากเป็นพืชที่ไม่มีเมล็ดหรือเมล็ดไม่อาจงอกได้โดยการคงสภาพก็จะใช้วิธีปลูกแปลงหรือเก็บเนื้อเยื่อไว้ เช่น มะพร้าว กล้วย มันสำปะหลัง ประเทศไทยมีธนาคารเชื้อพันธุ์พืช สังกัดกรมวิชาการเกษตร ซึ่งให้บริการรับฝากเมล็ดพันธุ์และบริการเชื้อพันธุ์พืชแก่บุคคลที่สนใจ ซึ่งปัจจุบันเก็บรักษาไว้เกือบสี่หมื่นชนิด โดยเน้นพืชที่ใช้เป็นอาหารได้ แต่ไทยเน้นการเก็บรักษาเชื้อพันธุกรรมโดยขาดแผนงานวิจัยและปรับปรุงพันธุ์พืชควบคู่กันไป ต่างจากประเทศอื่น ๆ ที่มีธนาคารพันธุ์พืชที่เก็บรักษาและทดลองพัฒนาพันธุ์ไปพร้อมกัน อย่างไรก็ตาม กรณีของพืชที่มีความสำคัญอย่างเช่น ข้าว ประเทศไทยมีศูนย์ปฏิบัติการเก็บเมล็ดและเชื้อพันธุ์ข้าวแห่งชาติแยกต่างหากจากพืชชนิดอื่น ๆ

<sup>7</sup> หลักการนี้ได้รับการยอมรับจากสมัชชาที่ประชุมใหญ่องค์การสหประชาชาติ ตามข้อมติที่ 1803/1962 (Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources) สืบเนื่องมาจากการสร้างหลักประกันแก่ประเทศอาณานิคมว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการที่เจ้าอาณานิคมนำพันธุ์พืชหรือทรัพยากรธรรมชาติที่มีถิ่นกำเนิดจากรัฐตนไปแสวงประโยชน์โดยการปรับปรุงพันธุ์และใช้เพื่อการค้า

<sup>8</sup> Resolution 1803 (XVII) of 14 December 1962, “Permanent Sovereignty over Natural Resources” รับรองสิทธิของประชาชนและบรรดารัฐเอกราชในอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตน

<sup>9</sup> Franz Xavier Perrez, “The Relationship between “Permanent Sovereignty” and the Obligation not to Cause Transboundary Environmental Damage,” *Environmental Law Journal*, Vol.26, No.4, p. 1194 (1996).



กำหนดว่าจะอนุญาตให้รัฐสมาชิกอื่นเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติประเภทใดในรัฐตนได้บ้างและจะแบ่งผลประโยชน์ที่ได้จากการเข้าถึงอย่างไร โดยอาจเป็นข้อตกลงระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐกับเอกชน หรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือสถาบันก็ได้ อย่างไรก็ตามการกำหนดข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์มิใช่เรื่องง่าย เพราะต้องมีการประเมินราคาไว้ล่วงหน้าซึ่งอาจมีระยะเวลานานพอสมควร และคู่สัญญาไม่อาจทราบได้ว่าในอนาคตหลังจากการนำพันธุ์พืชนั้นไปปรับปรุงแล้วจะสร้างมูลค่าได้มากเพียงใด จึงจำเป็นต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการประเมิน<sup>10</sup> ซึ่งทางองค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of the United Nations: FAO) ได้เสนอวิธีทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อให้เป็นมาตรฐานแก่รัฐสมาชิก

## 2. ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชในปัจจุบัน

ในความตกลงการค้าภายใต้องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs) ซึ่งประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการคุ้มครองพันธุ์พืชที่ตนพัฒนาขึ้นใหม่จึงได้บรรจุเรื่องนี้ไว้ในความตกลง TRIPs ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยซึ่งเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) และผูกพันตามข้อตกลง TRIPs จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีข้างต้น อย่างไรก็ตาม TRIPs มิได้บังคับสมาชิกว่าจะต้องให้การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ด้วยระบบใด เห็นได้จากข้อบท 27.3 (บี) ของ TRIPs ที่ให้รัฐสมาชิกมีสิทธิเลือกได้ว่าจะใช้ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชแบบใด<sup>11</sup> โดยมีให้ 3 ทางเลือก คือ (1) ระบบสิทธิบัตร คือ ใช้ระบบสิทธิบัตรในการคุ้มครองพันธุ์พืชเหมือนคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์อื่น ๆ (2) ระบบกฎหมายเฉพาะ คือ แต่ละประเทศไปออกกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพและวิถีชีวิตของตน และ (3) ระบบผสมระหว่าง 1 และ 2

ในบทความนี้ได้จำแนกระบบที่ใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เป็น 2 ระบบใหญ่ โดยแต่ละระบบอาจเป็นแนวทางที่ใช้อยู่ในตราสารระหว่างประเทศหรือในกฎหมายภายใน ได้แก่ 2.1 ระบบทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property System) และ 2.2 ระบบเฉพาะ (*Sui generis* System)

<sup>10</sup> ปราบก สิริสาส์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 26-29 และ น. 31-32.

<sup>11</sup> **Article 27 Patentable Subject Matter:** 3. Members may also exclude from patentability: (b) plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. *However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof.* The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

## 2.1 ระบบทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property System)

สามารถแบ่งได้เป็นสองส่วนย่อย ได้แก่ 2.1.1 ระบบสิทธิบัตร (Patent System) และ 2.1.2 ระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช (Plant Breeders' Rights System)

### 2.1.1 ระบบสิทธิบัตร (Patent System)

เป็นระบบที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นสำคัญ เนื่องจากประเทศเหล่านั้นได้เปลี่ยนรูปแบบการทำเกษตรกรรมไปเป็นอุตสาหกรรม การเกษตรเต็มรูปแบบ เกษตรกรมีความก้าวหน้าสามารถนำเทคโนโลยีมาใช้ในการเพาะปลูก ตระหนักถึงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ของตน ส่วนใหญ่ค่อนข้างมีฐานะดี ไม่เดือดร้อนกับการซื้อเมล็ดพันธุ์มาปลูกในทุกฤดูกาล และรัฐต้องการสนับสนุนบริษัทเมล็ดพันธุ์ที่ส่งออกส่วนขยายพันธุ์รายใหญ่ จึงเป็นที่มาของการนำหลักคิดเรื่องสิทธิบัตรมาใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ กล่าวคือ พันธุ์พืชนั้นต้องมีลักษณะ 3 ประการ ได้แก่ 1) มีความใหม่ 2) มีขั้นตอนการประดิษฐ์สูงขึ้น และ 3) สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้เชิงพาณิชย์ เกณฑ์ที่ใช้พิจารณาในระบบสิทธิบัตรนั้นอาจมีใช้สิ่งที่เกษตรกรรายย่อยที่มีทุนจำกัดจะสามารถทำได้เอง โดยเฉพาะข้อ 2) ขั้นตอนการประดิษฐ์หรือขั้นตอนการปรับปรุงพันธุ์ขั้นสูง หมายความว่าต้องไม่สามารถปรับปรุงได้โดยง่ายโดยผู้มีความรู้ในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น กล่าวคือ ต้องมีการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากความบกพร่องของพันธุ์พืชหรือการปรับปรุงพันธุ์ที่เกิดก่อน นอกจากนี้ ในระบบสิทธิบัตรนั้นกฎหมายจะคุ้มครองให้ทั้งตัวผลิตภัณฑ์ (product) และกระบวนการหรือกรรมวิธีการผลิต (process)

อย่างไรก็ตามระบบสิทธิบัตรแบบดั้งเดิมนั้นจะไม่ครอบคลุมมาถึงพืช สัตว์ จุลชีพ ทำให้ประเทศที่มีความเจริญทางเทคโนโลยีชีวภาพพยายามนำแนวคิดการคุ้มครองแบบสิทธิบัตรมาใช้ในการคุ้มครองพืชที่ตนปรับปรุงพันธุ์ขึ้นใหม่

ข้อสังเกตประการสำคัญจากการนำระบบสิทธิบัตรมาใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่คือ กฎหมายในระบบนี้จะไม่คุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมือง พันธุ์พืชทั่วไปแต่อย่างใด จึงไม่มีการกำหนดให้ต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชนที่เป็นเจ้าของพันธุ์พืชพื้นเมืองนั้น แม้ว่านักปรับปรุงพันธุ์พืชจะนำเอาพันธุ์พืชพื้นเมืองไปทดลองเพื่อปรับปรุงพันธุ์จนสำเร็จและนำไปขอรับสิทธิบัตรก็ตาม เห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิชุมชน แรงจูงใจในการคุ้มครองหรือขยายพันธุ์พืชพื้นเมืองชนิดนั้นหรือชนิดอื่น ๆ ย่อมหมดไปในที่สุด เพราะทำไปก็ไม่ได้รับประโยชน์ เช่นนี้อาจเกิดการสูญพันธุ์ของพืชพื้นเมืองและส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพได้

**ตัวอย่างประเทศที่ใช้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช “ระบบทรัพย์สินทางปัญญา-สิทธิบัตร”: สหรัฐอเมริกา**

กฎหมายอเมริกันเกี่ยวข้องกับ “สิทธิบัตรพืช” นั้นถูกบัญญัติไว้ทั้งในรูปแบบประมวลกฎหมาย คือ U.S. Code (Title 7 Agriculture, Chapter 57 และ Title 35 Patents, Chapter 15 §161 Patents for Plants) และในรัฐบัญญัติ United States Plant Variety Protection Act



1970 โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี 1998 ระบบสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาแบ่งประเภทสิทธิบัตรเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Utility Patent) สิทธิบัตรการออกแบบ (Design Patent) และสิทธิบัตรพืช (Plant Patent)<sup>12</sup> เหตุที่อนุญาตให้นำพันธุ์พืชมาจดสิทธิบัตรได้เนื่องจากสหรัฐอเมริกายอมรับว่าสิ่งที่เกิดจากการคิดค้น การประดิษฐ์หรือการสร้างที่มนุษย์ต้องใช้สติปัญญาขั้นสูงล้วนแต่นำมาขอรับสิทธิบัตรคุ้มครองได้ การคิดค้นทดลองจนเกิดพันธุ์พืชใหม่จึงสมควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร สำหรับสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับพืชมี 2 ประเภท ได้แก่

**สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Utility Patent)** ขอได้ทั้งพืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศและไม่อาศัยเพศ เช่น สิทธิบัตรยีน สิทธิบัตรวิธีการ กรรมวิธี สิทธิบัตรส่วนต่าง ๆ ของพืช มีเกณฑ์ คือ 1) มีความใหม่ (novelty) 2) มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น คือ ขั้นตอนนั้นต้องไม่เป็นที่ประจักษ์ได้โดยง่าย (non-obviousness) แก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น และ 3) มีประโยชน์ใช้สอย (usefulness)

**สิทธิบัตรพืช (Plant Patent)** เริ่มใช้ครั้งแรกในปี 1930 โดยให้การคุ้มครองพันธุ์พืชที่ 1) มีความใหม่ (novelty) 2) มีการปรับปรุงพันธุ์ซึ่งต้องเป็นขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น ไม่เป็นที่ประจักษ์ได้โดยง่าย (non-obviousness) แก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น หรือการค้นพบ (discover) ต้องพบพันธุ์นั้นในรัฐที่มีการเพาะปลูกพืชพันธุ์ดังกล่าว 3) ต้องเป็นพืชที่ใช้การขยายพันธุ์แบบไม่อาศัยเพศ เพราะจะสามารถรักษาความคงตัวและความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ไว้ได้ ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากสิทธิบัตรการประดิษฐ์ เช่น ขยายพันธุ์โดยใช้ราก หน่อ หัวที่เกิดจากกาบใบ<sup>13</sup> หัวที่เกิดจากเหง้าหรือลำต้นใต้ดิน<sup>14</sup> (ยกเว้นหัวที่เกิดจากต้น เช่น มันฝรั่ง<sup>15</sup>) ปักชำ ตัดตา ต่อกิ่ง เพาะเลี้ยงเนื้อเยื่อ แอโพมิกซิส<sup>16</sup> และเป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายกำหนดให้ต้องเปิดเผยพันธุ์พ่อและพันธุ์แม่ที่นำมาใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ด้วย ในขณะที่ร่างกฎหมายใหม่ของไทยให้ตัดข้อความนี้ออกไป) ทั้งนี้พันธุ์พืชที่จะนำมาขอรับสิทธิบัตรพืชต้องประกอบด้วย 1) มีความใหม่ 2) มีความสม่ำเสมอ และ 3) มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ และ 4) สามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งไม่จำกัดว่าจะเป็นการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์หรืออุตสาหกรรม จึงทำให้พันธุ์พืชใหม่ในสหรัฐอเมริกาได้รับการคุ้มครองอย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามกฎหมายสิทธิบัตรพืชจะไม่รวมถึงพันธุ์ที่ได้รับพันธุ์กรรมสำคัญจากพันธุ์อื่น (Essentially Derived Variety)

<sup>12</sup> United States Patent and Trademark Office, "Patents", accessed 25 November 2017, from <https://www.uspto.gov/>

<sup>13</sup> เช่น ทิวลิป เป็นต้น

<sup>14</sup> เช่น พืชตระกูลหอม ตระกูลหัว เป็นต้น

<sup>15</sup> เมล็ดพันธุ์และพืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยหัว (tuber) จะอยู่ในการคุ้มครองของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (United States Plant Variety Protection Act) เป็นการเฉพาะ

<sup>16</sup> Apomixis หมายถึง การสืบพันธุ์ที่มีเรื่องเพศเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ไม่มีการผสมพันธุ์หรือปฏิสนธิ (fertilization) ระหว่างเซลล์สืบพันธุ์เพศผู้กับเซลล์สืบพันธุ์เพศเมีย โดยเมล็ดพันธุ์ที่ได้จากวิธีแอโพมิกซิสจะมีลักษณะเหมือนต้นแม่ทุกประการ นิยมใช้ในการเพาะพันธุ์หญ้าที่เป็นอาหารสัตว์

ข้อดีอีกประการของการคุ้มครองโดยระบบสิทธิบัตร คือ การนำพันธุ์พืชที่จดสิทธิบัตรแล้วไปใช้ ไม่ว่าในทางใด ๆ (ทดลองหรือการค้า) จะไม่สามารถทำได้เลย

นอกจากนี้เพื่อให้มั่นใจว่านักปรับปรุงพันธุ์พืชจะได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเต็มที่ สหรัฐอเมริกายินยอมให้ใช้ระบบสิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Utility Patent) ควบคู่ไปกับระบบสิทธิบัตรพืช (Plant Patent) ได้ กล่าวคือ สามารถจดสิทธิบัตร 2 ประเภทเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชชนิดเดียวกันได้ เช่น กรณีที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชทดลองเพาะพันธุ์พืชจนได้พันธุ์ใหม่ตามเงื่อนไขที่จะขอรับสิทธิบัตรพืชได้ แต่ในการเพาะพันธุ์พืชใหม่จำเป็นต้องใช้อุปกรณ์ที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชประดิษฐ์จากสิ่งประดิษฐ์พิเศษซึ่งสำคัญต่อการเจริญเติบโตของพืชและเป็นสาระสำคัญที่ขาดไม่ได้ในการเพาะพันธุ์พืชใหม่ จากกรณีดังกล่าวมานักปรับปรุงพันธุ์พืชไม่สามารถจดสิทธิบัตรพืชเพื่อคุ้มครองทั้งพืชใหม่และอุปกรณ์สิ่งประดิษฐ์นั้นได้ จึงต้องแยกจดทะเบียนเป็นสองส่วนคือ สิทธิบัตรพืชและสิทธิบัตรการประดิษฐ์

อย่างไรก็ตามกฎหมายอเมริกันจะไม่ให้การคุ้มครองเกษตรกรหรือชุมชน โดยสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีได้กล่าวถึงการทำข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์ระหว่างนักปรับปรุงพันธุ์พืชและชุมชนแต่อย่างใด

### 2.1.2 ระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช (Plant Breeder's Rights)

เป็นระบบที่เกิดขึ้นจากการที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชเห็นว่าไม่ควรนำระบบสิทธิบัตรมาใช้ในการคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศดังที่จะได้กล่าวต่อไป

อนุสัญญาว่าด้วยสหภาพระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ค.ศ. 1991 (Union internationale pour la protection des obtentions végétales: UPOV 1991)

ปัจจุบันมีภาคี 75 ประเทศ<sup>17</sup> กระจายอยู่ในทุกทวีป รัฐสมาชิกอาเซียนที่เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา ได้แก่ สิงคโปร์และเวียดนาม UPOV เป็นการตกลงเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิในพันธุ์พืชใหม่แก่นักปรับปรุงพันธุ์พืช เพื่อสร้างแรงจูงใจในการค้นพบพันธุ์พืชใหม่สายพันธุ์ดี และจะเป็นผลดีต่อเกษตรกรและผู้บริโภค อนุสัญญา นี้มีผลบังคับใช้ครั้งแรกเมื่อปี 1961 และมีการแก้ไขอีกหลายครั้ง คือ ปี 1972 ปี 1978 และครั้งล่าสุดคือปี 1991 เงื่อนไขหนึ่งของการที่รัฐจะเข้าเป็นภาคี คือ รัฐต้องแก้ไขหรือร่างกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับเนื้อหาของอนุสัญญา ให้เสร็จเรียบร้อยก่อนจึงจะเข้าเป็นภาคีได้ ทั้งนี้ รัฐที่เป็นสมาชิกอนุสัญญา ฉบับก่อนหน้า เช่น UPOV 1978 จะได้รับสิทธิให้คงสถานะสมาชิกของฉบับนั้นต่อไป ไม่ถูกบังคับให้ต้องยอมรับ UPOV 1991 แต่รัฐที่เข้าเป็นภาคีหลังปี ค.ศ. 1999 (หลังการเปลี่ยนผ่านเป็น WTO) จะสามารถเข้าเป็นภาคีได้เฉพาะฉบับล่าสุด คือ UPOV 1991 เท่านั้น ด้วยเหตุนี้หากประเทศไทยมีความประสงค์จะเข้าเป็นภาคี ย่อมต้องปรับแก้กฎหมายภายในให้สอดคล้องกับเนื้อหาของอนุสัญญา ปี 1991

<sup>17</sup> สถานะเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2559



### วัตถุประสงค์หลัก<sup>18</sup>

1. เพื่อกำหนดให้รัฐสมาชิกให้ความคุ้มครองแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชและพันธุ์พืชใหม่ในรูปแบบที่ใกล้เคียงกัน
2. ให้สิทธิเด็ดขาดแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชที่เป็นผู้พัฒนาพันธุ์ใหม่ เพื่อสร้างแรงจูงใจให้เกิดการพัฒนาพันธุ์

### สาระสำคัญของอนุสัญญา UPOV 1991

1) **คุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นสำคัญ** เนื่องจากเห็นว่าการปรับปรุงพันธุ์พืชต้องใช้ทุนและใช้เวลาค่อนข้างนาน ประมาณ 10 ถึง 15 ปี เมื่อคิดค้นได้แล้วถือเป็นเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง และกว่าที่จะทำให้พันธุ์พืชใหม่เป็นที่รู้จักแพร่หลายในตลาดเมล็ดพันธุ์นั้นต้องใช้เวลา จึงสมควรให้ผลตอบแทนแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืช

สำหรับประเด็นเรื่องวิธีการที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญา UPOV นั้น เนื่องจากอนุสัญญาฯ มิได้ให้นิยามของคำว่า “ปรับปรุงพันธุ์” และมีได้จำกัดขอบเขตของวิธีการและเทคนิคที่นำมาใช้ปรับปรุงพันธุ์แต่อย่างใด<sup>19</sup> จึงเป็นไปได้ว่าหากเกษตรกรไทยที่มีทุนน้อย ไม่ได้ปรับปรุงพันธุ์พืชในท้องทดลอง แต่ใช้เทคนิคอื่นมาปรับปรุงพันธุ์และพิสูจน์ได้ตามเกณฑ์ของ UPOV ว่าพืชที่ได้เป็นพันธุ์ใหม่ เช่นนี้ย่อมขอรับการคุ้มครองได้เช่นกัน

2) **คุ้มครองเฉพาะในรัฐที่ยื่นจดทะเบียน** นักปรับปรุงพันธุ์พืชต้องยื่นขอรับการคุ้มครองประเทศสมาชิกที่ตนต้องการขอ ไม่ได้คุ้มครองโดยอัตโนมัติในทุกรัฐสมาชิก แต่เป็นไปได้ว่าในบางกรณีการยื่นขอคุ้มครองเพียงครั้งเดียวอาจได้รับการคุ้มครองในอีกหลายประเทศ เช่น การจดทะเบียนพืชใหม่ในสหภาพยุโรป นักปรับปรุงพันธุ์พืชย่อมได้รับประโยชน์จากระบบของสหภาพฯ ที่ให้การคุ้มครองในทุกรัฐสมาชิก นอกจากนี้นักปรับปรุงพันธุ์พืชสามารถตรวจสอบพันธุ์พืชที่จดทะเบียนแล้วได้จาก UPOV Plant Variety Database ซึ่งทางสหภาพฯ ได้รวบรวมข้อมูลจากหน่วยงานหรือองค์กรจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ของรัฐสมาชิก

3) **รัฐไม่สามารถตั้งข้อสงวนต่ออนุสัญญาฯ ได้** (ข้อบท 40)

4) **เงื่อนไขที่ใช้ในการพิจารณา**

ก. **ความใหม่** เป็นการนำหลักที่ใช้กับสิทธิบัตรมาปรับใช้ เพียงแต่ในการคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น หมายถึง ไม่เคยนำออกมาแสวงประโยชน์ทางพาณิชย์เท่า นั้น ถ้าเคยนำพันธุ์พืชนั้นมาแจกให้เกษตรกรทดลองปลูก หรือแสดงในงานแสดงสินค้าเกษตรต่าง ๆ เพื่อให้ความรู้ เช่นนี้ยังถือว่ามีความใหม่

<sup>18</sup> International Union for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV), “General Obligations of the Members of the Union,” accessed 15 February 2018, from [http://www.upov.int/about/en/upov\\_system.html](http://www.upov.int/about/en/upov_system.html)

<sup>19</sup> The International Union for the Protection of New Varieties of Plants, “Guidance for the Preparation of Laws based on the 1991 Act of the UPOV Convention,” 2013, accessed 15 February 2018, from <http://www.upov.int/upovlex/en/guide.html>

ข. ลักษณะประจำพันธุ์ที่แตกต่างจากพันธุ์อื่น

ค. ลักษณะประจำพันธุ์ที่สม่ำเสมอ

ง. ความคงตัวในลักษณะประจำพันธุ์

เหตุผลหลักที่ทำให้รัฐต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีสมาชิก สืบเนื่องมาจากบทบาทสำคัญของเลขาธิการ UPOV ในเวทีเจรจาระหว่างประเทศ ซึ่งพยายามชี้ให้เห็นว่าในปัจจุบันมีพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองในประเทศสมาชิกเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดย UPOV เป็นเครื่องมือที่ทำให้ระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชทั่วโลกเป็นไปในทิศทางเดียวกัน มีแนวทางในการตรวจประเมินคุณสมบัติพืชที่จะยื่นขอคุ้มครองแบบเดียวกัน ประกอบกับรัฐต่าง ๆ ที่เป็นภาคีมีจำนวนเพิ่มขึ้นมีความกังวลว่าพันธุ์พืชที่คนชาติของตนได้ปรับปรุงไว้จะถูกนำไปแสวงประโยชน์ทางการค้าโดยมิชอบ จึงเกิดความคิดว่าควรใช้การเป็นภาคีของ UPOV เป็นเงื่อนไขสำคัญในการเจรจา FTA ด้วยเหตุนี้รัฐในกลุ่ม OECD โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาได้นำการเป็นภาคีของ UPOV มาเป็นเงื่อนไขในการต่อรองกับประเทศไทยเพื่อบรรลุข้อตกลง FTA

#### ตัวอย่าง FTA ไทย-สหรัฐ

เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีกฎหมาย Trade Promotion Authority<sup>20</sup> ที่กำหนดเป้าหมายในการเจรจาการค้าที่มีสหรัฐอเมริกาเป็นคู่สัญญาอย่างชัดเจน โดยต้องการยกระดับการคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศคู่เจรจาให้ทัดเทียมกับตน และยังปรากฏในเอกสารของผู้แทนการค้าสหรัฐฯ (United States Trade Representative: USTR) ที่ได้ยื่นข้อเสนอต่อรัฐสภาของตนเพื่อขอให้กำหนดเงื่อนไขคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาข้างต้น โดยมีความประสงค์ดังนี้ 1) ให้ประเทศคู่เจรจายกการคุ้มครองสิทธิบัตรให้ครอบคลุมสิ่งมีชีวิตทั้งพืช สัตว์ จุลินทรีย์ 2) ให้ประเทศคู่เจรจาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ UPOV 1991 สหรัฐอเมริกาพยายามโน้มน้าวให้ไทยแก้ไขกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชให้สอดคล้องกับ UPOV 1991 มาโดยตลอด เนื่องจากเห็นว่าเมล็ดพันธุ์ที่เป็นสิทธิของสหรัฐอเมริกาถูกละเมิดในไทย<sup>21</sup> นอกจากนี้สหรัฐอเมริกายังได้กำหนดในข้อ 14 (3) ของข้อเสนอการเจรจาด้านทรัพย์สินทางปัญญาว่า

“Each Party shall ratify or accede to the following agreements:

(e) the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (1991) (UPOV Convention)”.

<sup>20</sup> ดู Section 2102 หัวข้อ Trade Negotiating Objectives ข้อ b (4) ii (4) Intellectual Property.

“The principal negotiating objectives of the United States regarding trade-related intellectual property are

(A) to further promote adequate and effective protection of intellectual property rights, including through (...)

(ii) providing strong protection for new and emerging technologies and new methods of transmitting and distributing products embodying intellectual property”

<sup>21</sup> US Department of State, Office of Investment Affairs, “Investment Climate Statements for 2017: Thailand,” accessed 20 February 2018, from <https://www.state.gov/e/eb/rls/othr/ics/2017/eap/269856.htm>



ซึ่งข้อตกลงข้างต้นได้สร้างความกดดันแก่ประเทศคู่เจรจาเป็นอย่างมาก และส่งผลให้ไทยต้องปรับแก้กฎหมายที่มีให้สอดคล้องกับหลักการของ UPOV 1991 เพื่อเตรียมความพร้อมก่อนการเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 จึงเป็นที่มาของการร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ทั้งฉบับ

### กฎหมายสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปมีกฎหมายเฉพาะในระดับ Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights ซึ่งมีผลบังคับใช้ในประเทศสมาชิกโดยรัฐสมาชิกไม่จำเป็นต้องออกนุวัติการใด ๆ อีก และ Directive 98/44/EC on the Legal Protection of Biotechnological Inventions 6 July 1998 เพื่อใช้กับการคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพ ซึ่งนำมาใช้กับพืชและสัตว์ โดยจะมีผลทำให้รัฐสมาชิกต้องไปแก้ไขหรือร่างกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับ Directive ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ (ภายใน 30 กรกฎาคม ค.ศ. 2000) เนื่องจากการที่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันนั้นย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้าระหว่างรัฐสมาชิก และลำพังการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยใช้สิทธิบัตรจะไม่เพียงพอ ไม่สามารถกระตุ้นให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชนำเทคโนโลยีชีวภาพมาใช้ในการทดลองเพื่อให้ได้พืชที่ให้สารที่จะนำไปผลิตยารักษาโรคใหม่ ๆ ได้ ประกอบกับสหภาพยุโรปในฐานะสมาชิก WTO ได้ลงนามใน TRIPS ตั้งแต่สมัยที่ยังเป็นประชาคมยุโรป (European Community) เป็นผลให้ต้องผูกพันในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกันกับรัฐสมาชิกอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม กฎหมายสหภาพยุโรปเพียงแต่กำหนดกรอบอย่างกว้าง ให้รัฐสมาชิกไปดำเนินการต่อไป หากรัฐสมาชิก EU นั้น ๆ เป็นภาคี UPOV ด้วย เมื่อได้มีการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของรัฐดังกล่าวแล้ว กฎหมายนั้นย่อมสอดคล้องกับทั้ง Directive และ UPOV เพราะเป็นหลักการเดียวกัน กล่าวคือ คุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นหลัก

### ตัวอย่างของประเทศที่ใช้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช “ระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช”

#### 1) ออสเตรเลีย

ก่อนหน้านี้ออสเตรเลียมีกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช เรียกว่า Plant Variety Rights Act 1987 ต่อมาเมื่อออสเตรเลียเลือกที่จะเป็นภาคีของ UPOV 1991 จึงได้บัญญัติ “Plant Breeder’s Rights Act 1994” โดยกฎหมายอนุญาตให้จดสิทธิบัตรทุกสิ่งทีประดิษฐ์ขึ้นโดยใช้เทคโนโลยี ยกเว้นการผสมเทียมมนุษย์ เห็นได้ชัดเจนจากการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชว่า การปรับปรุงพันธุ์พืชถือเป็นการประดิษฐ์อย่างหนึ่ง (มาตรา 10)

เนื่องจากออสเตรเลียเป็นภาคี UPOV 1991 ดังนั้นจึงให้ความสำคัญสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชไม่น้อยไปกว่าสหรัฐอเมริกา ลักษณะของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชจึงไม่แตกต่างไปจากกฎหมายอเมริกัน โดยให้ความคุ้มครองไปถึง Essentially derived varieties และยอมรับการจดทะเบียนพืช GMOs เช่นเดียวกับ UPOV 1991 และกฎหมายอเมริกัน

#### 2) ฝรั่งเศส

เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญกับการปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นอย่างมาก เนื่องจากจำนวนเงินที่ลงทุนในด้านการปรับปรุงพันธุ์พืชมีจำนวนถึง 400 ล้านยูโรต่อปี โดยแต่ละปีมีการ

ค้นคว้าปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ไม่น้อยกว่า 550 พันธุ์ และกฎหมายฝรั่งเศสที่มีอยู่เดิมได้มีการป้องกันมิให้จดทะเบียนพันธุ์พืชที่ไม่ปรากฏความใหม่อย่างชัดเจนจากพันธุ์พืชดั้งเดิม สำหรับสาระสำคัญของกฎหมายเดิมนั้น มีการบัญญัติห้ามนำพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนแล้ว (Certificat d'Obtention Végétale français) ไปใช้ในทุกระณ ไม่ว่าจะนำไปศึกษาวิจัยหรือเพื่อการค้า และรัฐจะให้การสนับสนุนทุนในการค้นคว้าวิจัยเพื่อพัฒนาพันธุ์พืชเฉพาะกับเกษตรกรหรือนักปรับปรุงพันธุ์พืชที่ซื้อส่วนขยายพันธุ์มาอย่างถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น<sup>22</sup> ต่อมาในปี พ.ศ. 2554 ฝรั่งเศสแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญา UPOV 1991<sup>23</sup> กฎหมายใหม่ของฝรั่งเศสอนุญาตให้สามารถเก็บพันธุ์พืชใหม่ที่จดทะเบียนแล้วจำนวน 34 พันธุ์เพื่อเพาะปลูกต่อไปได้<sup>24</sup> เช่น มีสตาต์ มันฝรั่ง ข้าวโอ๊ต บาร์เลย์ ข้าวไรย์ ข้าวสาลี ถั่วลูกไก่ ถั่วเหลือง ผักกาดก้านขาว เป็นต้น ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสยินยอมให้เกษตรกรสามารถตกลงกับนักปรับปรุงพันธุ์พืชผู้ทรงสิทธิเรื่องจำนวนเงินที่ต้องชำระได้โดยตรง หรือจะเจรจาผ่านตัวแทน หรือผ่านทางกลุ่มเกษตรกร (สหกรณ์การเกษตร) ก็ได้เช่นกัน ผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางที่ดีที่สามารถนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทยได้ เพราะการมอบอำนาจให้สหกรณ์หรือตัวแทนตกลงเรื่องจำนวนเงินที่ต้องจ่ายให้กับนักปรับปรุงพันธุ์พืช ย่อมทำให้อำนาจการต่อรองของทั้งสองฝ่ายทัดเทียมกันมากกว่าที่จะให้เกษตรกรรายย่อยเจรจากับนักปรับปรุงพันธุ์พืชที่อาจอยู่ในรูปของบริษัท

ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หลักการต่าง ๆ ในกฎหมายฝรั่งเศสฝรั่งเศสจะมีบทบัญญัติเช่นเดียวกับ UPOV 1991 ในเรื่องการคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีที่มาจากพันธุ์อื่นที่ได้จดทะเบียนแล้ว (Essentially Derived Varieties)

## 2.2 ระบบเฉพาะ (Sui generis System)

เป็นระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชและทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่ยอมรับความแตกต่างในวิถีชีวิตและความหลากหลายของทรัพยากรพันธุกรรมพืชของแต่ละประเทศ เพราะแต่ละภูมิภาคของโลกมีสภาพพื้นที่ตลอดจนภูมิอากาศที่แตกต่างกัน ประเทศหนึ่งอาจยังคงเป็นสังคมเกษตรกรรมแบบดั้งเดิมพึ่งพาเทคโนโลยีน้อย ในขณะที่ประเทศหนึ่งมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีขั้นสูงสามารถนำมาใช้กับการเกษตรได้เป็นอย่างดี อาชีพเกษตรกรเป็นอาชีพที่สร้างความมั่งคั่งมีรายได้ค่อนข้างสูง เมื่อเป็นเช่นนี้การจะบังคับให้ทุกรัฐต้องให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยวิธีการเดียวกันทั้งหมดย่อมเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ บางรัฐเลือกที่จะใช้วิธีการร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชขึ้นใช้เองที่เรียกว่าระบบเฉพาะ (sui generis intellectual property regime) คือ ระบบที่วิธีการและพันธุ์พืชที่คุ้มครองตามความเหมาะสมกับแต่ละประเทศที่เลือกใช้

<sup>22</sup> Groupement national interprofessionnel des semences et plants, "Guide : loi sur les obtentions végétales et les semences de ferme," p. 2, accessed 15 February 2018, from <http://www.gnis.fr/proteger-creation-varietes-vegetales-et-semences-de-ferme/>.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> ทั้งนี้ฝรั่งเศสใช้บัญชีพันธุ์พืชเดียวกันกับกฎหมายสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืช



ระบบนี้ เป็นระบบที่ยืดหยุ่นเนื่องจากต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ การค้า เกษตรกร โดยระบบเฉพาะนั้น รัฐสามารถออกแบบให้คุ้มครองพันธุ์พืชอื่น ๆ นอกเหนือจากพันธุ์พืชใหม่ได้ด้วย ในกรณีนี้รายละเอียดของกฎหมายภายในที่ใช้ระบบเฉพาะย่อมแตกต่างจากสาระสำคัญที่ UPOV กำหนดไว้<sup>25</sup>

กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของบางประเทศที่ใช้ระบบนี้ในการคุ้มครองพันธุ์พืชและพันธุ์กรรมพืช เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 ที่ยอมรับว่ารัฐสมาชิกแต่ละรัฐสามารถสร้างระบบการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพให้เหมาะสมกับตนได้ นอกจากนี้ สนธิสัญญาว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ค.ศ. 2001 ก็ยอมรับระบบเฉพาะเช่นกัน ในขณะที่กฎหมายอินเดียว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกรรวมถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นตัวอย่างของประเทศที่เลือกใช้ระบบกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองพันธุ์พืช

### 2.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 (Convention on Biological Diversity: CBD)

ตามที่ได้กล่าวมาในตอนต้นว่าทรัพยากรพันธุกรรมพืชถูกจัดให้เป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) แต่ CBD ได้เปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าวโดยกำหนดให้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอยู่ภายใต้อำนาจการบริหารจัดการของรัฐ ผ่านทางการรับรองสิทธิอธิปไตยของรัฐ (Sovereign Rights)เหนือทรัพยากรชีวภาพของตน และกำหนดให้การเข้าถึงทรัพยากรจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ โดยรัฐสมาชิกต้องดำเนินการปรับแก้กฎหมายและมีนโยบายที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ข้อดีของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้คือ การดำเนินการทั้งปวงเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีจะต้องคำนึงถึงข้อจำกัดทางการเงินของประเทศกำลังพัฒนาด้วย

อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมทรัพยากรชีวภาพทั้งพืชและสัตว์ เนื้อหาจึงปรับใช้ได้กับการคุ้มครองพืช โดยข้อบทที่ 15 กำหนดเรื่องการแจ้งการขออนุญาตการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมล่วงหน้า เรื่องการแบ่งผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม และการเคารพภูมิปัญญาท้องถิ่น ขณะนี้มีภาคีทั้งสิ้น 193 ประเทศ ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาฯ นี้ ในขณะที่สหรัฐอเมริกายังไม่ได้ให้สัตยาบัน CBD แต่อย่างใด

<sup>25</sup> Carlos M. Correa, "Sui generis protection for farmers' varieties," accessed 25 March 2018, from [https://www.biodiversityinternational.org/fileadmin/user\\_upload/online\\_library/publications/pdfs/Farmers\\_Crop\\_Varieties\\_and\\_Rights/9.ProtectionForVarieties-Correa.pdf](https://www.biodiversityinternational.org/fileadmin/user_upload/online_library/publications/pdfs/Farmers_Crop_Varieties_and_Rights/9.ProtectionForVarieties-Correa.pdf)

### 2.2.2 สนธิสัญญาว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ค.ศ. 2001 (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: ITPGR)

เป็นสนธิสัญญาที่มุ่งเน้นการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืนเพื่ออาหารและการเกษตร รวมทั้งการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรต่าง ๆ อย่างเป็นธรรม โดยใช้หลักคิดจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นฐาน สนธิสัญญาฉบับนี้เกิดขึ้นได้ด้วยแรงผลักดันจากมติที่ประชุมสามัญของ FAO ที่ 4/89 และ 5/89 ซึ่งรับรองสิทธิเกษตรกรและการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช<sup>26</sup> โดยถือว่าสิทธิทั้งสองประเภทสอดคล้องกับข้อถกปฏิบัติระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่อยู่ในการดำเนินการของ FAO

ทั้งนี้ สนธิสัญญาฯ มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองพืชที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ด้านอาหารและการเกษตรได้เท่านั้น เช่น พืชสกุลข้าว พืชกลุ่มหน่อไม้ฝรั่ง พืชสกุลถั่ว พืชในกลุ่มส้ม เป็นต้น จุดเด่นของสนธิสัญญาฯ คือ สร้างระบบพหุภาคีเพื่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืช และยังเป็นตราสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับแรกที่รับรอง “สิทธิเกษตรกร” (Farmer’s Right) เพราะถือว่าเกษตรกรเป็นผู้ที่มีความสำคัญต่อการเกษตรกรรมของโลก อาจกล่าวได้ว่าเป็น “นวัตกรรมที่ไม่เป็นทางการ” (Informal Innovator) ซึ่งตามปกติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะคุ้มครองและรับรองสิทธิของผู้ประดิษฐ์คิดค้นอยู่แล้ว จึงน่าสังเกตว่ากฎหมายระหว่างประเทศให้ความสำคัญคุ้มครองแก่การปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยเทคนิคใหม่ที่เพิ่งพัฒนาได้ไม่กี่ทศวรรษ แต่กลับละเลยที่จะให้ความสำคัญคุ้มครองเกษตรกร ผู้ซึ่งประดิษฐ์คิดค้นอย่างไม่เป็นทางการมาโดยตลอด อนึ่ง การพัฒนาและอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุ์พืชของคนเหล่านี้มาตั้งแต่อดีต ทำให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชที่ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ได้รับประโยชน์ไปด้วย ด้วยเหตุนี้เกษตรกรจึงสมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย

#### ข้อดีของการรับรองสิทธิเกษตรกร

จะช่วยกระตุ้นให้เกษตรกรมีความต้องการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชและช่วยกันอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพจะได้คงอยู่ตลอดไป ซึ่งจะมีผลต่อความมั่นคงทางอาหารของประชากรโลก

อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาฯ ยังขาดสภาพบังคับในส่วนที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเกษตรกร เนื่องจากมิได้กำหนดเป็นเงื่อนไขบังคับว่ารัฐภาคีจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับเรื่องสิทธิเกษตรกรที่สนธิสัญญาฯ รับรองไว้แต่อย่างใด แต่เป็นเพียงดุลพินิจของภาคีรัฐเท่านั้น ประเทศไทยลงนามรับรองสนธิสัญญาในปี พ.ศ. 2545 แต่ยังมีไม่ได้ให้สัตยาบัน

<sup>26</sup> FAO Resolution 4/89 on “Agreed Interpretation of the International Undertaking”; Resolution 5/89 on “Farmers’ Rights”



### 2.2.3 ตัวอย่างประเทศที่ใช้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช “ระบบเฉพาะ”: ประเทศอินเดีย

ยังมีอีกหลายรัฐ<sup>27</sup> ที่เลือกที่จะใช้วิธีการร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชขึ้นใช้เองที่เรียกว่าระบบเฉพาะ (sui generis) ซึ่งรายละเอียดของกฎหมายภายในเหล่านั้นย่อมแตกต่างจากสาระสำคัญที่ UPOV กำหนดไว้ อินเดียเป็นรัฐหนึ่งที่ใช้วิธีนี้และเป็นตัวอย่างในการศึกษาที่ดี เนื่องจากให้การคุ้มครองทั้งเกษตรกรและนักปรับปรุงพันธุ์พืช “กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกร ค.ศ. 2001 (the Protection of Plant Varieties and Farmers’ Rights Act 2001: PPVFR)” ของประเทศอินเดียเป็นทางออกหนึ่งของการปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPs โดยไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมระบบ UPOV ซึ่งอินเดียให้ความสำคัญต่อ “สิทธิของเกษตรกร” เป็นหลักและผู้ร่างพยายามถ่วงดุลกับ “สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช”<sup>28</sup> ดังจะเห็นได้จากโครงสร้างของกฎหมายที่กล่าวถึงสิทธิในเมล็ดพันธุ์ สิทธิในการจดทะเบียนพันธุ์พืช กองทุนพันธุ์พืชแห่งชาติ องค์กรคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกร สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารและค่าสินไหมทดแทนกรณีที่พันธุ์พืชที่จดทะเบียนไว้ไม่สามารถให้ผลผลิตได้ตามที่คาดหมาย ขอบเขตของการนำพันธุ์พืชพื้นเมืองมาใช้โดยไม่เปิดเผย ในขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. .... มิได้กล่าวถึงหรือแม้แต่จะนิยาม “เกษตรกร” ไว้แต่ประการใด<sup>29</sup> อาจเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้ว่า บุคคลประเภทใดบ้างที่จัดว่าเป็นเกษตรกร นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาจำเป็นต้องเพาะปลูกเพื่อการค้าเท่านั้นหรือไม่

<sup>27</sup> ประเทศไทยเป็นอีกรัฐหนึ่งที่ใช้ระบบเฉพาะในการคุ้มครองพันธุ์พืช ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

<sup>28</sup> กว่าที่สาธารณรัฐอินเดียจะประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกร ค.ศ. 2001 (The Protection of Plant Varieties and Farmers’ Rights Act 2001) ก็ต้องผ่านการถกเถียงในประเด็นการคุ้มครองนักปรับปรุงพันธุ์พืชและเกษตรกรมาไม่น้อย จนท้ายที่สุดอินเดียเลือกที่จะคุ้มครองทั้งสองส่วนเพื่อรักษาสมดุลของผลประโยชน์ของคนทั้งสองกลุ่ม ดังจะเห็นได้จากโครงสร้างของ “กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกร ค.ศ. 2001 (the Protection of Plant Varieties and Farmers’ Rights Act 2001: PPVFR)” ที่กล่าวถึงสิทธิในเมล็ดพันธุ์ สิทธิในการจดทะเบียนพันธุ์พืช กองทุนพันธุ์พืชแห่งชาติ องค์กรคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกร สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารและค่าสินไหมทดแทนกรณีที่พันธุ์พืชที่จดทะเบียนไว้ไม่สามารถให้ผลผลิตได้ตามที่คาดหมาย ขอบเขตของการนำพันธุ์พืชพื้นเมืองมาใช้โดยไม่เปิดเผย อย่างไรก็ตาม สิ่งหนึ่งที่รัฐไทยพึงตระหนักคือ กฎหมายอินเดียมิได้สอดคล้องกับ UPOV 1991 แต่ประการใด เนื่องจากอนุสัญญา มุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นสำคัญ

<sup>29</sup> สังเกตว่านิยามของ “เกษตรกร” ปรากฏในกฎกระทรวง (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้ “เกษตรกร” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก ซึ่งไม่สามารถนํานิยามในกฎหมายลำดับรองนี้ไปใช้กับคำว่า “เกษตรกร” ในพระราชบัญญัติได้ นอกจากนี้การนำไปกำหนดไว้ในกฎกระทรวงย่อมเป็นการไม่ให้ความสำคัญกับเกษตรกรในระดับที่ทัดเทียมกันกับนักปรับปรุงพันธุ์พืช

### ประเด็นสำคัญที่น่าสนใจของกฎหมายอินเดีย

• กำหนดนิยามของเกษตรกรอย่างชัดเจนในกฎหมาย เนื่องจากมุ่งให้ความคุ้มครองเกษตรกรเป็นสำคัญ<sup>30</sup>

• มีการกำหนดกลไกที่อำนวยความสะดวกแก่ชุมชน กรณีที่นักปรับปรุงพันธุ์พืช ปกปิดข้อเท็จจริงหรือไม่ระบุแหล่งที่มาของพันธุ์พืชนั้นว่าเป็นของชุมชนใด ชุมชนนั้นสามารถใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายจากนักปรับปรุงพันธุ์พืชที่ละเมิดสิทธิได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดสิทธินั้นโดยตรง แต่ยื่นคำร้องให้ศูนย์ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริง ทั้งนี้ นักปรับปรุงพันธุ์พืชที่ละเมิดสิทธิจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเข้าสู่ National Gene Fund เพื่อนำมาชำระแก่ชุมชนนั้นต่อไป นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้บุคคลอื่น ได้แก่ บุคคลทั่วไป องค์กร หรือหน่วยงานรัฐ องค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) สามารถใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของชุมชนได้

• นักปรับปรุงพันธุ์พืชที่เป็นเกษตรกรได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่อีกด้วย

• กำหนดให้เกษตรกรมีสิทธิในข้อมูลและค่าสินไหมทดแทนกรณีที่พันธุ์พืชที่จดทะเบียนไม่สามารถให้ผลผลิตได้ตามที่ชี้แจงไว้ตอนยื่นขอจดทะเบียน กฎหมายต้องการให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชเปิดเผยและให้ข้อมูลที่ชัดเจนว่าสามารถคาดหวังผลที่จะได้จากพันธุ์ที่จดทะเบียนได้อย่างไรบ้าง เช่น จดทะเบียนเมล็ดพันธุ์ เมล็ดพันธุ์นั้นจะสามารถให้ผลผลิตได้เพียงใด ถ้าซื้อไปปลูกแล้วไม่ออกหรือกลายพันธุ์ ไม่เป็นไปตามรายละเอียดที่ได้ให้ไว้ตอนขึ้นทะเบียน เช่นนี้เกษตรกรสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ตามกฎหมายฉบับนี้ ย่อมทำให้รัฐสามารถควบคุมการตั้งราคาส่วนขยายพันธุ์นั้นให้สัมพันธ์กับคุณภาพได้ ไม่ให้ราคาสูงเกินจริง

### 3. กฎหมายไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชในปัจจุบันและสภาพปัญหา

ไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพืช และทรัพยากรชีวภาพหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติพันธุ์พืช พ.ศ. 2518 เหล่านี้ล้วนเป็นกฎหมายที่กำหนดเขตพื้นที่การดูแลรักษาป่าไม้ซึ่งหมายรวมไปถึงการคุ้มครองพันธุ์พืชในความหมายอย่างกว้าง แต่ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพันธุ์กรรมพืชเพื่อกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์โดยตรงมีเพียง 2 ฉบับ ได้แก่

<sup>30</sup> กฎหมายอินเดียแบ่งเกษตรกรเป็น 3 ประเภท คือ 1) บุคคลที่เพาะปลูกและเก็บเกี่ยวผลผลิตทางการเกษตรด้วยตนเอง 2) บุคคลที่เพาะปลูกโดยการให้คำแนะนำกำกับดูแลให้บุคคลอื่นทำแทนตน และ 3) บุคคลที่เก็บรักษาพันธุ์พืชป่าหรือพันธุ์พืชพื้นเมือง หรือเพิ่มมูลค่าแก่พืชข้างต้นโดยการคัดเลือกและการบ่งชี้ประโยชน์ของพืชเหล่านั้นได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทำคนเดียว หรือทำร่วมกับบุคคลอื่น



### 3.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542<sup>31</sup>

มุ่งคุ้มครอง อนุรักษ์สมุนไพรไทย พัฒนาคำความรู้เกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย (ตำรา การแพทย์แผนไทย ตำรายาแผนไทย ส่งเสริมการพัฒนาจากสมุนไพรเพื่อให้ผลิตยาได้มากขึ้น) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น ส่วนวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้องการคุ้มครองสมุนไพร และถิ่นกำเนิดของสมุนไพร อย่างไรก็ตาม คำว่าสมุนไพรตามพระราชบัญญัตินี้มิได้หมายถึงพืชเพียงอย่างเดียว แต่รวมไปถึงสัตว์และธาตุสารสกัดดั้งเดิมจากพืชหรือสัตว์ด้วย (เช่น ถั่งเผ้า ควินิน)

โดยการคุ้มครองจะอยู่ในรูปแบบของการกำหนดคุ้มครองสมุนไพรให้เป็นพืชควบคุมและใช้ระบบขออนุญาต โดยหากต้องการนำสมุนไพรไปศึกษาวิจัย หรือใช้ประโยชน์ในทางการค้า ส่งออก หรือจำหน่าย จะต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขเสียก่อน<sup>32</sup>

### 3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการพัฒนาและปรับปรุงพันธุ์พืช สร้างแรงจูงใจแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยการให้สิทธิและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมาย แต่เนื่องจากยกเว้นการใช้ UPOV 1978 เป็นต้นแบบ จึงให้ความคุ้มครองเกษตรกรมากกว่า (เช่นเดียวกับกฎหมายภายในฉบับปัจจุบันของ อินเดียและมาเลเซีย ซึ่งก็ยังไม่ได้เข้าเป็นภาคี UPOV 1991) สำหรับพระราชบัญญัตินี้ถือเป็นระบบเฉพาะ (sui generis) ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างจึงได้กำหนดประเภทของพืชที่ต้องการให้การคุ้มครองขึ้นตามความเหมาะสมกับสภาวะของประเทศ<sup>33</sup> จึงมีลักษณะต่างไปจากกฎหมายของรัฐอื่น เห็นได้จากการกำหนดคุ้มครอง “พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น” (local domestic plant variety)<sup>34</sup> “พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป” (general domestic plant variety)<sup>35</sup> และพันธุ์พืชป่า (wild plant variety)<sup>36</sup> ซึ่งไม่ปรากฏในระบบ UPOV

<sup>31</sup> กระทรวงสาธารณสุขขอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฯ โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นต่อนานักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีไปเมื่อ กุมภาพันธ์ 2560 (เรื่องเสร็จที่ 224/2560)

<sup>32</sup> เช่น ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง สมุนไพรควบคุม (กาวเครือ) พ.ศ. 2549

<sup>33</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 4 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. .... ครั้งที่ 1 วันที่ 20 สิงหาคม 2541 และ ครั้งที่ 2 วันที่ 31 สิงหาคม 2541

<sup>34</sup> หมายถึง พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งในราชอาณาจักรและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งต้องได้จดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติ และยังมีได้นำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย

<sup>35</sup> หมายถึง พันธุ์พืชที่กำเนิดภายในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศ ซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลายและให้หมายความรวมถึงพันธุ์พืชที่ไม่ใช่พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นและพันธุ์พืชป่า อาจกล่าวได้ว่า พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปก็คือพืชทุกชนิดที่เกิดขึ้นในไทยย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น ข้าวเหล้า สะตอ (อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายใหม่ได้แก้ไขนิยามพืชพื้นเมืองทั่วไปโดยเพิ่มประเภทของพืชที่ไม่นับรวมเป็นพืชพื้นเมืองทั่วไปเพิ่มอีก 1 ประเภท คือ พันธุ์พืชที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นพันธุ์ที่ผ่านกระบวนการปรับปรุงพันธุ์)

### 3.2.1 สารสำคัญของพระราชบัญญัติ

กฎหมายจะจำแนกประเภทพืชที่จะได้รับการรับรองสิทธิโดยระบบจดทะเบียน ทั้งนี้กฎหมายแบ่งพันธุ์พืชเป็น 2 ประเภท ได้แก่

#### ก. พันธุ์พืชใหม่ (New Plant Variety)

หากนักปรับปรุงพันธุ์พืชต้องการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ ย่อมต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศกรมวิชาการเกษตร<sup>37</sup> ซึ่งจะออกประกาศแสดงรายชื่อพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการจดทะเบียนให้สาธารณชนทราบในภายหลัง

กรณีที่ต้องการนำไปใช้ ต้องขออนุญาตจากผู้จดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ตามกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การคุ้มครองเฉพาะสิทธิในส่วนขยายพันธุ์ที่จะนำไปใช้ในทางการค้าเท่านั้น หมายความว่า หากนำ “ส่วนขยายพันธุ์” ไปใช้ทางการศึกษา ทดลอง วิจัย ที่ไม่ได้แสวงประโยชน์ทางการค้า เช่นนี้ ไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิแต่อย่างใด

#### ข. พันธุ์พืชอื่น ๆ

ได้แก่ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป (General Domestic Variety) พันธุ์พืชป่า (Wild Relatives) และพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

##### 1) พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า

**การนำไปใช้เพื่อการค้า** – ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานรัฐและต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช (พ.ร.บ. คุ้มครองฯ มาตรา 52 และร่าง พ.ร.บ.ฯ มาตรา 62 และ 63) ซึ่งมีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขออนุญาตเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่า เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ พ.ศ. 2553 รองรับในเรื่องนี้แล้ว โดยกำหนดให้หน่วยงานผู้พิจารณาคำขออนุญาตจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการอนุญาต ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในรูปของทรัพย์สิน หรือการถ่ายทอดเทคโนโลยี

**การนำไปใช้ในทางอื่น ๆ** - เป็นไปตามระเบียบว่าด้วยการศึกษา ทดลอง หรือวิจัยพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่าที่มีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า พ.ศ. 2547 โดยกำหนดให้แจ้งต่ออธิบดีกรมวิชาการเกษตร

#### สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

ผู้ที่สะท้อนปัญหาที่เกิดจากกฎหมายฉบับปัจจุบันของไถยนั้น มีทั้งภาครัฐ คือ กรมวิชาการเกษตร และภาคประชาชน คือ นักวิชาการ องค์กรพัฒนาเอกชน นักปรับปรุงพันธุ์พืช

<sup>36</sup> หมายถึง พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติ และยังมีได้นำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย เช่น ส้มแขก มะกอกเกลื่อน (*Canarium subulatum*) ผักแขยง (*Limnophila aromatic*) กะทกรก (*Passiflora foetida*) กล้วยป่า (*Musa balbisiana*) เฟิร์น กล้วยไม้ป่า จำปีป่า (*Paramichelia baillonii*) จำปาป่า (*Michelia champaca*) ยี่หุบป่า (*Talauma betongensis*)

<sup>37</sup> เช่น ประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่อง แบบคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ พ.ศ. 2546 เรื่อง การเตรียมการเพื่อตรวจสอบพันธุ์พืชที่ขอจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ พ.ศ. 2546

แต่สังเกตได้ว่าปราศจากเสียงสะท้อนที่มาจากผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ เกษตรกร

มักมีการกล่าวว่ารัฐมิได้บังคับใช้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชอย่างจริงจัง เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้เริ่มใช้บังคับเมื่อปี 2546 และเกิดข้อติดขัดหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นด้านกระบวนการปฏิบัติงานหรือการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนขาดสาระสำคัญที่ทำให้ไม่อาจคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชได้อย่างเพียงพอ บางมาตราจำกัดโอกาสในการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่เป็นอุปสรรคต่อการวิจัยและพัฒนาพันธุ์พืชป่าและพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป ไม่ส่งเสริมศักยภาพด้านการลงทุน วิจัยและพัฒนาของประเทศ

สำหรับข้อกล่าวอ้างเรื่องปัญหาขาดกฎหมายลำดับรอง มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่าตลอดระยะเวลาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้มีการตรากฎกระทรวงทั้งสิ้น 12 ฉบับ ประกาศกระทรวง 12 ฉบับ ประกาศกรมวิชาการเกษตร 42 ฉบับ และระเบียบ (กรมวิชาการเกษตรและคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืช) 34 ฉบับ แต่การตรากฎหมายลำดับรองข้างต้นเกิดขึ้นภายหลังจากที่กฎหมายแม่บทมีผลบังคับใช้แล้วเป็นเวลานาน เป็นผลให้การรับรองสิทธิให้กับนักปรับปรุงพันธุ์พืชตลอดจนเกษตรกรและชุมชนยังไม่สมบูรณ์อย่างควรเป็น

## 2) พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

คือ พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งในประเทศไทยเท่านั้น และต้องเป็นพืชที่ยังไม่เคยนำไปจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ โดยพืชที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับปัจจุบันต้องเป็นพืชที่ได้จดทะเบียนเป็นพืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นแล้วเท่านั้น เช่น ก้ามกัญหิตล (*Aesculus hippocastanum*) พบที่จังหวัดกาญจนบุรี บริเวณภูเขาหินปูนเท่านั้น

## 3.3 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ....

หน่วยงานเจ้าของเรื่อง คือ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (กรมวิชาการเกษตร)<sup>38</sup> โดยได้เสนอแก้ไขนิยามของ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ดังต่อไปนี้

ก. “พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป” ให้หมายถึง พันธุ์พืชที่ “กำเนิดภายในประเทศ” หรือ “มีอยู่ในประเทศ” ซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย แต่ไม่รวมพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชป่า พันธุ์พืชที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นพันธุ์ที่ผ่านกระบวนการปรับปรุงพันธุ์ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าการยกเว้นไม่รวมพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชป่านั้นมิได้มีความแตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน

ข้อสังเกต สิ่งที่แตกต่างกันเดิมคือ การที่ร่างฯ เพิ่มคำว่า “พันธุ์พืชที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นพันธุ์ที่ผ่านกระบวนการปรับปรุงพันธุ์” เป็นการที่ผู้เสนอร่างฯ มีเจตนาจะคุ้มครองนักปรับปรุงพันธุ์พืชที่พัฒนาพันธุ์ใหม่ได้แล้วแต่ยังมิได้จดทะเบียนคุ้มครองตามกฎหมาย หรือปรับปรุงพันธุ์แล้วแต่ยังไม่ผ่านเกณฑ์ที่จะจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ อย่างไรก็ตามการบัญญัติเช่นนี้มีผลให้ “พันธุ์พืชที่

<sup>38</sup> ร่างพระราชบัญญัติฯ ยังไม่ได้ใช้ในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ข้อมูล ณ วันที่ 17 สิงหาคม 2561

พิสูจน์ได้ว่าเป็นพันธุ์ที่ผ่านกระบวนการปรับปรุงพันธุ์” ไม่ถือเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป จึงไม่ต้องขออนุญาตหากจะนำไปใช้ และไม่ต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์แก่กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช แม้ว่าจะนำไปใช้ในการการค้าก็ตาม นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่น่าสนใจว่าจะใช้เกณฑ์ใดในการพิจารณาว่าพันธุ์พืชหนึ่งได้ผ่านกระบวนการปรับปรุงพันธุ์แล้ว กล่าวคือ ต้องใช้ความแตกต่างจากพันธุ์ดั้งเดิมแค่ไหนเพียงใด

#### ข. พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น<sup>39</sup>

การนำไปทดลองในทางการค้าต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์ที่ได้รับหนังสือแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น<sup>40</sup> และได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืช และต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์โดยแบ่งกับชุมชนดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดไว้

### 4. ประเด็นสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. .... และผลกระทบต่อเกษตรกรรมของไทย

ร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เสนอแก้ไขนั้น เป็นการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญา UPOV 1991 โดยปรับแก้ในหลายมาตรา และผนวกบางมาตราเข้าด้วยกัน ประเด็นที่เป็นที่ถกเถียงค่อนข้างมากในสังคมไทยขณะนี้ คือ เรื่องการอนุญาตให้นำพันธุ์พืชใหม่ไปใช้และการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เป็นเรื่องของการตอบแทนให้กับท้องถิ่นหรือชุมชนที่เป็นเจ้าของพันธุ์พืชที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชนำไปใช้ในการทดลองวิจัยเพื่อพัฒนาให้ได้พันธุ์พืชชนิดใหม่ ในเมื่อนักปรับปรุงพันธุ์พืชสามารถแสวงประโยชน์ทางการค้าจากพันธุ์พืชใหม่ที่ได้นั้น จึงสมควรต้องให้ผลตอบแทนแก่ท้องถิ่นเจ้าของพืชด้วย ซึ่งสามารถสรุปหลักการสำคัญได้ดังนี้

<sup>39</sup> ตัวอย่างเช่น กันภัยมหิดล (*Aesculus hippocastanum*) จอกบวาย (*Drosera burmannii* Vahl), ข้าวตอกฤาษี (*Sphagnum* moss), กอลึกขณา (*Gentiana hesseliana* Hoss), ส้มแปะ (*Vaccinium sprengelii* (G.Don) Sleumer), ปาล์มหลังขาว (*Kerriodoxa elegans*), ดอกดิน (*Curcuma candida* (Wall.)), รองเท้านารีปักแมลงปอ (*Paphiopedilum sukhakulii*), พลับพลึงธาร (*Crinum thianum*), เครือเทพรัตน์ (*Thepparatia thailandica* Phuph.), กาฝากวงกลีบ (*Tolypanthus pustulatus* Barlow), ต้นชันหอย (*Shorea macroptech*), ดาดชมพู (*Begonia* sp.) เป็นต้น

<sup>40</sup> ปัจจุบันมีชุมชนเพียง 1 ชุมชนที่มาขอจดทะเบียนชุมชน คือ ชุมชนคังบางกะเจ้า (พฤศจิกายน 2559) จดทะเบียนคุ้มครองส้มเขียวหวานพันธุ์เทพรส



หลักการของการนำพันธุ์พืชไปใช้ ตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ....

| ประเภท                                                                                                         | หลักการคุ้มครอง                                     | การนำไปใช้            |             | ข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์                   |            | สารพันธุกรรม/ที่มาของพันธุ์พืชใหม่ |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|-----------------------|-------------|--------------------------------------------|------------|------------------------------------|
|                                                                                                                |                                                     | การค้า                | วิจัยศึกษา  | การค้า                                     | วิจัยศึกษา | การค้าและวิจัยศึกษา                |
| พืชพื้นเมืองทั่วไป                                                                                             | เป็นของรัฐ                                          | ขออนุญาต              | จนท. อนุญาต | ทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี/ส่งเงินเข้ากองทุนฯ | -          | ไม่ต้องแสดง                        |
| พืชป่า                                                                                                         | เป็นของรัฐ                                          | ขออนุญาต              | จนท. อนุญาต | ทำสัญญาถ่ายทอดเทคโนโลยี/ส่งเงินเข้ากองทุนฯ | -          | ไม่ต้องแสดง                        |
| พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น                                                                                          | Exclusive Right ของชุมชนผู้ขอจดทะเบียน              | ขออนุญาตท้องถิ่น      | ขออนุญาต    | ทำกบองค์กรปกครองท้องถิ่น/สหกรณ์            | -          | ไม่ต้องแสดง                        |
| พืชใหม่<br>(-ส่วนต่าง ๆ ของพืชที่ได้มาจากส่วนขยายพันธุ์-ผลิตผลที่ได้จากการเก็บเกี่ยว-ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากผลิตผล) | Exclusive Right ของนักปรับปรุงพันธุ์พืชผู้จดทะเบียน | ซื้อ/ขออนุญาตใช้สิทธิ | ขออนุญาต    | -                                          | -          | ไม่ต้องแสดง                        |

วิเคราะห์ผลกระทบของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. .... ต่อการเกษตรกรรมของประเทศไทย

1) ร่างกฎหมายใหม่ยกเลิกมาตรา 13 เกี่ยวด้วยการห้ามรับจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชน และพันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการตัดต่อพันธุกรรม (GMO)

เพื่อความมั่นคงของรัฐและความมั่นคงทางอาหาร กฎหมายฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ชัดเจนว่าห้ามรับจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพ

ของประชาชน และกำหนดเงื่อนไขในการรับจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการตัดต่อพันธุกรรม เอาไว้ว่าต้องผ่านการประเมินผลกระทบทางด้านความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพหรือสวัสดิภาพของประชาชนเสียก่อน ในขณะที่ร่างกฎหมายใหม่ที่เสนอโดยกรมวิชาการเกษตรได้ยกเลิกมาตรานี้ โดยให้เหตุผลว่าไม่จำเป็นต้องบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย เนื่องจากพันธุ์พืชที่ขึ้นทะเบียนจะต้องผ่านหลักเกณฑ์ตามที่รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายเป็นคนประกาศ (โดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืช) หมายความว่า ในอนาคตอาจมีแนวโน้มว่าพืชที่ผ่านการตัดต่อพันธุกรรมสามารถเข้ามาวางจำหน่ายในประเทศไทยได้โดยเสรี ซึ่งนักวิชาการเกษตรเป็นกังวลว่า เมล็ดพันธุ์ที่เป็นหมันที่เข้ามาจดทะเบียนในประเทศไทยจะเข้ามาปะปนกับพืชทั่วไป กระทั่งพืชที่มียีนหมันเข้าแทนที่พันธุ์พืชที่เกษตรกรเคยใช้ อีกทั้งผลกระทบของพืชตัดต่อพันธุกรรมยังเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดหมายได้ในตอนนี้ การรับมือกับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจึงไม่ใช่เรื่องง่าย

ดังนั้นการยกเลิกมาตรา 13 ย่อมมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางอาหาร กล่าวคือ กระทบต่อวิถีชีวิตของเกษตรกรในการแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ เนื่องจากซื้อขายแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ที่เป็นหมันไม่สามารถขยายพันธุ์ได้ต่อไปนั้นย่อมไม่เกิดประโยชน์ ไม่ช่วยให้เกิดการพัฒนา และมีความเป็นไปได้ว่าพืชที่มียีนหมันจะมีการผสมกับพืชปกติ (เช่น ทางละอองเกสร) กระทั่งกลายเป็นหมันไปด้วย ที่เรียกว่า Genetically Modified Contamination<sup>41</sup> ในเรื่องนี้นานาประเทศล้วนมีความกังวลในเรื่องเคลื่อนย้ายของสิ่งมีชีวิตที่ผ่านการตัดแต่งพันธุกรรมจากประเทศหนึ่งสู่ประเทศหนึ่ง จนอาจ ทำให้ประเทศของตนสูญเสียพันธุ์พืชพื้นเมืองบางชนิดไปก็เป็นได้<sup>42</sup> จึงเป็นที่มาของการทำความตกลงระหว่างประเทศที่เรียกว่า พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ (Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity) ซึ่งเป็นพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีและมีผลบังคับใช้ภายในไทย เมื่อปี ค.ศ. 2006<sup>43</sup> พิธีสารนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐภาคีมีกฎหมายเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดจากการเคลื่อนย้ายและใช้ประโยชน์สิ่งมีชีวิตที่ผ่านการตัดต่อหรือดัดแปลงพันธุกรรมโดยการใช้เทคโนโลยีชีวภาพ ดังนั้นหากไทยจะแก้ไขกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช มาตรา 13 ย่อมต้องระวังด้วยว่าจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับอื่นที่ไทยเป็นภาคีมาก่อนหน้าหรือไม่

<sup>41</sup> J. Riddle, "GMO Contamination Prevention: What Does it Take?" Southwest and Outreach Center, University of Minnesota, accessed 11 March 2018, from <http://www.demeter-usa.org/downloads/GMO-Contamination-Prevention.pdf>.

<sup>42</sup> ยกตัวอย่างการปลูกข้าวโพดบริเวณชายแดนไทย-เมียนมา รอยต่อระหว่างตำบลอุ้มผาง จังหวัดตาก และบ้านก้อเขยฝ่งประเทศเมียนมา ที่ประชาชนสองฝั่งนิยมปลูกข้าวโพดเลี้ยงสัตว์ ซึ่งข้าวโพดเป็นหนึ่งในพืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศ กล่าวคือต้องมีการผสมของละอองเกสรตัวผู้และตัวเมียจึงจะออกฝัก จึงเป็นไปได้ว่าหากเกษตรกรเมียนมาใช้พันธุ์ข้าวโพดดัดแปลงพันธุกรรม ละอองเกสรอาจมาผสมกับข้าวโพดไทยที่ไม่ได้ดัดแปลงพันธุกรรม และส่งผลกระทบต่อพันธุข้าวโพดไทยได้

<sup>43</sup> เมื่อปี 2551 ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพ พ.ศ. .... เนื่องจากเห็นว่าจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมดูแลการใช้สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมในกระบวนการต่าง ๆ เพื่อความปลอดภัยจากการใช้ประโยชน์สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมที่นำเข้ามาจากต่างประเทศและที่มีอยู่ภายในประเทศ และเพื่อการคุ้มครองและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ดำเนินการตรวจร่างกฎหมายเสร็จเรียบร้อยแล้ว (เรื่องเสร็จที่ 394/2558)



ในด้านของนักวิจัยพันธุ์กรรมพืชมีความเห็นว่าเทคโนโลยียีนหมันที่ได้รับการคุ้มครองโดยสิทธิบัตรย่อมเป็นอุปสรรคต่อการนำพันธุ์พืชนั้นไปใช้ในการทดลองและวิจัยต่อไป<sup>44</sup> ประเด็นที่น่ากังวลอีกอย่างหนึ่งคือ ถ้าเมล็ดพันธุ์ GMOs เข้าสู่ระบบของเกษตรพันธสัญญา (Contract Farming) หมายความว่าเกษตรกรจะถูกบังคับด้วยสัญญาให้นำเมล็ดพันธุ์ดังกล่าวไปปลูกหากเกษตรกรขาดความรู้ในเรื่องการปลูกพืช GMOs ซึ่งมีรายละเอียดค่อนข้างมาก<sup>45</sup> ย่อมทำให้พืชตัดแต่งพันธุ์กรรมมาปะปนกับพืชทั่วไปได้

2) ร่างกฎหมายใหม่ให้ยกเลิกการเปิดเผยที่มาของสารพันธุ์กรรมที่ใช้ปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ และกรรมวิธีที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืช

กฎหมายปัจจุบันกำหนดเงื่อนไขในการขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ไว้ด้วยว่า ต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งข้อหนึ่งในเงื่อนไขนั้นคือ ผู้ยื่นจดทะเบียนต้องเปิดเผยรายละเอียดที่มาของพันธุ์พืชใหม่ และสารพันธุ์กรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ รวมถึงกรรมวิธีที่ใช้ ซึ่งต้องอธิบายขั้นตอนให้สามารถเข้าใจกรรมวิธีนั้นได้ชัดเจน (มาตรา 19 (3)) โดยกรมวิชาการเกษตรมีความเห็นว่าไม่จำเป็นต้องระบุเนื่องจากไม่มีความจำเป็นต้องใช้สารพันธุ์กรรมในการตรวจสอบพันธุ์พืชใหม่ การที่กฎหมายปัจจุบันกำหนดให้ต้องแสดงที่มาของสารพันธุ์กรรมและที่มาของพันธุ์พืชใหม่ว่ามาจากสายพันธุ์ใดผสมกับพันธุ์ใดบ้างนั้น ก็เพื่อให้ทราบเป็นเบื้องต้นจากการตรวจสอบเอกสารว่าพันธุ์พืชที่นำมาขอจดทะเบียนนั้นได้ขออนุญาตนำไปใช้อย่างถูกต้องหรือไม่ และกรณีที่พันธุ์พ่อหรือพันธุ์แม่มาจากพันธุ์พืชพื้นเมืองหรือพันธุ์พืชป่า ได้มีการทำข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์คืนสู่สังคมแล้วหรือไม่ ที่เป็นเรื่องสำคัญเพราะว่าในการขออนุญาตแต่ละครั้งย่อมต้องมีการทำข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์ให้กับผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชดั้งต้นหรือสารพันธุ์กรรมนั้น ๆ ด้วยเสมอ กรณีจึงเป็นที่น่าสงสัยว่าถ้านักปรับปรุงพันธุ์พืชต่างชาตินำพันธุ์พืชใหม่ที่คิดค้นโดยนักปรับปรุงพันธุ์พืชชาวไทยไปพัฒนาต่อยอดเป็นพันธุ์พืชชนิดใหม่ได้อีกและนำไปขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ เช่นนี้นักปรับปรุงพันธุ์พืชต่างชาติดิย่มไม่ถูกบังคับให้ต้องแสดงสารพันธุ์กรรมและที่มาของพันธุ์พ่อและพันธุ์แม่ของพืชใหม่นั้น จึงเป็นที่น่ากังวลว่าพันธุ์พืชของไทยอาจถูกคนไทยหรือบริษัทต่างชาติละเมิดสิทธิก็เป็นได้ เมื่อร่างกฎหมายใหม่ตัดความในมาตรานี้ออก ผลกระทบที่เกิดขึ้นคือ อาจเกิดโจรสลัดชีวภาพ (Bio-piracy) ผู้ละเมิดนำสารพันธุ์กรรมของบุคคลอื่นมาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เช่นนี้เจ้าของพืชหรือประเทศผู้มสิทธิเหนือพันธุ์พืชที่ถูกนำมาใช้ย่อมได้รับความเสียหาย ไม่เป็นผลดีต่อชุมชน ท้องถิ่น และนักปรับปรุงพันธุ์ของไทยแต่ประการใด

<sup>44</sup> B. Torheim, "International Discussion on Agricultural Biodiversity: An Introduction to Key Concepts," accessed 11 March 2018, from <https://rmportal.net/library/content/frame/international-discussions-on-agricultural-biodiversity.pdf/view>.

<sup>45</sup> เกษตรกรผู้ปลูกพืช GMO ต้องติดป้ายและแจ้งเกษตรกรแปลงติดกันให้ทราบว่าปลูกพืช GMO เพราะจำเป็นต้องปลูกพืชเป็นฉนวนหรือแนวป้องกันคันระหว่างแปลงพืชปกติและพืชตัดแต่งพันธุ์กรรม เพื่อป้องกันการผสมพันธุ์ของพืชทั้งสองแบบ นอกจากนี้พืชตัดแต่งพันธุ์กรรมบางชนิดอาจสร้างความเสียหายแก่พืชทั่วไปได้ เช่น พันธุ์พืชที่ตัดแต่งพันธุ์กรรมให้ทนและป้องกันแมลงศัตรูพืช หากนำมาปลูกไว้แปลงติดกันกับพืชทั่วไป เช่นนี้แมลงศัตรูพืชย่อมทำลายแปลงพืชทั่วไปให้เสียหายหนักขึ้น การแจ้งเกษตรกรเพื่อนบ้านจะทำให้มีการป้องกันความเสียหายนั้นได้

โดยการแก้ไขกฎหมายในลักษณะนี้จะสอดคล้องกับหลักการของ UPOV 1991 ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ที่ต่างไปจาก UPOV ย่อมไม่อาจกระทำได้ การอ้างว่าสามารถนำไปกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงย่อมฟังไม่ขึ้น

### 3) ร่างกฎหมายใหม่ขยายระยะเวลาคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ให้นานขึ้น

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 31 ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่โดยแบ่งเป็น 3 กลุ่ม คือ

- (1) กลุ่มพืชที่เริ่มให้ผลผลิตได้หลังปลูกไม่เกิน 2 ปี ให้การคุ้มครอง 12 ปี
- (2) กลุ่มพืชที่เริ่มให้ผลผลิตได้หลังปลูกไปแล้ว 2 ปี ให้การคุ้มครอง 17 ปี และ
- (3) กลุ่มพืชที่ปลูกเพื่อใช้เนื้อไม้ซึ่งใช้เวลาปลูกเกินกว่า 2 ปีจึงสามารถให้ผลผลิตได้ ให้การคุ้มครอง 27 ปี

ในขณะที่ร่างกฎหมายใหม่จัดประเภทโดยใช้เกณฑ์ของ UPOV 1991 ซึ่งแบ่งการคุ้มครองเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่

- (1) พืชทั่วไป คุ้มครอง 20 ปี และ
- (2) พืชยืนต้นและไม้เถายืนต้น คุ้มครอง 25 ปี

เมื่อเปรียบเทียบลักษณะการคุ้มครองนักปรับปรุงพันธุ์พืชของร่างกฎหมายใหม่และกฎหมายปัจจุบันแล้วจะเห็นว่า กฎหมายปัจจุบันมีเกณฑ์ที่ละเอียดกว่า จำแนกประเภทพืชและให้การคุ้มครองตามความเป็นจริงของการเจริญเติบโตและการให้ผลผลิต ในขณะที่ร่างกฎหมายใหม่นั้นจัดกลุ่มใหญ่ขึ้นและให้การคุ้มครองแบบรวม ๆ โดยไม่คำนึงถึงความเป็นจริง **ผลกระทบ** คือ หากเกษตรกรไทยอยู่ในฐานะนักปรับปรุงพันธุ์พืช เช่นนี้ย่อมได้ประโยชน์จากการขยายระยะเวลาการคุ้มครองให้นานกว่าเดิม แต่หากพิจารณาในแง่ของการควบคุมการเผยแพร่ของพันธุ์พืชใหม่ให้มีเวลานานขึ้นอาจจะกระทบต่อความมั่นคงทางอาหาร เพราะกว่าที่ระยะเวลาคุ้มครองจะสิ้นไปจนทำให้เกษตรกรสามารถนำพืชชนิดนั้นไปปลูกได้อย่างเสรีไม่ต้องซื้ออีก 20 หรือ 25 ปีข้างหน้าพันธุ์พืชนั้นอาจไม่น่าสนใจอีกต่อไปเพราะมีการพัฒนาพันธุ์ใหม่ที่ดีกว่ามาแทนที่ เช่นนี้เกษตรกรที่รอซื้อเมล็ดพันธุ์เพียงอย่างเดียวย่อมตกอยู่ในวงจรของการถูกบังคับซื้อเมล็ดพันธุ์จากรุ่นสู่รุ่น ไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากพยายามปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยตนเอง

### 4) ร่างกฎหมายใหม่เปลี่ยนแปลงในเรื่องการใช้ส่วนขยายพันธุ์ที่เกษตรกรผลิตได้เอง

มีสองประเด็นที่ควรพิจารณา กล่าวคือ **ประเด็นแรก** ร่างกฎหมายใหม่จำกัดสิทธิของเกษตรกรในการเพาะปลูกพืชโดยให้ใช้ “ส่วนขยายพันธุ์ที่ผลิตได้เอง” (Farm-save-seed) เฉพาะใน พื้นที่ของตนเองเท่านั้น คือ จะเอาไปจำหน่ายไม่ได้ และ**ประเด็นที่สอง** สืบเนื่องมาจากประเด็นแรกคือจำกัดสิทธิเกษตรกร และเพิ่มอำนาจให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายสามารถจำกัดปริมาณการเพาะปลูกส่วนขยายพันธุ์ดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ซึ่งอาจเป็นได้ว่ากฎหมายต้องการให้อำนาจเพื่อควบคุมปริมาณการเพาะปลูกพืชแต่ละชนิดในแต่ละฤดูกาล เพื่อป้องกันปัญหาผลิตผลทางการเกษตรนั้น ๆ ล้นตลาดอันเป็นเหตุให้ราคาตกต่ำ ซึ่งการที่จะใช้มาตรการเช่นนี้ได้หมายความว่าเกษตรกรต้องรู้จักวางแผนการเก็บรักษาเมล็ดพันธุ์ และวางแผนการเพาะปลูก



ในแต่ละปีให้ชัดเจน นอกจากนี้ยังต้องสามารถประเมินสถานการณ์ของตลาดพืชผลชนิดนั้นได้ด้วย เพราะถ้าซื้อเมล็ดพันธุ์ที่ปรับปรุงพันธุ์แล้วมาในราคาสูง ต่อมารัฐมนตรีประกาศควบคุมปริมาณ การปลูกพืชชนิดนั้น เกษตรกรย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นักวิชาการบางท่านเห็นว่าหากบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ย่อมเป็นการลดความสามารถในการพึ่งพาตนเอง ของเกษตรกรไทยลงเพราะจะหันไปพึ่งพาเมล็ดพันธุ์จากบริษัทเมล็ดพันธุ์มากขึ้น ในเรื่องนี้รัฐบาล สามารถให้การสนับสนุนเกษตรกรได้ด้วยการออกมาตรการส่งเสริมให้เกษตรกรรายย่อยปรับปรุง พันธุ์พืชและจดทะเบียนสิทธิ ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า UPOV 1991 มิได้จำกัดวิธีการในการ ปรับปรุงพันธุ์พืชเอาไว้ การปรับปรุงพันธุ์พืชจึงสามารถทำได้ด้วยวิธีการพื้นบ้านดั้งเดิมเช่นกัน เพียงแต่ต้องผ่านเกณฑ์ของพันธุ์พืชใหม่เท่านั้นจึงจะสามารถจดทะเบียนได้

5) ร่างกฎหมายใหม่เพิ่มบทบัญญัติเรื่อง “พันธุ์ที่ได้พันธุ์กรรมสำคัญมาจากพันธุ์อื่น” (Essentially Derived Varieties: EDVs)

EDVs มีที่มาจากแนวคิดในการขยายสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ เพื่อให้รวมถึงพันธุ์พืชที่ได้พันธุ์กรรมสำคัญมาจากพันธุ์ใหม่ที่จดทะเบียนแล้ว ซึ่ง EDVs หมายถึง พืชที่มีคุณสมบัติดังนี้

1) (ก) พันธุ์พืชที่มีพันธุ์กรรมของพันธุ์ตั้งต้น<sup>46</sup> หรือ (ข) พันธุ์พืชที่มาจากพันธุ์ที่มีพันธุ์กรรม ของพันธุ์ตั้งต้น แต่ยังคงแสดงลักษณะสำคัญที่เป็นผลมาจากพันธุ์กรรมของพันธุ์ตั้งต้นอยู่ และ

2) มีความแตกต่างอย่างชัดเจนจากพันธุ์ตั้งต้น แต่ไม่รวมถึงความแตกต่างที่เกิดจากการ ถ่ายทอดพันธุ์กรรมสำคัญจากพันธุ์อื่นซึ่งมีลักษณะเหมือนพันธุ์ตั้งต้นซึ่งแสดงลักษณะสำคัญ (essential characteristics) ที่เป็นผลมาจากพันธุ์กรรม หรือ จากการผสมของพันธุ์กรรมหลาย แบบของพันธุ์ตั้งต้น

หน่วยงานเจ้าของเรื่องผู้ยกร่างได้นำไปบัญญัติไว้ในมาตรา 40 (1) โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายได้รับการคุ้มครองในกรณีที่จะมีการนำเอาพันธุ์ ดังกล่าวมาเป็นพันธุ์ตั้งต้นในการปรับปรุงพันธุ์ต่อไป คือ กำหนดให้ต้องขออนุญาตผู้ทรงสิทธิในพันธุ์ ตั้งต้นเสมอ ซึ่งการบัญญัติเช่นนี้ย่อมทำให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชที่เป็นผู้ทรงสิทธิของพันธุ์ตั้งต้นที่ นำไปใช้จะได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่

### ข้อเสนอแนะ

**การตกลงเรื่องค่าตอบแทนกับผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ที่จดทะเบียนแล้ว**

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายฝรั่งเศสยินยอมให้เกษตรกรสามารถตกลงกับนักปรับปรุง พันธุ์พืชผู้ทรงสิทธิเรื่องจำนวนเงินที่ต้องชำระได้โดยตรง หรือจะเจรจาผ่านตัวแทน หรือผ่านทางกลุ่ม เกษตรกร (สหกรณ์การเกษตร) ก็ได้ นับเป็นแนวทางที่ดีที่สามารถนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทยได้ เพราะการมอบอำนาจให้สหกรณ์หรือตัวแทนตกลงเรื่องจำนวนเงินที่ต้องจ่ายให้กับนักปรับปรุงพันธุ์

<sup>46</sup> เป็นพันธุ์ที่ถูกพัฒนาปรับปรุงจนกระทั่งมีถิ่นของพันธุ์พืชตั้งต้นรวมอยู่ด้วย โดยที่พันธุ์ที่ได้พัฒนาใหม่นั้นจะยังคง ลักษณะสำคัญของพันธุ์ตั้งต้นอยู่

ย่อมทำให้อำนาจการต่อรองของทั้งสองฝ่ายทัดเทียมกันมากกว่าที่จะให้เกษตรกรรายย่อยเจรจากับนักปรับปรุงพันธุ์พืชที่อาจอยู่ในรูปของบริษัท

**ประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาล** นอกจากประเด็นที่กล่าวมาข้างต้น ประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลไทยเป็นเรื่องสำคัญเช่นกัน สำหรับประเทศไทยนั้น ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านี้ตามมาตรา 7 (9) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นคดีที่มีลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องให้อยู่ภายใต้อำนาจศาลชำนาญพิเศษ

**การจัดรับฟังความคิดเห็นต่อร่างกฎหมาย** เป็นที่ประจักษ์ว่าเสียงเรียกร้องให้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญา UPOV 1991 มาจากสมาคมการค้าเมล็ดพันธุ์ไทย นักปรับปรุงพันธุ์พืชและกรมวิชาการเกษตร แต่ยังคงขาดเสียงสะท้อนจากภาคการเกษตรที่แท้จริง เนื่องจากเกษตรกรรายย่อยยังคงไม่ทราบรายละเอียดตลอดจนผลจากการแก้ไขกฎหมายใหม่ที่จะกระทบถึงตน คงมีเพียงเสียงสะท้อนจากกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) ที่ออกมาแสดงความเห็นแทนเกษตรกร รัฐจึงควรต้องให้ความรู้แก่เกษตรกรรายย่อย เปิดโอกาสให้ซักถามก่อนจัดรับฟังความคิดเห็น ซึ่งรูปแบบในการรับฟังควรเป็นเวทีรับฟังความคิดเห็นในพื้นที่ ไม่ควรรับฟังผ่านทางเว็บไซต์เพียงทางเดียว เพราะเป็นกฎหมายที่จะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของเกษตรกร

ต่อปัญหาที่ว่าประเทศไทยสมควรร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชขึ้นใหม่ทั้งฉบับโดยใช้อนุสัญญา UPOV 1991 เป็นต้นแบบหรือไม่นั้น เนื่องจากไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม กฎหมายไทยจึงต้องให้ความสำคัญกับเกษตรกรโดยเฉพาะรายย่อยที่มีอยู่จำนวนมากที่สุดในประเทศ เนื่องจากเป็นตัวแปรสำคัญต่อความหลากหลายทางชีวภาพและมีบทบาทหลักที่จะทำให้เกิดความมั่นคงทางอาหารของโลก การที่เกษตรกรจำนวนมากต้องปรับเปลี่ยนวิถีในการเพาะปลูกและพันธุ์พืชที่ปลูกย่อมกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างมีนัยสำคัญ ดังนั้น การตรากฎหมายไม่ว่ากฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาบังคับหรือวางกรอบอันเป็นผลให้เกษตรกรจำต้องละทิ้งหรือหมดแรงจูงใจในการปลูกพืชที่หลากหลาย ละทิ้งการพัฒนาพันธุ์ด้วยวิธีการพื้นบ้านหรือการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สืบทอดกันมาหรือกฎหมายนั้นมิใช่เป็นการปิดกั้นความคิดในการพัฒนาพันธุ์ เช่นนี้ย่อมถือเป็นภัยต่อความมั่นคงทางอาหารและการเกษตรของมนุษยชาติ

**ความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี** ร่างกฎหมายใหม่สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ที่ 2 เรื่อง การสร้างความสามารถในการแข่งขัน ในแง่หนึ่งรัฐต้องให้ความสำคัญกับการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตรวมทั้งการเกษตรกรรม เพื่อให้ไทยมีความสามารถส่งออกผลิตผลทางการเกษตรในมูลค่าที่เพิ่มสูงกว่าเดิมได้ โดยรัฐมีหน้าที่ต้องสร้างศักยภาพให้เกษตรกรเพื่อให้สามารถผลิตสินค้าได้อย่างมีคุณภาพ หากรัฐตรากฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อเกษตรกรรายย่อยที่มีอยู่เป็นจำนวนมากในประเทศ ทำให้โอกาสสร้างความมั่นคงในอาชีพลดลงเพราะถูกจำกัดด้วยการขออนุญาตในการขยายพันธุ์พืช การนำส่วนต่าง ๆ ของพืชที่จัดทะเบียนแล้วไปแปรรูป ทั้งที่เกษตรกรส่วนมากของประเทศยังไม่ได้นำเทคโนโลยีขั้นสูงมาใช้ในการเกษตรกรรมและคงต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่าในแผน



ปฏิรูปประเทศด้านเกษตรกรรมนั้นมีการวางแผนช่วยเหลือเกษตรกรรายย่อยให้ยังคงประกอบอาชีพนี้ต่อไปท่ามกลางกระแสการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มข้นได้หรือไม่

ประการสุดท้ายในเรื่องความสอดคล้องของเนื้อหาของร่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 73<sup>47</sup> ที่กำหนดให้รัฐต้องมีมาตรการหรือกลไกที่ช่วยให้เกษตรกรประกอบเกษตรกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้ผลผลิตที่มีปริมาณและคุณภาพสูงมีความปลอดภัยใช้ต้นทุนต่ำและสามารถแข่งขันในตลาดได้ รัฐจึงควรประเมินสถานการณ์ในอนาคตให้ได้ว่า การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ตามที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (กรมวิชาการเกษตร) เสนอมาและการเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 จะส่งผลให้ราคาส่ว่นขยายพันธุ์ที่ปรับปรุงแล้วนั้นสูงขึ้นจนกระทั่งทำให้ต้นทุนของการประกอบเกษตรกรรมสูงขึ้นเพียงใด เนื้อหาของร่างกฎหมายฯ และการเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 จะก่อให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจอย่างไม่เป็นธรรมอันขัดต่อ มาตรา 75<sup>48</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ซึ่งยังคงเป็นประเด็นที่ควรพิจารณาในเชิงลึกต่อไป

<sup>47</sup> มาตรา 73 “รัฐพึงจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่ช่วยให้เกษตรกรประกอบเกษตรกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้ผลผลิตที่มีปริมาณและคุณภาพสูง มีความปลอดภัย โดยใช้ต้นทุนต่ำ และสามารถแข่งขันในตลาดได้ และพึงช่วยเหลือเกษตรกรผู้ยากไร้ให้มีที่ทำกินโดยการปฏิรูปที่ดิน หรือวิธีอื่นใด”

<sup>48</sup> มาตรา 75 “รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสดำเนินการได้ประโยชน์จากความเจริญเติบโต ทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ”