

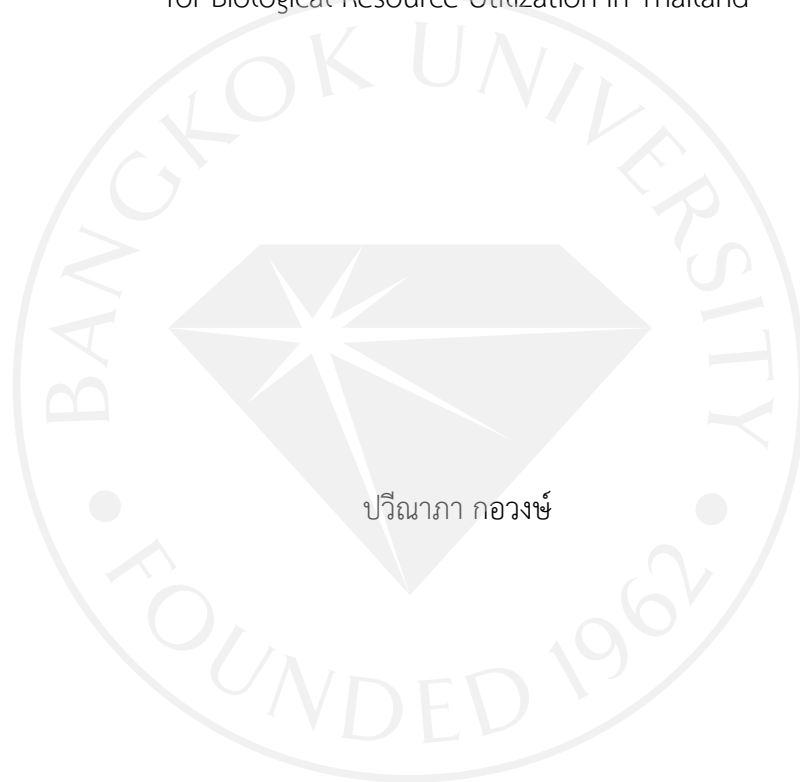
แนวทางและรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์  
ที่เป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย

Guideline and Approach of Fair Benefit Sharing Agreement  
for Biological Resource Utilization in Thailand



แนวทางและรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์  
ที่เป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย

Guideline and Approach of Fair Benefit Sharing Agreement  
for Biological Resource Utilization in Thailand



การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ปีการศึกษา 2559



©2560

ปวีณาภา กอวงษ์

สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง แนวทางและรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้  
ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย

ผู้วิจัย ปวีณาภา กอวงษ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

  
(ดร.กริชพกา บุญเฟื่อง)

ผู้เชี่ยวชาญ

  
(อาจารย์ปัจฉิมา ธนสันติ)

  
(ดร.ศันสนีย์ เทพปัญญา)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

29 กันยายน 2560

ปวีณาภา กอวงษ์. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, กันยายน 2560, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

แนวทางและรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย (68 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี

### บทคัดย่อ

“ทรัพยากรชีวภาพ” คือ สิ่งมีชีวิตต่าง ๆ ที่อาศัยอยู่ร่วมกันในธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็น คน สัตว์ พืช หรือองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องกับระบบนิเวศ ซึ่งมีประโยชน์และคุณค่าตามความเป็นจริงและตามศักยภาพของมนุษยชาติ จึงกล่าวได้ว่า ทรัพยากรชีวภาพคือสิ่งมีชีวิตที่ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในฐานะทรัพยากรที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และยังมีความสำคัญกับเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก

ในปัจจุบันระบบกฎหมายภายในของประเทศไทย ในเรื่องเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 รวมถึงระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 แต่ก็เป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพเท่านั้น

สารนิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาหลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย ในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ เพื่อนำไปสู่แนวทางในการหารูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย

จากผลการศึกษาจึงพบว่า ประเทศไทยควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ให้อยู่ในรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ เพื่อให้มีมาตรฐานและสามารถบังคับใช้ได้อย่างเป็นเอกภาพ ซึ่งจะทำการเจรจาต่อรองผลประโยชน์ตอบแทนที่ประเทศจะได้รับมีประสิทธิภาพและความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: ทรัพยากรชีวภาพ, สัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์, ระบบนิเวศ

Korwong, P. LL.M., September 2017, Graduate School, Bangkok University.

Guideline and Approach of Fair Benefit Sharing Agreement for Biological Resource Utilization in Thailand (68 pp.)

Advisor: Asst.Prof.Pawarit Lertdhamtewe, Ph.D.

## ABSTRACT

Biological resources are living things that have habitats and live in nature including human being, animals, plants and microorganisms in the ecosystem. This kind of resource significantly provides valid benefits and values itself and also relies on human potential. Therefore, in another word, biological resources are living organisms that have been used as a natural resource which are important on socioeconomic and country development.

Nowadays, law and regulation system in Thailand which concerns with access and benefit sharing from biological resource has been regulated on Plant Varieties Protection Act, B.E. 2542 (1999), Protection and Promotion of Thai Traditional Medical Knowledge Act, B.E. 2542 (1999), and National Committee on Conservation and Utilization of Biological Diversity Regulation on the Criteria and Methods of the Access to Biological Resources and Sharing of Benefits Arising from Biological Resources B.E. 2554 (2011). However, these acts and regulation have emphasized only on the criteria of the access and benefit sharing from biological resource.

This independent study emphasized on studying of Thailand regulations and law measures of the access and benefit sharing from biological resource in order to find the method of creating the appropriated agreement on the fair and equitable sharing of benefits from biological resource in Thailand.

The results showed that Thailand authorities should regulate the criteria of benefit sharing in term of Benefit Sharing Agreement for providing the high standard regulation that will be used legally and effectively. These will help Thailand on the negotiation to be more effective and reliable for getting the most out of country benefit.

*Keywords: Biological Resources, Benefit Sharing Agreement, Ecosystem*

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนตระหนักเสมอว่าหากไม่มีบุคคลดังต่อไปนี้สารนิพนธ์ฉบับนี้คงไม่สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจากจากความเมตตา กรุณาจากท่านผู้มีพระคุณทั้งหลายทั้งในด้านวิชาการ กำลังใจ คำปรึกษาต่าง ๆ ตลอดจนความห่วงใยและความหวังดีที่มอบให้ผู้เขียนตลอดมา ผู้เขียนจึงมีอาว  
ละเลยในการกล่าวขอบพระคุณมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงแก่บิดา มารดา และครอบครัวของผู้เขียนที่คอย ส่งเสริมสนับสนุน เป็นกำลังใจ เป็นแรงผลักดันและเป็นสิ่งยึดเหนี่ยวให้ผู้เขียนมีความตั้งใจ มุ่งมั่นใน การศึกษาเล่าเรียนจนสำเร็จการศึกษา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ปัจฉิมา ธาระสันติ ซึ่งเป็นกรรมการผู้เชี่ยวชาญในการ สอบสารนิพนธ์ อาจารย์ปวีศร เลิศธรรมเทวี อาจารย์กริชพกา บุญเฟื่อง ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาใน สารนิพนธ์ ท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการอ่าน ให้คำชี้แนะในการตรวจ รวมไปถึงแก้ไขส่วนที่บกพร่อง ต่าง ๆ ให้เรียบร้อยและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณในความเมตตาเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณและสำนึกในบุญคุณแก่ อาจารย์ศิริชัย มงคลเกียรติศิริ อาจารย์ วรรณวิภา พัวศิริ อาจารย์สุชาดา เจริญพันธุ์ศิริกุล อาจารย์วิวัฒน์ สรรพคุณ ที่ท่านได้เมตตาให้ คำแนะนำ คำปรึกษา กำลังใจ ให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ซึ่งผู้เขียนถือเป็นแรงผลักดันสำคัญที่ ทำให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดีมาโดยตลอด

ท้ายที่สุดนี้สารนิพนธ์ฉบับนี้จะเสร็จสมบูรณ์ไม่ได้เลยหากขาดความช่วยเหลือและกำลังใจ จากคุณเกียรติศักดิ์ สรรพคุณ คุณกานดา เพชรเลิศ คุณพงศ์เกียรติ กุศลรัตนสินสุข และพี่ ๆ เพื่อน ๆ ทุกคนที่ได้ให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลและเป็นกำลังใจให้แก่กันมาโดยตลอด

ผู้เขียนขอขอบคุณค่าของสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ครอบครัวอันเป็นที่รัก คณาจารย์ ตลอดจน ทุกท่านที่มีพระคุณต่อผู้เขียน ในส่วนของข้อบกพร่องและความผิดพลาดใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ ผู้เดียว

ปวีณาภา กอวงษ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ญ
สารบัญภาพ	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	4
1.3 ขอบเขตการศึกษาวิจัย	5
1.4 สมมติฐานการวิจัย	5
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ	6
บทที่ 2 ความเป็นมาของหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพรวมไป ถึงหลักการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ และแนวคิดที่เกี่ยวกับการทำสัญญา	
2.1 ความเป็นมาของหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ	7
2.2 หลักการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ	14
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการทำสัญญา	21
บทที่ 3 หลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพตามกฎหมาย และกฎระเบียบของประเทศไทย	
3.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542	26
3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542	29
3.3 ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ แห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้ รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 (ระเบียบ กอช.)	32



สารบัญ (ต่อ)

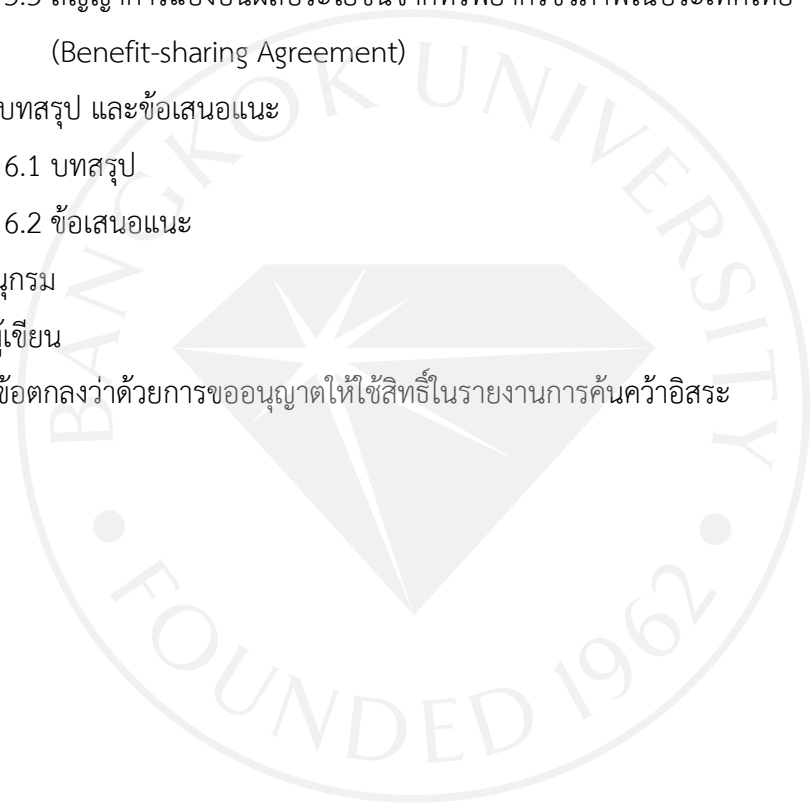
หน้า

บทที่ 4 หลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ ตามความตกลงในระดับระหว่างประเทศ	
4.1 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือ ความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement)	35
4.2 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)	36
4.3 พิธีสารนาโงย่าว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม (Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity) หรือพิธีสารนาโงย่า (Nagoya Protocol)	40
4.4 กรอบการเจรจากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore: WIPO IGC)	44
บทที่ 5 วิเคราะห์ความเหมาะสมและสอดคล้องในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักเกณฑ์ที่ควรกำหนดในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย	
5.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมและความสอดคล้องในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ	47
5.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมและความสอดคล้องในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ	48

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 5 (ต่อ) วิเคราะห์ความเหมาะสมและสอดคล้องในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปัน ผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมาย ระหว่างประเทศ และหลักเกณฑ์ที่ควรกำหนดในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ จากทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย	
5.3 สัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย (Benefit-sharing Agreement)	52
บทที่ 6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	
6.1 บทสรุป	58
6.2 ข้อเสนอแนะ	62
บรรณานุกรม	64
ประวัติผู้เขียน	68
เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการขออนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในรายงานการค้นคว้าอิสระ	



## สารบัญตาราง

ตารางที่ 5.1: ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ จากทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทยและในระดับระหว่างประเทศ
---

หน้า

51



สารบัญภาพ

ภาพที่ 6.1: กลไกการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“ทรัพยากรชีวภาพ” คือ สิ่งมีชีวิตต่าง ๆ ที่อาศัยอยู่ร่วมกันในธรรมชาติไม่ว่าจะเป็น คน สัตว์ พืช หรือสิ่งมีชีวิตขนาดเล็กที่มองด้วยตาเปล่าไม่สามารถเห็นได้อย่างเช่น จุลินทรีย์ แบคทีเรีย รวมไปถึงระบบนิเวศที่ทำให้สิ่งมีชีวิตเหล่านี้สามารถดำรงอยู่ได้<sup>1</sup> จึงกล่าวได้ว่า ทรัพยากรชีวภาพคือสิ่งมีชีวิตที่ถูกนำมาใช้ประโยชน์ในฐานะทรัพยากร

ความหลากหลายทางชีวภาพนั้นจะมีอยู่ตามเฉพาะถิ่น เช่น ประเทศเกาหลีมีโสม ประเทศจีนมีบัวหิมะ ประเทศออสเตรเลียมีรูกเกะ ประเทศไทยก็มีข้าวพันธุ์ดี หลากหลายสายพันธุ์ ฯลฯ ทรัพยากรชีวภาพจึงเป็นสิ่งที่อยู่รอบ ๆ ตัวเรา ซึ่งมีมากมายจนบางครั้งไม่ได้สังเกตเห็นในแต่ละวัน เราได้ใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างไม่รู้ตัว เช่น กินอาหารที่มาจากพืช ผัก เนื้อสัตว์ การใช้สัตว์ให้ทำงานและเป็นยานพาหนะ การใช้พืชสมุนไพรในการรักษาโรค ตลอดจนการตัดต้นไม้มาสร้างบ้านเป็นที่อยู่อาศัย ทำเครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยสี่ในการดำรงชีวิตของมนุษย์ ทรัพยากรชีวภาพจึงเกี่ยวข้องกับชีวิตมนุษย์อย่างแยกไม่ออก ความหลากหลายทางชีวภาพจึงทำให้เราได้ออกกินเลือกใช้อย่างที่ต้องการ นอกจากนั้นการอาศัยทรัพยากรชีวภาพเพื่อการดำรงชีพแล้ว ความหลากหลายทางชีวภาพยังก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจให้แก่ประเทศหรือผู้เป็นเจ้าของ ดังเช่น ประเทศไทยมีชื่อเสียงในเวทีโลกเรื่องข้าวหอมมะลิ ทำให้ประเทศไทยสามารถส่งออกข้าวหอมมะลิเป็นจำนวนมากเพื่อขายให้แก่ชาวต่างชาติ

เมื่อประชาคมโลกมีวิวัฒนาการและมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น มีจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้น ความต้องการในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพก็เพิ่มขึ้นตามไปด้วย จึงทำให้ประเทศที่มีเทคโนโลยีระดับสูงมีความสามารถที่จะนำทรัพยากรชีวภาพไปพัฒนา ทำการคิดค้นและวิจัยผลงานใหม่ ๆ ออกมา ประเทศที่พัฒนาแล้วเหล่านี้ได้เข้ามาทำการสำรวจและเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตภายในประเทศกำลังพัฒนาที่มีทรัพยากรชีวภาพมีความอุดมสมบูรณ์ แต่ขาดแคลนในเรื่องของเทคโนโลยีที่จะนำทรัพยากรชีวภาพนั้นไปพัฒนาให้เกิดประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ จึงเรียกได้ว่าเป็นการฉกฉวยหรือลักลอบนำเอาทรัพยากรชีวภาพที่ไม่ใช่ของตนนำเอาไปใช้ประโยชน์โดยไม่ถูกต้อง ซึ่งอาจเรียกการกระทำนี้ว่าเป็น “โจรสลัดชีวภาพ” (Bio Piracy)

---

<sup>1</sup> ธนิต ชังถาวร, จากทรัพยากรชีวภาพ ภูมิปัญญาท้องถิ่น สู่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และเศรษฐกิจจากฐานทรัพยากรชีวภาพ [Online], 2558. แหล่งที่มา [http://www.op.mahidol.ac.th/orra/orra\\_document/PRESENTATION/20151022\\_01\\_BEDO.pdf](http://www.op.mahidol.ac.th/orra/orra_document/PRESENTATION/20151022_01_BEDO.pdf).

กรณีของโจรสลัดชีวภาพในประเทศไทยมีกรณีศึกษาที่ปรากฏให้เห็นได้อย่างชัดเจน คือ กรณีของเป็ล้าน้อย ซึ่งมีสรรพคุณทางยาในการบำรุงธาตุ ช่วยขับโลหิตในสตรี และช่วยย่อยอาหาร โดยบริษัทซึ่งเกี่ยวข้องกับประเทศญี่ปุ่นโดยการสนับสนุนการจัดหาทรัพยากรจากผู้เชี่ยวชาญด้านป่าไม้ของไทย ได้นำกระบวนการสกัดสารที่ได้จากเป็ล้าน้อยเพื่อนำไปใช้รักษาแผลในกระเพาะอาหารและลำไส้โดยนำไปจดสิทธิบัตรยาชื่อ “เปลาโนทอล” (Plaunotol)<sup>2</sup> และกรณีกวาวเครือโดยบริษัทเครื่องสำอางในประเทศญี่ปุ่นและประเทศเกาหลีนำไปจดสิทธิบัตรที่ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีคุณสมบัติในเรื่องของการดูแลรักษาผิวพรรณ และช่วยขยายเต้านมทำให้เต้านมเต่งตึง

จากทั้ง 2 กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ทรัพยากรชีวภาพนั้นถือกำเนิดขึ้นในประเทศไทย แต่ได้ถูกต่างประเทศเข้ามาฉกฉวยเอาทรัพยากรชีวภาพนั้นนำไปพัฒนาและจดสิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา กลายเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของบริษัทเอกชนหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น และไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมกลับมายังประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยเสียโอกาสในการนำทรัพยากรชีวภาพนั้นไปใช้ประโยชน์ อันเป็นการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดวัตถุประสงค์ที่สำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่<sup>3</sup>

ทั้งนี้ เพราะข้อตกลงของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) กำหนดไว้ว่าทรัพยากรชีวภาพซึ่งพบอยู่ในประเทศใดย่อมเป็นของประเทศนั้นตามหลักอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ หากจะนำไปใช้ต้องทำการขออนุญาตล่วงหน้าและมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมกลับคืนมาให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากร ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีประเทศต่าง ๆ เป็นภาคีสมาชิกกว่า 200 ประเทศ รวมทั้งประเทศญี่ปุ่นและประเทศเกาหลีด้วย

นอกจากนี้กรณีของกวาวเครือซึ่งถือเป็นพันธุ์พืชที่มีอยู่ตามธรรมชาติและมีอยู่เฉพาะพื้นที่ ซึ่งถือเป็นพันธุ์พืชป่าตามคำนิยามของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 การจะนำพันธุ์พืชป่าไปทำการวิจัย ทดลองเพื่อประโยชน์ทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่และทำข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์เสียก่อน<sup>4</sup> กรณีที่ประเทศญี่ปุ่นนำกวาวเครือของประเทศไทยไปศึกษา วิจัยจนได้เป็นผลิตภัณฑ์ยาขึ้นมาและนำไปจดสิทธิบัตร ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนภายใต้กฎหมายไทย การกระทำดังกล่าวจึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ที่มีโทษทั้งจำคุกและปรับ

<sup>2</sup> มุลนิธิชีววิถี, กรณีโจรสลัดชีวภาพที่สำคัญ [Online], 2550. แหล่งที่มา <http://www.biothai.net/sites/default/files/70A0BEFE.pdf>.

<sup>3</sup> มุลนิธิชีววิถี, กรณีปัญหาและทางออกเกี่ยวกับสิทธิบัตรกวาวเครือ [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา [http://www.biothai.net/sites/default/files/SatSeptember2007-18-11-9-piracy\\_07.pdf](http://www.biothai.net/sites/default/files/SatSeptember2007-18-11-9-piracy_07.pdf).

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน.

ในประเด็นที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่า การเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพของต่างชาติจนเป็นเหตุให้นำไปสู่การเกิดปัญหาโจรสลัดชีวภาพขึ้นในไทยนั้น ส่วนใหญ่เป็นผลมาจากโครงการความร่วมมือระหว่างต่างชาติกับนักวิจัยหรือหน่วยงานราชการของไทยเอง เช่น กรณีของเป็ล่าน้อย ประเทศญี่ปุ่นก็อาศัยความร่วมมือกับผู้เชี่ยวชาญด้านป่าไม้ของไทย ส่วนกรณีของกวางเครือขาวนั้น ก็เป็นการทำวิจัยร่วมกันของนักวิจัยชาวญี่ปุ่นกับนักวิชาการด้านเภสัชศาสตร์ของมหาวิทยาลัยในไทย

การจะป้องกันปัญหาโจรสลัดชีวภาพที่สามารถทำได้ก็คือ ประเทศไทยจะต้องเพิ่มความรอบคอบและระมัดระวังให้มากขึ้นในการทำโครงการความร่วมมือใด ๆ กับต่างชาติที่อาจส่งผลกระทบต่อการสูญเสียทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาไทย โดยจะต้องไม่มุ่งหวังแต่ผลประโยชน์ที่จะได้รับจากความช่วยเหลือของต่างชาติมากเกินไป จนกระทั่งละเลยหรือมองข้ามความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับประเทศไทยในระยะยาว ทั้งนี้เพื่อรักษาทรัพยากรดังกล่าวให้คงอยู่เป็นสมบัติของชาติเพื่อสร้างผลประโยชน์เชิงเศรษฐกิจตลอดจนความภาคภูมิใจให้กับคนรุ่นหลังต่อไปในอนาคต

ประเด็นเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพนั้นปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา CBD โดยการให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2546 โดยมีหลักการสำคัญคือ สนับสนุนให้เกิดการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างยุติธรรมและเท่าเทียม ซึ่งผลประโยชน์เหล่านั้นได้เกิดจากการใช้ความรู้ความสามารถ และการปฏิบัติของชุมชนท้องถิ่นในการดำรงชีวิตที่สืบทอดกันมานาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน

อย่างไรก็ตาม ได้มีประเด็นปัญหาในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเกิดขึ้น เมื่อความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 นั้น กำหนดให้กรณีที่มีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเพื่อนำไปศึกษา วิจัยหรือพัฒนาต่อยอดเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่และทำการขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถกระทำได้ แม้การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนั้นจะกระทำโดยไม่ได้รับความยินยอมจากประเทศเจ้าของทรัพยากรชีวภาพก็ตาม อีกทั้งยังไม่มีมาตรการในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพนั้นกลับคืนให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากร

จึงเห็นได้ว่า หลักการในความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) มีความขัดแย้งกับหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ในเรื่องที่อนุสัญญาฯ มีเจตนารมณ์ในการสนับสนุนให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพให้แก่เจ้าของทรัพยากรชีวภาพนั้นอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ในขณะที่ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) กลับมุ่งให้

ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ปัจเจกชนที่นำทรัพยากรชีวภาพไปสร้างสรรค์เป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้นมา แม้ว่าการเข้าถึงทรัพยากรนั้นจะไม่ได้รับการยินยอมจากเจ้าของทรัพยากรชีวภาพก็ตาม และที่สำคัญความตกลงทริปส์ไม่มีกลไกในการกำหนดให้ผู้เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องทำการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพนั้น กลับคืนมาให้แก่เจ้าของทรัพยากรชีวภาพ จากที่กล่าวมาข้างต้น หลักการของความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) จึงมีความขัดแย้งกันเป็นอย่างดี

ดังนั้น สารนิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมและสอดคล้องในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ และรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย โดยจะทำการศึกษากฎหมายภายในของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ รวมไปถึงข้อเสนอแนะเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้สัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถนำไปใช้ในทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศไทยต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาวิเคราะห์กฎหมาย ทั้งกฎหมายภายในประเทศไทยและกฎหมายในระดับระหว่างประเทศ ตลอดจนอนุสัญญารวมไปถึงพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย

1.2.2 เพื่อทำการศึกษาและเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงและพัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องของการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาและเสนอแนะรูปแบบของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือองค์กรที่เหมาะสมในการเป็นหน่วยงานหลักในการบริหารจัดการ และนำสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทยไปใช้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงความขัดแย้งและความแตกต่างของความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ



### 1.3 ขอบเขตการศึกษาวิจัย

การจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นศึกษาในส่วนกฎหมายภายในของประเทศไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากร โดยจะศึกษาในประเด็นเพียงเท่าที่มีความเกี่ยวข้องกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ เพื่อหาแนวทางและรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ ที่เหมาะสมในการนำมาพัฒนาและปรับใช้ให้เข้ากับหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

### 1.4 สมมติฐานการวิจัย

ประเทศไทยควรกำหนดหลักเกณฑ์ แนวทาง หรือกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพให้อยู่ในรูปแบบของสัญญา โดยให้สอดคล้องกับเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้กำหนดไว้ในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม

### 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ และบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้อง ส่วนวิธีการศึกษาและวิธีการเขียน นำเสนอในรูปแบบพรรณนาและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical Method) โดยได้ทำวิเคราะห์ปัญหาในประเด็นต่าง ๆ ตามความคิดเห็นของผู้วิจัยโดยอาศัยหลักเกณฑ์จากกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ได้ทราบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแนวทางที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย
- 2) ทำให้ทราบแนวทางการปรับปรุงและพัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย
- 3) ทำให้ทราบถึงรูปแบบของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือองค์กรที่เหมาะสมในการเป็นหน่วยงานหลักในการบริหารจัดการ และนำสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการนำทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทยไปใช้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม

4) ทำให้ทราบความขัดแย้งและความแตกต่างของความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ

### 1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

1) ทรัพยากรพันธุกรรม หมายถึง สารใด ๆ ของพืช สัตว์ จุลินทรีย์ หรือแหล่งกำเนิดอื่น ๆ ที่บรรจุนิวเคลียสหรือสารพันธุกรรมได้ ซึ่งมีคุณค่าตามความเป็นจริงและตามศักยภาพ

2) ทรัพยากรชีวภาพ หมายถึง ทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิตและส่วนใด ๆ ทั้งหมดของสิ่งมีชีวิต กลุ่มของสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์เดียวกัน หรือองค์ประกอบที่เกี่ยวกับสิ่งมีชีวิตภายในระบบนิเวศ ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าตามความเป็นจริง และตามศักยภาพต่อมนุษยชาติ

3) เทคโนโลยีชีวภาพ หมายถึง เทคโนโลยีที่นำเอาความรู้ต่าง ๆ ทางด้านวิทยาศาสตร์มาประยุกต์และปรับใช้กับสิ่งมีชีวิต หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของสิ่งมีชีวิต เพื่อที่จะทำการสร้าง ปรับปรุงหรือแก้ไขในผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการ เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในเรื่องเฉพาะด้านตามที่ต้องการ

4) ความหลากหลายทางชีวภาพ หมายถึง การมีชนิดพันธุ์ของสิ่งมีชีวิตนานาชนิด นานาพันธุ์ ภายในระบบนิเวศอันเป็นแหล่งที่อยู่อาศัย ซึ่งมีอยู่มากและแตกต่างกันทั่วโลก

## บทที่ 2

### ความเป็นมาของหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ รวมถึงหลักการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ และแนวคิดที่เกี่ยวกับการทำสัญญา

#### 2.1 ความเป็นมาของหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ

##### 2.1.1 หลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Permanent Sovereignty over Natural Resources)

ปี ค.ศ. 1945 ประเด็นเรื่องอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Permanent Sovereignty over Natural Resources) หรือ สิทธิอธิปไตย (Sovereign Rights) เหนือทรัพยากรธรรมชาติ พันธูกรรม ความหลากหลายทางชีวภาพ ได้เริ่มเป็นข้อถกเถียงเกี่ยวกับสภาพปัญหาโครงสร้างด้านเศรษฐกิจ การเมือง ตลอดจนความไม่เท่าเทียม ความไม่ยุติธรรมในการบริหารจัดการและการแบ่งปันผลประโยชน์ในการใช้ทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งประเทศที่พัฒนาแล้ว หรือที่เรียกกันว่าประเทศอุตสาหกรรม (Industrialized Countries) จ้องจะฉกฉวยผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพจากประเทศอื่น โดยเฉพาะจากประเทศกำลังพัฒนาและประเทศด้อยพัฒนาที่มีทรัพยากรชีวภาพอุดมสมบูรณ์ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1962 จึงเกิดปฏิญญาสากลของสหประชาชาติว่าด้วยอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resource 1962) ที่ได้รับรองอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>1</sup>

สำหรับคำว่า “สิทธิอธิปไตย” (Sovereign Rights) หมายถึง สิทธิในการเข้าไปบริหารจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรตามเงื่อนไขที่กฎหมายระหว่างประเทศนั้น ๆ ได้ก่อตั้งสิทธิที่วางขึ้น<sup>2</sup> ซึ่งปรากฏครั้งแรกในอนุสัญญาว่าด้วยไหล่ทวีป (Convention on the Continental Shelf 1958) และต่อมาได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทางทะเล ค.ศ. 1982 (United Nation Convention on the Law of the Sea 1982) ในภาค 5 ว่าด้วยเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone – EEZ) หากรัฐใดมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติในดินแดนนั้น รัฐอื่นก็จะมีสิทธิเหนือทรัพยากรธรรมชาตินั้น เพราะสิทธิอธิปไตยมีลักษณะเป็นการหวงกันและการเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติแต่เพียงผู้เดียว รัฐอื่น ๆ จะเข้ามากระทำการอย่างใด ๆ ต่อทรัพยากรธรรมชาติโดยที่รัฐผู้มิสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติไม่อนุญาตไม่ได้

<sup>1</sup> เจริญ คัมภีร์ภาพ, อำนาจอธิปไตยและสิทธิอธิปไตยเหนือฐานทรัพยากรพันธุกรรมพืช, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย, 2547), 3.

<sup>2</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), 378.

ทั้งนี้ หลักสำคัญของคำว่าสิทธิอธิปไตยมีปรากฏอยู่ในอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับนั้น ก็เพื่อรับรองสิทธิและอำนาจเหนือทรัพยากรแก่รัฐชายฝั่ง ในอันที่จะเข้าสำรวจหรือจัดการทรัพยากรธรรมชาติไม่ว่าจะอยู่ ณ พื้นดิน ท้องทะเล และได้ผิวดินของท้องทะเล หรือในห้วงน้ำเหนือพื้นดินท้องทะเล ไม่ว่าจะ เป็นทรัพยากรที่มีชีวิตหรือไม่มีชีวิต ตลอดจนการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจในเขตดังกล่าว เช่น การผลิตพลังงานจากน้ำหรือจากกระแสลม หลักการนี้จึงถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นานาประเทศยึดถือปฏิบัติกันว่ารัฐจะต้องเคารพอธิปไตยซึ่งกันและกัน และรัฐจะต้องไม่กระทำการที่กระทบต่อรัฐอื่นตามหลักเพื่อนบ้านที่ดี (Good Neighborliness) ของกฎหมายโรมัน<sup>3</sup>

หลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Permanent Sovereignty over Natural Resources) หมายถึง อำนาจที่มีอยู่เหนือดินแดนของรัฐในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ภายในรัฐ ตลอดจนมีเสรีภาพเต็มที่ในการที่จะใช้หรือจัดการทรัพยากรตามวิธีการที่กำหนดโดยตนเองได้ โดยมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิอธิปไตย (Sovereign Rights) ในทำนองที่ เดิมหลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Permanent Sovereignty over Natural Resources) จะถูกจำกัดเฉพาะทรัพยากรธรรมชาติหรือความมั่นคงตามธรรมชาติ แต่ถ้าหากได้รับสิทธิอธิปไตยตามเงื่อนไขของกฎหมายระหว่างประเทศที่ก่อให้เกิดสิทธิเช่นนั้นขึ้น ก็จะทำให้หลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Permanent Sovereignty over Natural Resources) ขยายออกไป<sup>4</sup>

แต่หลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Permanent Sovereignty over Natural Resources) กับสิทธิอธิปไตย (Sovereign Rights) ก็ยังมีข้อแตกต่างกัน คือ สิทธิอธิปไตยจะมีลักษณะของการใช้บังคับที่จำกัดกว่าอำนาจอธิปไตยมาก ทั้งในแง่เนื้อหาของสิทธิและบริเวณที่ใช้บังคับสิทธิ ในขณะที่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นครอบคลุมทุกเรื่องและทุกสถานที่ที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายระหว่างประเทศห้ามไว้เท่านั้น แต่การใช้สิทธิอธิปไตยของรัฐจะครอบคลุมเพียงบางเรื่องและบางสถานที่เท่าที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรองไว้เท่านั้น<sup>5</sup>

<sup>3</sup> ปรรภ ศิริสาส์, การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช: แนวทางทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 11.

<sup>4</sup> ชนภัทร วินยวัฒน์, ข้อพิจารณาของไทยด้านทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับการเข้าร่วมอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), 46.

<sup>5</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1, 378.

ในปี ค.ศ. 1950 หลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ (The Permanent Sovereignty over Natural Resources) ได้ถูกนำมาเป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ และได้รับการบัญญัติไว้ในหลายมาตราของกฎบัตรสหประชาชาติ (United Nations Charter) เกี่ยวกับ “หลักการของสิทธิที่เท่าเทียมและการกำหนดอนาคตของประชาชน” (The Principle of Equal Rights and self-determination of Peoples)<sup>6</sup> สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติจึงได้มีมติที่ 626 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม ค.ศ. 1952 เพื่อให้รัฐต่าง ๆ สนับสนุนแนวความคิดการกำหนดอนาคตทางเศรษฐกิจของตนเอง จึงเห็นได้ว่ามติดังกล่าวนี้ ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการสนับสนุนให้ประชาชนทุกคนมีอิสระและเสรีภาพในการกำหนดอนาคตของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นสถานะทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมประเพณี

ในปี ค.ศ. 1954 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้พิจารณาประเด็นในเรื่องหลักอำนาจอธิปไตยถาวรของประชาชน (Permanent Sovereignty over Natural Resources) และทรัพยากรธรรมชาติ รวมไปถึงสิทธิในทรัพย์สินของมนุษย์แต่ละคน โดยจะต้องคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐภายใต้ระบบกฎหมายระหว่างประเทศ และคำนึงถึงความร่วมมือกันระหว่างประเทศ เพื่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งการพิจารณาประเด็นดังกล่าวมาจากการร้องขอจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ<sup>7</sup> ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่า แม้ว่าประชาชนทุกคนในรัฐจะมีสิทธิและเสรีภาพในการกำหนดอนาคตของตนในเรื่องต่าง ๆ ตามหลักอำนาจอธิปไตยถาวรของประชาชน แต่ว่าสิทธิและเสรีภาพที่จะนำไปใช้นั้นต้องคำนึงถึงพันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยความร่วมมือในการพัฒนาเศรษฐกิจ<sup>8</sup> คือ การไม่กระทำการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

ต่อมาในปี ค.ศ. 1958 สมัชชาใหญ่แห่งที่ประชุมสหประชาชาติได้มีมติที่ 1314 กำหนดเกี่ยวกับสิทธิของรัฐในเรื่องอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพย์สินในรัฐของตน และได้มีการจัดตั้ง

<sup>6</sup> อรรถมนิ รัตน์มณี, ปัญหาการใช้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) เพื่อคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนา (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), 34.

<sup>7</sup> วิศนีย์ วณิชวิชากรกิจ, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), 14.

<sup>8</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน [Online], 1 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา <http://www.nhrc.or.th/Human-Rights-Knowledge/International-Human-Rights-Affairs/International-Law-of-human-rights.aspx>.

คณะทำงานชื่อว่า “คณะกรรมการอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ”<sup>9</sup> ขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการร่วมกับสมาชิกสังคมและเศรษฐกิจของสหประชาชาติ จึงกล่าวได้ว่า สิทธิที่เท่าเทียมกันในการกำหนดอนาคตตนเองของประชากรในรัฐ นอกจากจะเป็นการกำหนดอนาคตของตนเองในด้านสถานะทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมประเพณีแล้ว ยังหมายความรวมถึงสิทธิที่ประชากรในรัฐจะสามารถเข้าใจหรือสำรวจและเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ ภายในรัฐของตนเองได้ด้วย<sup>10</sup>

มติของสหประชาชาติที่ 1803 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1962 ซึ่งพัฒนามาจากกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ทางเศรษฐกิจของรัฐ ได้มีหลักเกณฑ์สำคัญที่กำหนดไว้ ดังนี้<sup>11</sup>

- 1) รัฐทั้งหลายทั้งปวงจะมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติภายในอาณาเขตของรัฐตน โดยจะต้องใช้สิทธิที่ตนมีนั้นนำไปพัฒนาให้เกิดประโยชน์แก่ประชากรในประเทศ และกลไกในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติภายในประเทศ จะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความสอดคล้องกับเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประเทศ หากมีกรณีที่มีการนำเงินเข้ามาลงทุน เงินทุนนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ข้อสัญญาที่ได้กำหนดไว้ร่วมกันระหว่างผู้ลงทุนและรัฐผู้รับการลงทุน แต่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของแต่ละรัฐและกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้อง
- 2) การแบ่งปันผลประโยชน์ให้เป็นไปตามที่ทั้งสองฝ่ายได้ทำการตกลงกันได้ จะต้องไม่มีการกล่าวอ้างหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติอันอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ลงทุน ส่วนในกรณีที่โอนไปเป็นของชาติ การเวนคืน จะกระทำได้เฉพาะเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อความมั่นคงของชาติที่ได้รับการยอมรับทั้งจากในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งในกรณีนี้เจ้าของทรัพยากรธรรมชาติจะต้องได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมตามกฎหมายที่ใช้บังคับภายในรัฐนั้น จึงถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยตามหลักความเสมอภาคและการเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน
- 3) ความร่วมมือระหว่างประเทศในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา จะต้องมีความเป็นอิสระและเคารพอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติระหว่างกัน และจะต้องไม่มีการละเมิดสิทธิของประชาชนและของรัฐ เนื่องจากจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์และหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติ และเป็นอุปสรรคในการร่วมมือกันระหว่างประเทศ

<sup>9</sup> สุทธิศักดิ์ ตือระ, การแบ่งปันผลประโยชน์ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ: วิเคราะห์แนวปฏิบัติของประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), 31-32.

<sup>10</sup> พงศ์เสวก เอนกจรรย์ และนภาพร ศิริบัณฑิตศิลป์, “สิทธิชุมชนกับการแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคมไทย”, วารสารนักบริหาร 32, 1(ม.ค.-มี.ค. 2555): 185.

<sup>11</sup> สุทธิศักดิ์ ตือระ, การแบ่งปันผลประโยชน์ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ : วิเคราะห์แนวปฏิบัติของประเทศไทย, 32.



4) จะต้องกำหนดให้ข้อตกลงในการลงทุนของต่างชาติจะต้องมีผลบังคับใช้ มีความสุจริต มีการเคารพอย่างเคร่งครัดในหลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ โดยให้เป็นไปตามกฎบัตรสหประชาชาติและหลักเกณฑ์ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน<sup>12</sup>

มติของสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติที่ 3281 เมื่อปี ค.ศ. 1974 รับรองแนวความคิดในเรื่องหลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ โดยนำมาบัญญัติไว้ในกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ทางเศรษฐกิจของรัฐ (Charter of Economic Rights and Duties of States)<sup>13</sup> ซึ่งกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ทางเศรษฐกิจของรัฐ ได้กำหนดให้ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของรัฐต่าง ๆ จะต้องถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยที่เท่าเทียมกันของรัฐทุกรัฐ โดยแต่ละรัฐจะไม่สามารถก้าวล่วงอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ๆ ได้ และมีการสนับสนุนให้แต่ละรัฐมีนโยบายในการสร้างความยุติธรรมและเท่าเทียมกันในสังคมระดับระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดถึงสิทธิหน้าที่ของรัฐในทางเศรษฐกิจ ในมาตรา 1 แห่งกฎบัตรว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ทางเศรษฐกิจของรัฐ ที่ได้กำหนดว่า “รัฐทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยและสิทธิที่จะเลือกระบบเศรษฐกิจของตน เช่นเดียวกันกับในทางการเมือง สังคมและวัฒนธรรม โดยเป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนโดยปราศจากแรงผลักดัน ข่มขู่ จากภายนอกในทุก ๆ ทาง” ประกอบกับมาตรา 2 ที่ได้กำหนดว่า “รัฐทุกรัฐจะต้องใช้อำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ทรัพยากรสิน และกิจกรรมทางเศรษฐกิจ”<sup>14</sup>

นอกจากนี้ในมาตรา 15 วรรคแรก ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักอำนาจอธิปไตยถาวรเหนือทรัพยากรธรรมชาติ ดังนี้ “สิทธิอธิปไตยของรัฐจะมีอยู่เหนือทรัพยากรธรรมชาติภายในรัฐของตน อำนาจในการพิจารณาเรื่องการเข้าถึงแหล่งทรัพยากรพันธุกรรม ให้ขึ้นอยู่กับรัฐบาลแห่งชาติและกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ”<sup>15</sup>

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า การกำหนดถึงสิทธิหน้าที่ทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น รัฐทุกรัฐจะสามารถใช้อำนาจอธิปไตยที่ตนมีได้อย่างอิสระ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรม โดยจะต้องเป็นไปตามเจตจำนงของประชากรในรัฐ และรัฐทุกรัฐจะต้องใช้อำนาจอธิปไตยถาวรเหนือ

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, 32-33.

<sup>13</sup> นาดยา ทิพวันต์, **ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ** (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), 7.

<sup>14</sup> วิวิธ วงศ์ทิพย์, **การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น**, (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556), 17.

<sup>15</sup> Article 15 (1) of 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.” (ข้อความใน Article 15 (1) ข้างเจ้าแปลเองโดยสรุปจากความเข้าใจ).

ทรัพยากรธรรมชาติ โดยรัฐมีสิทธิที่จะใช้ทรัพยากรธรรมชาติภายใต้อาณาเขตของรัฐตนอย่างมีอิสระและเสรีภาพ โดยจะต้องเป็นไปตามวิธีการที่ถูกต้องและเหมาะสมภายใต้เงื่อนไข หลักเกณฑ์ ข้อตกลงร่วมกันระหว่างรัฐ ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ทางเศรษฐกิจระหว่างรัฐดังกล่าว

### 2.1.2 หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind)

การประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อปี ค.ศ. 1967 ศาสตราจารย์อาร์วิด ปราโด (Arvid Prado) ผู้แทนของประเทศมอลต้า (Malta) ประจำองค์การสหประชาชาติได้นำเสนอ หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) ซึ่งเป็นหลักการที่เกิดจากแนวคิดตามอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายทะเล (United Nations on the Law of the Sea) โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อประกาศว่าพื้นที่และทรัพยากรบริเวณมหาสมุทรใต้ทะเลลึกนั้น เป็นมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ เมื่อได้พิจารณาวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า มวลมนุษยชาติได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของทรัพยากรที่มีอยู่ตามธรรมชาติ โดยมิได้มีผู้ใดหรือรัฐใดรัฐหนึ่งเป็นเจ้าของทรัพยากรดังกล่าว จึงเห็นตรงกันว่า ควรประกาศให้พื้นที่และทรัพยากรที่เกิดขึ้นในบริเวณดังกล่าว เป็นมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ เพื่อที่จะป้องกันมิให้รัฐใดหรือกลุ่มบุคคลใดที่มีอำนาจ และมีความสามารถในการนำทรัพยากรดังกล่าวไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองแต่เพียงฝ่ายเดียว

อย่างไรก็ตาม ควรจะต้องมีการสงวนและรักษาพื้นที่และทรัพยากรดังกล่าวไว้เพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติทุกคนบนโลกทั้งในปัจจุบันและในอนาคต โดยให้ถือว่าทรัพยากรนั้นเป็นมรดกร่วมกัน ไม่มีรัฐใดหรือกลุ่มบุคคลใดจะสามารถอ้างสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพยากรได้ นอกจากนั้นรัฐทุกรัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องร่วมกันอนุรักษ์ รักษา และสงวนไว้ซึ่งทรัพยากรที่เป็นมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติด้วย<sup>16</sup>

นอกจากหลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) ที่เป็นข้อยกเว้นอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ (State Sovereignty) แล้ว ยังมีหลักการควบคู่กับหลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ คือ หลักการใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี (Free Availability) ซึ่งหมายความถึง การเข้าถึงและการแลกเปลี่ยนทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างไม่จำกัด ระหว่างอาณาเขตของประเทศต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ต้องพิจารณาเงื่อนไขในความปลอดภัยด้านสุขอนามัย เช่น การกักตัวผู้ป่วยเพื่อป้องกันการ

<sup>16</sup> ตามร คำไตรย์, สิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่ดี [Online], 3 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา <http://www.humanrights.go.th/files/Human%20Rights%20in%20a%20good%20environment.pdf>.



แพร่ระบาดของเชื้อโรค<sup>17</sup> และความปลอดภัยในด้านสุขภาพของผู้ที่เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพตามหลักการใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรีด้วย

นอกจากนี้แล้ว หลักการว่าด้วยมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) ยังมีหลักการที่สอดคล้องกับสาระสำคัญภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD) มาตรา 8 (j) ซึ่งกำหนดหลักการเกี่ยวกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ สนับสนุนให้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน เผยแพร่ภูมิปัญญาท้องถิ่น ตลอดจนส่งเสริมการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากร (Benefit-sharing) และอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับสิทธิชุมชน (Communities' Rights) โดยให้การยอมรับชุมชนในฐานะที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น อีกทั้งยังเป็นผู้ใช้และผู้รักษาทรัพยากรชีวภาพ<sup>18</sup>

แม้ว่าหลักมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ เป็นหลักการที่มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพร่วมกัน แต่หลักการนี้ก็ไม่ได้ได้รับการยอมรับจากประเทศอุตสาหกรรม เพราะว่าทรัพยากรธรรมชาติที่ผ่านการคิดค้น วิจัยและพัฒนาออกมาเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ หากตกอยู่ภายใต้หลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ จะกระทบถึงสิทธิของบุคคลที่เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต่าง ๆ ได้ ดังนั้น จึงได้นำหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)

มาตรา 15 (1) ที่บัญญัติไว้ว่า “สิทธิอธิปไตยของรัฐจะมีอยู่เหนือทรัพยากรธรรมชาติภายในรัฐของตน อำนาจในการพิจารณาเรื่องการเข้าถึงแหล่งทรัพยากรพันธุกรรม ให้ขึ้นอยู่กับรัฐบาลแห่งชาติและกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ” จากสาระสำคัญดังกล่าว จึงทำให้รัฐมีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพภายใต้อาณาเขตของรัฐตนได้อย่างอิสระและมีเสรีภาพในการจัดการ เช่น การสร้างกฎเกณฑ์ในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการนำไปใช้ประโยชน์ การแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ ฯลฯ แต่ทั้งนี้ ในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพดังกล่าวนี้จะต้องคำนึงถึงสิทธิของประเทศอื่น ๆ ในการที่จะเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ

<sup>17</sup> อรรัมภา รัตนมณี, ปัญหาการใช้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) เพื่อคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนา, 24.

<sup>18</sup> สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, ความหลากหลายทางชีวภาพ Biological Diversity “โลกทำอะไรบ้าง แล้วเราจะทำอะไร” [Online], ม.ป.ป. แหล่งที่มา [http://chm-thai.onep.go.th/chm/Doc/Publication/BiodivWorld/BiologicalDiversity\\_.pdf](http://chm-thai.onep.go.th/chm/Doc/Publication/BiodivWorld/BiologicalDiversity_.pdf).

ภายในประเทศของตนด้วย โดยจะต้องเอื้ออำนวยการเข้าถึง ตลอดจนตระหนักถึงหน้าที่ในการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพเพื่อชนรุ่นหลังในอนาคต

การนำหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรชีวภาพมาใช้ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นการแสดงให้เห็นว่าประเทศแต่ละประเทศมีขอบเขตจำกัดในการใช้ทรัพยากรชีวภาพ และต้องใช้อย่างรอบคอบไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมภายในประเทศของตนหรือของประเทศอื่น ตลอดจนเป็นหน้าที่ของประชากรในทุก ๆ ประเทศต้องร่วมมือกันแก้ปัญหาในลักษณะประชามระหว่างประเทศ

## 2.2 หลักการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ

นานาประเทศในโลกเริ่มตระหนักถึงปัญหาสิ่งแวดล้อมที่กำลังส่งผลกระทบต่อและขยายเป็นวงกว้างไปทั่วทุกประเทศ ด้วยเหตุนี้ การบริหารจัดการด้านสิ่งแวดล้อมจึงได้ถูกหยิบยกขึ้นมาหารือร่วมกันในเวทีโลก ทั้งนี้เพื่อกำหนดวัตถุประสงค์หลัก คือ เพื่อให้มีความร่วมมือกันในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ โดยให้อยู่บนพื้นฐานของการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติในลักษณะที่เป็นกลไกขั้นพื้นฐานในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้ดำรงอยู่สืบไปแก่ชนรุ่นหลังในอนาคต ดังนั้น ประเด็นปัญหาเรื่องการบริหารจัดการด้านสิ่งแวดล้อมต้องมีการกำหนดมาตรการหรือกลไกที่จะใช้เพื่อรักษาทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมไม่ให้เกิดความเสื่อมโทรมลงจนไม่สามารถฟื้นกลับคืนดั้งเดิมได้ ทำให้เกิดหลักการพัฒนายั่งยืน (Sustainable Development)<sup>19</sup> อันเป็นการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการยอมรับและเป็นแนวทางในการปฏิบัติของประชาคมโลกมาจนถึงปัจจุบัน

### 2.2.1 หลักการพัฒนายั่งยืน (Sustainable Development)

แนวคิดในเรื่องหลักการพัฒนายั่งยืน (Sustainable Development) ปรากฏให้เห็นครั้งแรกในที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ (United Nation Conference on Human Environment: UNCHE) ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ในปี ค.ศ. 1972<sup>20</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรณรงค์ให้ประชาคมโลกตระหนักร่วมกันถึงการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เป็นไปอย่างฟุ่มเฟือย ทำให้เกิดผลกระทบขึ้นภายในโลกอย่างมากมาจากการไม่อนุรักษ์

<sup>19</sup> วิศณี วณิชชากรกิจ, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย, 19-20.

<sup>20</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, การพัฒนายั่งยืนในบริบทไทย [Online], 2546. แหล่งที่มา [http://www.nesdb.go.th/download/article/article\\_20150813133735.pdf](http://www.nesdb.go.th/download/article/article_20150813133735.pdf).

ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเหล่านั้น การประชุมดังกล่าวจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้ประชาคมโลกหันมาสนใจในเรื่องสิ่งแวดล้อมกันมากขึ้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 1983 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการโลกในเรื่องสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (World Commission on Environment and Development: WCED)<sup>21</sup> โดยจัดตั้งขึ้นมาเพื่อให้คณะทำงานดังกล่าวได้ทำการศึกษาถึงปัญหาที่ต้องได้รับการเยียวยาอย่างเร่งด่วนในเรื่องของสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา โดยหลังจากที่คณะกรรมการได้ทำการศึกษาถึงประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในประชาคมโลกแล้ว ในปี ค.ศ. 1987 จึงได้มีการเผยแพร่เอกสารรายงานออกมาชื่อว่า “Our Common Future”<sup>22</sup> หรือในอีกชื่อหนึ่งว่า Brundtland Report ซึ่งตั้งตามชื่อของประธานคณะกรรมการ คือ นางโกร ฮาร์ เล็ม บรันด์แลนด์ (Gro Harlem Brundtland) นายกรัฐมนตรีของประเทศนอร์เวย์ในขณะนั้น<sup>23</sup>

ซึ่งเนื้อหาของรายงานฉบับนี้ล้วนประกอบไปด้วยปัญหาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่กำลังเกิดขึ้นและจะส่งผลกระทบต่อประชาคมโลก จึงเป็นที่มาให้คณะกรรมการโลกในเรื่องสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (WCED) ได้ทำการออกมาเรียกร้องให้นานาประเทศเปลี่ยนแปลงวิถีทางการดำเนินชีวิตจากเดิมเพื่อให้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างคุ้มค่าและยั่งยืนที่สุด ให้ประชาชนทั่วโลกหันกลับมาอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่เพื่อให้เป็นประโยชน์ทั้งในปัจจุบันและต่อชนรุ่นหลังในอนาคต

โดยในเอกสารรายงานดังกล่าวได้ให้นิยามความหมายของการพัฒนาอย่างยั่งยืนไว้ว่า Sustainable Development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs ซึ่งแปลว่าการพัฒนาอย่างยั่งยืน คือ การพัฒนาที่ตรงกับความต้องการของคนในรุ่นปัจจุบัน โดยไม่ส่งผลกระทบต่อความสามารถของคนรุ่นต่อไปในอนาคตที่จะตอบสนองความต้องการของตนเอง<sup>24</sup> จึงกล่าวได้ว่ารายงานดังกล่าวนี้เป็นจุดเริ่มต้นในเรื่องของหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของคำว่า “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” หมายถึง การหาความเหมาะสมหรือความสมดุลของสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ และสังคม ในเรื่องการใช้ประโยชน์จาก

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, 2.

<sup>22</sup> สุทธิพร รัตนธร ศรีทธา, ศึกษาการพัฒนาที่ยั่งยืนแนวพุทธในทัศนะของพระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต) (วิทยานิพนธ์ พุทธศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2553), 28.

<sup>23</sup> ประทีป เมฆาธรรม, แนวความคิดการพัฒนาที่ยั่งยืน [Online], 2557. แหล่งที่มา <http://www.lrc.go.th/tools/?p=414>.

<sup>24</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, การพัฒนาที่ยั่งยืนในบริบทไทย, 3.

ทรัพยากร<sup>25</sup> เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาด้านการพัฒนาอุตสาหกรรมอย่างไม่คำนึงถึงขอบเขตจนส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม<sup>26</sup> จึงต้องดำเนินการควบคู่ไปกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ดังนั้นกล่าวโดยสรุปได้ว่าเป็นการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรภายในประเทศที่มีอยู่ โดยนำมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและยั่งยืนที่สุด เพื่อให้คนรุ่นหลังในอนาคตได้มีโอกาสที่จะเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นต่อไป<sup>27</sup>

หลังจากนั้นองค์การสหประชาชาติได้มีการจัดการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development: UNCED) หรือที่เรียกว่า “การประชุมเอิร์ทซัมมิท” (Earth Summit หรือ Rio Summit) ในปี ค.ศ. 1992 ณ นครริโอ เดอ จาเนโร สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ซึ่งสาระสำคัญของการประชุมคือ สร้างความตื่นตัวในปัญหาด้านสิ่งแวดล้อม เช่น ปัญหาด้านการทำลายป่าไม้ ปัญหาด้านสภาพภูมิอากาศ เป็นต้น จึงเป็นที่มาของความตกลงพหุภาคีในด้านสิ่งแวดล้อมหลายฉบับรวมถึงแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21)

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมหลายฉบับที่เกิดขึ้นจากการประชุมเอิร์ทซัมมิท แต่อัตราการทำลายหรือขุดรีดทรัพยากรธรรมชาติกลับมีอัตราเพิ่มมากขึ้น อันเป็นผลมาจากการที่รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ส่งเสริมให้เกิดการทำลายสังคมและสิ่งแวดล้อม โดยทำการสนับสนุนงบประมาณให้กับการกระทำหรือโครงการที่เป็นการทำลายสิ่งแวดล้อม เช่น โครงการตั้งโรงไฟฟ้าที่ผลิตไฟจากเชื้อเพลิงฟอสซิลหรือนิวเคลียร์ และอาจอยู่ในรูปแบบที่รัฐบาลยอมให้บริษัทก่อนลพิษและอุตสาหกรรมที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อเข้าแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากร ดังเช่นตัวอย่างในรัฐมาโตกรอสโซที่มีอัตราการทำลายป่าไม้เพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 37 ย่อมแสดงให้เห็นว่าการประชุมเอิร์ทซัมมิทไม่ประสบความสำเร็จ

ต่อมาในปี ค.ศ. 2012 สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลจึงจัดการประชุมขึ้นมาอีกครั้ง แต่เป็นการทบทวนถึงการกระทำต่อคำมั่นสัญญาในแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21)<sup>28</sup> ซึ่งแผนปฏิบัติการนี้จะ

<sup>25</sup> สุริยศรี วงษ์สกุล, *โครงสร้างที่เหมาะสมของกฎหมายจัดการป่าชายเลน* (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), 41.

<sup>26</sup> พรอมา จงวิมานสินธุ์, *ปัญหาและขอบเขตของสิทธิเกษตรกรภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร* (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), 31.

<sup>27</sup> ชนภัทร วินยวัฒน์, *ข้อพิจารณาของไทยในด้านทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับการเข้าร่วมอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ*, 23.

<sup>28</sup> ธารา บัวคำศรี, *ริโอ + 20: ก่อนหน้า (การพัฒนาที่ยั่งยืน) และหลังจากนี้ (เศรษฐกิจสีเขียว)?* [Online], 2555. แหล่งที่มา <http://www.greenpeace.org/seasia/th/news/blog1/greenpeace-rioplus20/blog/40978/>.

เป็นแม่บทระหว่างประเทศในการให้การรับรองว่า ประชาคมโลกจะต้องมีมาตรการที่เป็นไปอย่างเหมาะสมในการตระหนักถึงสภาพปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติที่กำลังเกิดขึ้น และเห็นความสำคัญในการอนุรักษ์ รักษา และสงวนไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเพื่อพัฒนาให้เป็นไปอย่างยั่งยืน โดยกำหนดให้การพัฒนาที่ควบคู่ไปกับการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม และด้านสิ่งแวดล้อม<sup>29</sup> เพื่อเป็นกลไกในการบริหารจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ ให้เป็นไปตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่ประชาคมโลกต้องการให้เกิดขึ้น

ดังนั้น หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีการพัฒนาทางด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยจะต้องตระหนักถึงการอนุรักษ์ พื้นฟูระบบนิเวศและทรัพยากรธรรมชาติ ใช้ทรัพยากรธรรมชาตินั้นด้วยความระมัดระวัง โดยจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่ระบบนิเวศจะสามารถผลิตทรัพยากรธรรมชาติขึ้นมาทดแทนได้<sup>30</sup> การพัฒนาอย่างยั่งยืนจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม โดยปัจจัยทั้ง 3 ประการนี้จะต้องมีการเชื่อมโยงและมีความสมดุลกัน กล่าวคือ การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมต้องควบคู่กับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและการพัฒนา<sup>31</sup>

นอกจากนี้แล้วการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) เป็นกระบวนการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้การใช้ทรัพยากร หรือสิ่งแวดล้อมภายในระบบนิเวศที่มีอยู่ตามธรรมชาติ รวมไปถึงการคิดค้น วิจัย และการพัฒนาทางเทคโนโลยี ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงในสังคมมนุษย์ให้สอดคล้องกับความจำเป็น ความต้องการและการส่งเสริมคุณภาพชีวิตให้แก่มนุษย์ในยุคปัจจุบันและในอนาคตด้วย<sup>32</sup> ตัวอย่างเช่น แผนการปฏิวัติพลังงานของกรีนพีซในประเทศเยอรมนีที่สามารถผลิตไฟฟ้าจากพลังงานหมุนเวียนได้มากขึ้น อันเป็นการลงทุนเปลี่ยนแปลงทรัพยากรหมุนเวียนที่มีอยู่แทนเชื้อเพลิงฟอสซิลหรือนิวเคลียร์และในขณะเดียวกันก็เป็นการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกลงมากกว่าร้อยละ 80<sup>33</sup>

เนื่องจากมนุษย์จะต้องเป็นผู้ปฏิบัติตามกลไกการพัฒนาอย่างยั่งยืนที่ได้วางไว้เพื่อให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม จึงต้องมีการพัฒนาคุณภาพมนุษย์ให้มีความรู้ ความสามารถ และพร้อมปรับตัวให้เท่าทันกับสถานการณ์ของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน โดยการพัฒนาจะต้องทำการ

<sup>29</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, การพัฒนาที่ยั่งยืนในบริบทไทย, 2.

<sup>30</sup> จีรีรัตน์ สร้อยเสริมทรัพย์, มาตรการทางกฎหมายในการจัดการสวนป่าอย่างยั่งยืนในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), 24.

<sup>31</sup> ปวีศร เลิศธรรมเทวี, “หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 44, 3(2558): 446-461.

<sup>32</sup> สุรีย์ศรี วงษ์สกุล, โครงสร้างที่เหมาะสมของกฎหมายจัดการป่าชายเลน, 40-42.

<sup>33</sup> ธารา บัวคำศรี, ริโอ + 20: ก่อนหน้า (การพัฒนาที่ยั่งยืน) และหลังจากนี้ (เศรษฐกิจสีเขียว)?

พัฒนาทั้ง 3 ด้าน ได้แก่ ด้านสิ่งแวดล้อม ด้านเศรษฐกิจ และด้านสังคมควบคู่กันไป เพื่อเป็นการบูรณาการอันทำให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน

นอกจากนี้ การพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development) เป็นกระบวนการเปลี่ยนแปลงการใช้ทรัพยากรหรือสิ่งแวดล้อมภายในระบบนิเวศที่มีอยู่ตามธรรมชาติ รวมไปถึงการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคม เพื่อให้สามารถตอบสนองกับความต้องการของมนุษย์เท่าที่จำเป็น อันจะเป็นการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของมนุษย์ในปัจจุบันและในอนาคตด้วย<sup>34</sup>

## 2.2.2 หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนตามแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21: Programme of Action for Sustainable Development)

เมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1992 การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nations Conference on Environment and Development: UNCED) หรือที่เรียกว่าการประชุม Earth Summit ที่นครริโอ เดอ จาเนโร สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ซึ่งมีผู้แทนจากประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทย จำนวน 179 ประเทศ มาเข้าร่วมประชุมลงนามรับรองในแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21) อันเป็นแผนแม่บทปฏิบัติการระหว่างประเทศ สำหรับการดำเนินงานที่จะทำให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม ให้ดำเนินไปด้วยกันอย่างสมดุล<sup>35</sup>

ต่อมาได้นำแนวทางการพัฒนาอย่างยั่งยืนด้านสังคมและเศรษฐกิจ ด้านการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากร การส่งเสริมบทบาทของกลุ่มต่าง ๆ ที่สำคัญ รวมถึงวิธีการในการดำเนินงาน มากำหนดไว้ในแผนปฏิบัติการ 21 ภายใต้วาระการประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน (World Summit on Sustainable Development: WSSD) เมื่อปี ค.ศ. 2002<sup>36</sup>

แผนปฏิบัติการ 21 เป็นตัวกำหนดยุทธศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนจากความหลากหลายของทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งถือเป็นแนวปฏิบัติที่ประเทศต่าง ๆ ควรดำเนินการ โดยเฉพาะการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากร (Conservation and Management of Resources) ในสาระสำคัญ 4 ประการ กล่าวคือ<sup>37</sup>

<sup>34</sup> สุริย์ศรี วงษ์สกุล, โครงสร้างที่เหมาะสมของกฎหมายจัดการป่าชายเลน, 40-42.

<sup>35</sup> พรอมา จงวิมาณสินธุ์, ปัญหาและขอบเขตของสิทธิเกษตรกรภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร, 34.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, 35.

<sup>37</sup> วิศณี วัฒนวิชากรกิจ, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย, 24-27.



- 1) การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนจากทรัพยากรชีวภาพ
- 2) การแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพยากรชีวภาพและผู้เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ
- 3) การรับรองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน
- 4) การใช้และถ่ายทอดเทคโนโลยีชีวภาพเพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนจากทรัพยากรชีวภาพ

เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญทั้ง 4 ประการข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าแผนปฏิบัติการ 21 มีนโยบายให้รัฐหรือประเทศภาคีสมาชิกจะต้องมีมาตรการอย่างเร่งด่วนในเรื่องการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อมในระบบนิเวศ โดยจะต้องเล็งเห็นถึงความสำคัญของทรัพยากรธรรมชาติ รวมไปถึงแนวทางในการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพนั้นให้เป็นไปอย่างยั่งยืน

เห็นได้ว่าหลักการในข้อนี้ ภายใต้แผนปฏิบัติการ 21 มุ่งเน้นให้รัฐภาคีสมาชิกตระหนักถึงปัญหาความเสื่อมโทรมของระบบนิเวศที่มีอยู่ตามธรรมชาติ โดยมีการสนับสนุนให้มีกลไกในการจัดการและอนุรักษ์ทรัพยากรและความหลากหลายทางชีวภาพ และให้ทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าว เพื่อเป็นการกระตุ้นให้มีการสร้างนโยบายในการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน รวมทั้งการนำเสนอแนวคิดที่เป็นประโยชน์และเหมาะสมในการบริหารจัดการพื้นที่ของตนเองได้<sup>38</sup>

นอกจากนั้นแผนปฏิบัติการ 21 ยังระบุให้รัฐภาคีสมาชิกต้องมีมาตรการในเรื่องกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และนำทรัพยากรชีวภาพดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ เช่น เกษตรกรจะต้องได้รับการแบ่งปันการใช้ทรัพยากรอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม เช่นเดียวกับการใช้ทรัพยากรในเชิงพาณิชย์ที่รัฐต้องมีการประเมินความคุ้มค่าก่อนนำไปใช้ประโยชน์ เป็นต้น โดยจะต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพนั้น กลับคืนให้แก่เจ้าของทรัพยากรชีวภาพ กล่าวคือ ชุมชนนั้น ๆ จะได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและยุติธรรม

อีกทั้งแผนปฏิบัติการ 21 ยังกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องกำหนดให้การรับรองสิทธิของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ หากมีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกิดขึ้นในพื้นที่ของชุมชนนั้นไปใช้ โดยอาจจัดทำทะเบียนภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อแสดงถึงความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาดังกล่าว อันจะง่ายต่อการแบ่งปันผลประโยชน์และการคุ้มครองส่งเสริมการใช้ภูมิ

<sup>38</sup> พรอมา จงวิมาณสินธุ์, ปัญหาและขอบเขตของสิทธิเกษตรกรภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร, 34-35.

ปัญหาท้องถิ่น เป็นต้น<sup>39</sup> จึงเห็นได้ว่าหลักการข้างต้นนี้มีความสำคัญ เนื่องจากว่าการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นนั้น จะเป็นการสนับสนุนให้ชุมชนท้องถิ่นดำเนินการอนุรักษ์ขนบธรรมเนียมประเพณีของชุมชนที่มีมาแต่เดิมและพัฒนาทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืนในชุมชนของตนต่อไป<sup>40</sup>

จากกรณีที่กำลังกล่าวมาข้างต้น เรื่องการกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้การรับรองสิทธิของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นในการได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์แล้ว แผนปฏิบัติการที่ 21 ยังมีการสนับสนุนให้เกษตรกรทำการเกษตรในรูปแบบดั้งเดิม ได้แก่ การใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในท้องถิ่นที่มีความหลากหลายทางธรรมชาติในการเพาะปลูก ใช้มูลสัตว์ในการบำรุงพันธุ์พืชและดิน ไม่ต้องการปัจจัยในการผลิตมาก ไม่ต้องผลิตมากจนเกินไป เพราะเป็นการเกษตรที่มุ่งตอบสนองเฉพาะในครัวเรือนและชุมชนเป็นหลัก<sup>41</sup>

การเกษตรที่มุ่งตอบสนองเฉพาะในครัวเรือนและชุมชนเป็นหลักนี้ จะช่วยเพิ่มความหลากหลายทางชีวภาพให้แก่ระบบนิเวศภายในพื้นที่ชุมชนของตน รวมไปถึงให้ความคุ้มครองแก่ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีมาแต่โบราณ ตลอดจนวิถีทางในการปฏิบัติของชุมชนท้องถิ่นที่มีส่วนในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพด้วย

การพัฒนาแบบยั่งยืนแสดงให้เห็นถึงวิถีชีวิตของชุมชนและเกษตรกรในรูปแบบดั้งเดิมนั้นเป็นกลไกสำคัญในการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรชีวภาพ รวมไปถึงการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีมาแต่เดิม เนื่องจากเป็นองค์ความรู้ที่สั่งสมมาอย่างยาวนาน และองค์ความรู้เหล่านี้จะเพิ่มพูนมากยิ่งขึ้นตามการเปลี่ยนแปลงของระบบนิเวศที่มีอยู่ตามธรรมชาติ จึงควรอนุรักษ์และรักษาวิถีชีวิตของเกษตรกรในรูปแบบดั้งเดิมให้คงอยู่ตลอดไป

นอกจากนี้แผนปฏิบัติการที่ 21 ยังมีการกำหนดมาตรการในเรื่องการถ่ายทอดเทคโนโลยีเพื่อนำมาใช้ในการทำการเกษตรเพื่อเพิ่มผลผลิต โดยอยู่บนพื้นฐานของการอนุรักษ์ภูมิปัญญาและวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมของเกษตรกร เช่น การทดลองเพิ่มผลผลิตโดยเทคโนโลยีที่ไม่กระทบต่อวิถีชีวิตในรูปแบบดั้งเดิม รวมไปถึงพัฒนาการใช้เทคโนโลยีชีวภาพโดยให้เป็นไปอย่างยั่งยืนให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา โดยการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวนี้จะต้องไม่ก่อให้เกิดผลกระทบกับสิ่งแวดล้อม ลดการใช้ผลิตภัณฑ์เคมีทางการเกษตรหรือปุ๋ยเคมี โดยจะต้องตระหนักถึงการอนุรักษ์และรักษาสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปอย่างยั่งยืนตามแนวทางของแผนปฏิบัติการ

<sup>39</sup> วิศณี วณิชชากรกิจ, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย, 26.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, 26.

<sup>41</sup> พันธจิตต์ สีเหนียง, เอกสารคำสอน การส่งเสริมเกษตรยั่งยืน, (นครปฐม: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2556), 1.



จะเห็นได้ว่าหลักการในเรื่องการกำหนดมาตรการการถ่ายทอดเทคโนโลยี จะเป็นการพัฒนาเทคโนโลยีชีวภาพของประเทศกำลังพัฒนา และเป็นการเพิ่มศักยภาพให้แก่เกษตรกรผ่านทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งอาจเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้เกษตรกรนำไปใช้ในการรักษาและสงวนไว้ซึ่งรูปแบบการทำการเกษตรแบบดั้งเดิม ที่มีลักษณะปราศจากการใช้สารเคมีในการทำเกษตร รวมไปถึงการใช้ปุ๋ยเคมีที่สร้างผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอีกด้วย

## 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการทำสัญญา

เมื่อได้พิจารณาแนวคิดในเรื่องของหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ รวมไปถึงหลักการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น ทำให้เห็นว่าการไกลในการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพนั้น จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีผู้ต้องการการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และนำทรัพยากรชีวภาพนั้นไปใช้ประโยชน์ จึงต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อเป็นการตอบแทนให้แก่เจ้าของทรัพยากรชีวภาพอย่างยุติธรรม ซึ่งการที่จะกำหนดว่าสิ่งใดคือความยุติธรรมสำหรับทั้งสองฝ่ายนั้นนั้น ย่อมจะต้องพิจารณาจากความพึงพอใจของทั้งสองฝ่ายที่ได้ทำการตกลงร่วมกัน ซึ่งการทำข้อตกลงร่วมกันนั้นจะอยู่ในรูปแบบของสัญญา

“สัญญา” ตามมาตรา 149 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หมายถึง นิติกรรมหลายฝ่าย ที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปโดยมีเจตนาเสนอและสนองต่อตรงกันมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ<sup>42</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อตกลงที่บุคคลคนหนึ่งมุ่งหมายที่จะผูกนิติสัมพันธ์กับอีกบุคคลหนึ่งในลักษณะที่ก่อให้เกิดหนี้ซึ่งกันและกัน ซึ่งข้อตกลงระหว่างบุคคลเกิดจากความสมัครใจในการที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการชำระหนี้ตามข้อตกลง และถ้าหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเพื่อชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องบังคับให้ปฏิบัติตามข้อตกลงได้

โดยหลักทั่วไป การทำความตกลงต่าง ๆ การร่วมหุ้นลงทุนทำธุรกิจ หรือการทำข้อตกลงระหว่างกันนั้น ความไว้วางใจและความเชื่อถือซึ่งกันและกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นสิ่งสำคัญ แต่และเพื่อมิให้เกิดปัญหาหรือมีการโต้แย้งข้อเท็จจริงกันในภายหลัง อีกทั้งเพื่อให้ตรงกับเจตนาที่แท้จริง จึงต้องมีการทำสัญญาเกิดขึ้น ดังที่กฎหมายภาษิตภาษาลาตินกล่าวไว้ว่า “In conventinibus

<sup>42</sup> มาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

Contrahentium Voluntas Potius Quam Verba Spectari Placuit ซึ่งหมายความว่า ในเรื่องความตกลงต้องพิจารณาถึงเจตนาของคู่สัญญายิ่งกว่าถ้อยคำที่ใช้”<sup>43</sup>

นอกเหนือจากหลักการที่ต้องพิสูจน์เจตนาของคู่สัญญาแล้ว สัญญาที่เกิดขึ้นจะต้องเกิดจากเสรีภาพในการทำสัญญา กล่าวคือ ปราศจากการข่มขู่ หรือถูกบังคับให้ต้องทำสัญญา อันจะทำให้สัญญา มีความสมบูรณ์และมีผลบังคับใช้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

แม้คู่สัญญาทั้งสองมีเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์ซึ่งกันและกันอันนำไปสู่การทำสัญญา แต่ก็ไม่แน่ว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้กำหนดเอาไว้เพื่อให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความผูกพันคู่สัญญา ในการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ชำระหนี้อย่างถูกต้อง กฎหมายจึงได้ หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will) เอาไว้เป็นเครื่องมือ เพื่อทำให้สัญญาระหว่างคู่สัญญามีผลใช้บังคับ ดังนั้น สัญญาที่เกิดขึ้นภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will) จะมีผลเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

การเกิดสัญญานั้นมีหลักกฎหมายทั่วไปกำหนดเอาไว้ว่า “เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาจึงเกิด” จึงหมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาออกมาเป็นคำเสนอและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นแสดงเจตนา ออกมาเป็นคำสนองเพื่อตอบรับคำเสนอสัญญาก็จะเกิดขึ้น จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่านิติสัมพันธ์อันจะก่อให้เกิดสิทธิ หน้าที่ตามสัญญาระหว่างกันได้นั้นจะต้องปรากฏคำว่า “คำเสนอสนองต้องตรงกัน” หรือภาษาลาตินเรียกว่า “Concensus Ad Idem”<sup>44</sup>

### 2.3.1 ความหมายของสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ฉบับพุทธศักราช 2546 บรรพ 2 ซึ่งได้มีการยกเลิกไปแล้ว มาตรา 10 ได้บัญญัติไว้ว่า “สัญญานั้นเป็นความตกลงปากกัณระหว่างบุคคล ตั้งแต่สองคนขึ้นไป ก่อให้เกิดหนึ่งประการหนึ่ง หรือหลายประการ” แต่ในปัจจุบันมีเพียงบทนิยามหรือความหมายของนิติกรรม ที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ได้บัญญัติไว้ว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายแล้ว สัญญา หมายถึง นิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป อันต่างจากนิติกรรมฝ่ายเดียวและการแสดงเจตนาของ

<sup>43</sup> ไฉไล ศักดิ์วิระพงศ์, “กฎหมายกับการทำสัญญา”, วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ 30, (มกราคม-เมษายน 2457): 36-45.

<sup>44</sup> สุชาติ สีสังข์, “การแสดงเจตนาของบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเกิดสัญญา” บทบัณฑิตย 66, 4 (ธันวาคม 2553): 81-104, 81-82.

บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปนั้น แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ ในการทำสัญญาลำพังเพียงแต่การแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียวย่อมไม่อาจเกิดผลเป็นสัญญาได้ จะต้องมีการแสดงเจตนาอันเป็นคำเสนอและคำสนองของทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกัน จึงจะเกิดผลเป็นสัญญา<sup>45</sup>

### 2.3.2 แนวคิดเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will)

หลักแนวคิดในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will) เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการทำให้เกิดสัญญาระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่สามารถมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา เป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั่นเอง หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาอันเป็น หลักการที่สามารถพบได้ในระบบประมวลกฎหมาย เนื่องจากมีทฤษฎีในเรื่องความยินยอมในสัญญาที่ได้รับการยอมรับในเรื่องนี้เอาไว้ว่า สัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ โดยคู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาผูกพันกันได้อย่างอิสระ ก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่สัญญาโดยการแสดงเจตนาและความยินยอมของคู่สัญญา โดยปราศจากการแทรกแซงตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ภายใต้หลักสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta Sunt Servanda)<sup>46</sup>

จะเห็นได้ว่าแนวคิดเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา เกิดจากแนวคิดที่ว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพจากข้อบังคับทางสังคมหรือข้อบังคับใด ๆ ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ข้อบังคับทางสังคมหรือข้อบังคับต่าง ๆ นั้นเป็นเพียงข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นมิให้บุคคลกระทำการที่ไม่ถูกต้อง ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ เพราะเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่ดีที่สุดในการบังคับใช้ตามสัญญาก็คือกฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้แสดงเจตนาตกลงกันเอาไว้ จึงสรุปได้ว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา คือ หลักการที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นมีสิทธิ เสรีภาพในการเข้าทำสัญญาอย่างอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ โดยรัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายใด ๆ ที่เป็นการบังคับข้อตกลงการทำสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่กฎหมายจะเข้าไปมีบทบาทก็ต่อเมื่อเห็นสมควรเป็นกรณีพิเศษเท่านั้น<sup>47</sup>

<sup>45</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, นิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2551), 337.

<sup>46</sup> ลดาวัต พัฒนประสิทธิ์, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), 79.

<sup>47</sup> อิชยา ศักดิ์เดชะมณี, ปัญหาการทำสัญญาลบล้างสิทธิระหว่างผู้ประกอบการค้าเพลงกับผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรม (การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2558), 10-11.

### 2.3.3 แนวคิดในเรื่องหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

แนวคิดในเรื่องหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) จะเห็นได้ว่าแนวคิดนี้ต้องการแสดงให้เห็นถึงสิทธิ เสรีภาพของบุคคลในการมีสิทธิที่จะกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิของตนได้ตามที่ตนเองต้องการ ไม่ว่าจะป็นเนื้อหา รายละเอียดของสัญญา รวมไปถึงรูปแบบและชนิดของสัญญาให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคู่สัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญานี้ได้รับการยอมรับและได้ถูกบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก โดยมีหลักการที่สำคัญ คือ บุคคลที่มีวุฒิภาวะและความเข้าใจตามสมควร บุคคลนั้นจะมีสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ในการเข้าทำสัญญา เมื่อบุคคลนั้นได้เข้าร่วมทำสัญญาด้วยความสมัครใจแล้วสัญญานั้นย่อมมีผลให้บังคับใช้ได้ หากไม่เป็นการขัดต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักที่ยึดตามหลักการที่ว่า “หนี้ที่เกิดขึ้นตามสัญญาเป็นหนี้ที่ยุติธรรม” เพราะคู่สัญญามีอิสระเสรีภาพที่จะตกลงเข้าร่วมสัญญา เมื่อใดที่คู่สัญญาได้เข้าตกลงทำสัญญาก็ต้องถือว่าคู่สัญญาเห็นว่าหนี้นั้นยุติธรรมแล้ว หลังจากสัญญาได้เกิดขึ้นคู่สัญญาจะอ้างภายหลังว่าสัญญานั้นไม่ยุติธรรมไม่ได้ เพราะในขณะที่เข้าทำสัญญาคู่สัญญาได้ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญาแต่อย่างใด<sup>48</sup> ดังนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองเจตนาภายในของคู่สัญญา หรืออาจกล่าวได้ว่า มีเจตนาที่จะคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย<sup>49</sup>

จึงอาจสรุปได้ว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะมีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา ได้แก่ เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา ก็คือเสรีภาพในการตกลงใจเข้าผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยความสมัครใจ<sup>50</sup> มีเสรีภาพในการเลือกคู่สัญญาที่จะมาทำสัญญา คือคู่สัญญาสามารถเลือกบุคคลใดก็ตามที่จะเข้าร่วมทำสัญญากับตน ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับใด ๆ ไม่ต้องทำสัญญาตามรูปแบบและคู่สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญา

จะเห็นได้ว่าเสรีภาพในการทำสัญญาเหล่านี้ได้รับการรับรองและเป็นที่ยอมรับในหลาย ๆ ประเทศในโลก รวมถึงประเทศไทยที่นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”<sup>51</sup>

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>49</sup> อริยะ เพ็ชรสาคร, หลักเสรีภาพในการทำสัญญา [Online], 2549. แหล่งที่มา <https://www.gotoknow.org/posts/54786>.

<sup>50</sup> ญัฐนันท์ สุตประเสริฐ, นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน [Online], 2553. แหล่งที่มา [http://natjar2001law.blogspot.com/2010/11/blog-post\\_6547.html](http://natjar2001law.blogspot.com/2010/11/blog-post_6547.html).

<sup>51</sup> อิชยา ศักดิ์เดชะมณี, ปัญหาการทำสัญญาลิลิทธิระหว่างผู้ประกอบการค้าขายเพลงกับผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรม, 10-11.

แต่หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ก็มีข้อจำกัดบางประการในเรื่องที่เกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาด้วยหลักดังต่อไปนี้

### (1) หลักสุจริต

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” มาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต” และมาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า บุคคลทุกคนต้องแสดงเจตนาในการทำสัญญาด้วยความสุจริตตามหลักกฎหมาย “Good Faith” หรือ “Bona Fides” โดยหลักสุจริตทั่วไปในบทบัญญัติที่กล่าวมานี้เป็นมาตรฐานที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เพื่อเป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่าง ๆ เมื่อได้พิจารณาถึงความหมายของคำว่า “โดยสุจริต” และ “ในทางสุจริต” ดังบทบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงมีความหมายอย่างกว้าง ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมแวดล้อมที่เกิดขึ้น จึงต้องใช้ดุลยพินิจและพิจารณาถ้อยคำในการพิจารณาความถูกต้องและเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาด้วย<sup>52</sup>

### (2) หลักความไว้นับเชื่อใจ

หลักในเรื่องความไว้นับเชื่อใจของคู่สัญญา เป็นหลักที่แสดงถึงความสุจริตของผู้ที่แสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์ โดยนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน<sup>53</sup> ซึ่งหมายความรวมถึงการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่อาจเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกับคู่สัญญาด้วย และรวมไปถึงการให้ความคุ้มครองและความมั่นใจในทางธุรกิจ

### (3) หลักความยุติธรรม

ในการก่อให้เกิดสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นสำคัญในการเข้าทำสัญญา เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะและอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาโดยเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ที่มีฐานะและอำนาจทางเศรษฐกิจด้อยกว่า แต่ฝ่ายหลังจำต้องยอมเข้าร่วมในการทำสัญญา นอกจากจะเป็นสัญญาที่ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมแล้ว ยังขัดกับหลักการในเรื่องของคู่สัญญาจะต้องมีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาและต้องมิอย่างเท่าเทียมกัน<sup>54</sup>

<sup>52</sup> สุชาติ สีสั่งข์, “การแสดงเจตนาของบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเกิดสัญญา”, 81-104, 90.

<sup>53</sup> วริศรา นวลโคกสูง, **หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ: ศึกษากรณีการล้มเลิกการเจรจา** (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), 29-30.

<sup>54</sup> สุชาติ สีสั่งข์, “การแสดงเจตนาของบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเกิดสัญญา”, 81-104, 90.

### บทที่ 3

## หลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ ตามกฎหมายและกฎระเบียบของประเทศไทย

### 3.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ได้ลงนามตั้งแต่ปี พ.ศ. 2538 จึงมีพันธกรณีที่จะต้องกำหนดพิธีการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช ตามที่ความตกลงทริปส์บัญญัติไว้ในมาตรา 27.3 (b) ซึ่งสาระสำคัญกำหนดไว้แต่เพียงให้ประเทศภาคีสมาชิกให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชแต่ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องคุ้มครองในรูปแบบกฎหมายใด จึงเป็นดุลยพินิจของแต่ละประเทศว่าจะให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร หรือกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ หรือทั้งสองระบบรวมกันก็ได้ ซึ่งประเทศไทยได้เลือกระบบกฎหมายเฉพาะโดยการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ ส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์และพัฒนาพันธุ์พืช โดยส่งเสริมและทำการสร้างแรงจูงใจในการให้สิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมาย เพื่อเป็นการพัฒนาการใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า รวมไปถึงส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางด้านเกษตรกรรมของประเทศ<sup>1</sup> ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้บรรจุหลักการเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ (Access and Benefit-Sharing: ABS) โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### 3.1.1 หลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช

พันธุ์พืชที่มีลักษณะดังต่อไปนี้จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542<sup>2</sup> ได้แก่ (1) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (2) มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ (3) มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์อื่นอย่างเด่นชัด<sup>3</sup> โดยแบ่งประเภทพันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองได้ ดังนี้

<sup>1</sup> หลักการและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

<sup>2</sup> มุลนิธิชีววิถี, พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ความเป็นมาและหลักการสำคัญ [Online], 10 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา <http://www.biothai.net/node/16895>.

<sup>3</sup> มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.



“พันธุ์พืชใหม่” หมายถึง พันธุ์พืชที่มีองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด คือ จะไม่มีการนำ ส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ใด ๆ ทั้งภายในและภายนอกราชอาณาจักรโดยนัก ปรับปรุงพันธุ์พืช หรือโดยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์พืชเกินกว่าหนึ่งปีก่อนวันที่ทำการยื่นขอ จดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ และจะต้องมีความแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นที่ปรากฏในวันขอจดทะเบียน โดย ความแตกต่างนั้นเป็นความแตกต่างในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการเพาะปลูก การผลิต การบริโภค เภสัชกรรม หรือการแปรรูป<sup>4</sup>

ผู้ที่ต้องการเข้าถึงพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วจะต้องได้รับการอนุญาตจากผู้ที่ได้รับ การจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ เนื่องจากผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ขายหรือจำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในส่วนของการขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ แต่สิทธิ ของผู้ทรงสิทธิจะมีอยู่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการหาประโยชน์ทางการค้าจากส่วนที่ขยายพันธุ์ เท่านั้น หากบุคคลอื่นได้ใช้พันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครองโดยไม่มีวัตถุประสงค์ใช้เพื่อเป็นส่วน ขยายพันธุ์ หรือนำไปศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย หรือการกระทำที่เกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการ คุ้มครองซึ่งได้กระทำโดยสุจริต สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องทำการขออนุญาตจากผู้ทรงสิทธิก่อน นอกจากนี้เกษตรกรสามารถเก็บส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิตไว้ใช้เพาะปลูก โดยไม่มีวัตถุประสงค์ เพื่อการค้าสามารถทำได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่<sup>5</sup>

“พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป” หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีถิ่นกำเนิดในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศ ซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย และให้หมายความรวมถึงพันธุ์พืชที่ไม่ใช่พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืช พื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือพันธุ์พืชป่า<sup>6</sup>

“พันธุ์พืชป่า” หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติและยัง มิได้นำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย<sup>7</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์ในการขอขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชใหม่นั้นจะต้องมีการกำหนดข้อตกลงในการ แบ่งปันผลประโยชน์สำหรับการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป หรือพันธุ์พืชป่าในกรณีที่มีการนำไปใช้ ประโยชน์ในด้านการค้า<sup>8</sup> ซึ่งข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์นั้นจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีผู้ที่ต้องการ เข้าถึงพันธุ์พืชดังกล่าวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งในการเข้าถึงนั้นจะต้องทำ การขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่รับผิดชอบก่อน จากนั้นจึงจัดทำข้อตกลงแบ่งปัน ผลประโยชน์หากผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นอยู่ในรูปของตัวเงินกำหนดให้นำเงินรายได้ตามข้อตกลงส่ง

<sup>4</sup> มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

<sup>5</sup> มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

<sup>6</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

<sup>7</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

<sup>8</sup> มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

เข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช<sup>9</sup> ส่วนกรณีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพโดยมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้า ผู้เข้าถึงทรัพยากรนั้นก็จะต้องทำการขออนุญาตเพื่อทำการเข้าถึงเช่นกัน แต่ไม่ต้องจัดทำข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ใด ๆ ให้แก่ผู้อนุญาต แต่ผู้ขออนุญาตอาจส่งผลการศึกษา ทดลอง หรือวิจัยให้แก่หน่วยงานที่ได้ทำการอนุญาต เพื่อทำการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าว ให้เป็นองค์ความรู้สู่สาธารณชนต่อไป<sup>10</sup>

“พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น” หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่ง ภายในราชอาณาจักรและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้<sup>11</sup>

ผู้ที่ประสงค์จะเข้าถึงพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นไม่ว่าจะเพื่อนำไปทำการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า จะต้องขออนุญาตจากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกรภายในพื้นที่นั้นก่อน และจะต้องทำการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทน ให้แก่ชุมชนท้องถิ่นและผู้ซึ่งอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชดังกล่าวด้วย<sup>12</sup>

แต่ในการขออนุญาตจะต้องทำข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น โดยผลประโยชน์ที่ได้รับให้จัดสรรแก่ผู้ซึ่งอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชนั้นร้อยละ ยี่สิบ และให้เป็นรายได้ของชุมชนร่วมกันร้อยละหกสิบ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์ที่เป็นผู้ทำนิติกรรมร้อยละสิบ<sup>13</sup>

เมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้วสามารถสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชภายในประเทศไทย ว่าจะต้องมีการขออนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อนทำการเข้าถึงและนำทรัพยากรชีวภาพดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ก่อนทุกครั้ง และวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือต้องจัดทำข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ อีกทั้งเมื่อได้พิจารณาหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น จึงเห็นได้ชัดว่ากฎหมายไทยได้ให้ความสำคัญกับสิทธิชุมชน โดยมีกลไกช่วยเหลือโดยการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนท้องถิ่นที่เป็นผู้อนุรักษ์พันธุ์พืชโดยตรง

<sup>9</sup> มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

<sup>10</sup> มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

<sup>11</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

<sup>12</sup> มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.

<sup>13</sup> มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542.



### 3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มุ่งเน้นให้ความสำคัญคุ้มครองและพัฒนาองค์ความรู้ในเรื่องการแพทย์แผนไทย โดยให้ความสำคัญคุ้มครองแก่

1) ตำรับยาแผนไทย คือ กรรมวิธีและสูตรในการผลิตยา รวมไปถึงสิ่งที่ใช้ในการปรุงยาด้วยไม่ว่าสิ่งที่ใช้ปรุงยานั้นจะอยู่ในรูปแบบใด

2) ตำราการแพทย์แผนไทย คือ เอกสารวิชาการที่บันทึกในเรื่องตำราการแพทย์แผนไทยเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในสมุด ใบลาน ศิลาจารึก หรือวัสดุใด ๆ ที่สามารถบันทึกข้อความได้ รวมไปถึงองค์ความรู้ทางการแพทย์แผนไทยที่ไม่ได้มีการบันทึกไว้ แต่มีการสืบทอดกันมาหลายชั่วอายุคน

3) สมุนไพร หมายถึง พืช สัตว์ หรือสารสกัดที่ได้จากพืชหรือสัตว์ ที่นำมาเป็นส่วนผสมในการทำเป็นยา เพื่อตรวจรักษา วินิจฉัยอาการหรือป้องกันโรค รวมไปถึงเสริมสร้างร่างกายมนุษย์และสัตว์ ทั้งนี้ให้มีความหมายถึงบริเวณแหล่งกำเนิดของสิ่งนั้นด้วย<sup>14</sup>

ในเรื่องของการขออนุญาตในการใช้ประโยชน์และการแบ่งปันผลประโยชน์ ในกรณีที่มีการนำตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยไปใช้ได้มีการบัญญัติหลักการไว้ใน มาตรา 19 ซึ่งจะทำให้การวิเคราะห์ประกอบกับมาตราอื่นที่มีความเกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

#### 3.2.1 หลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการเข้าถึงภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ได้แบ่งการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยออกเป็น 3 ประเภท<sup>15</sup> ดังนี้

(1) ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ

ผู้ใดที่จะประสงค์นำตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติไปขอขึ้นทะเบียนตำรับยาและขออนุญาตผลิตยา หรือทำการศึกษาค้นคว้า วิจัย เพื่อปรับปรุงและพัฒนา เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางการค้า จะต้องได้รับอนุญาตให้มีการนำไปใช้ประโยชน์ก่อน โดยทำการยื่นคำขอรับอนุญาตการใช้ประโยชน์รวมทั้งชำระค่าธรรมเนียม และค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์ต่อสถาบันการแพทย์แผนไทย การขอรับอนุญาตและการอนุญาต ข้อจำกัดสิทธิและค่าตอบแทน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>16</sup>

<sup>14</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.

<sup>15</sup> มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.

<sup>16</sup> มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.

## (2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป

ผู้ที่มีความประสงค์จะใช้ไม่ต้องทำการขออนุญาตในการเข้าถึง โดยให้อำนาจรัฐมนตรีประกาศในกำหนดว่าตำรับยาหรือตำราการแพทย์แผนไทยใดที่เป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป ซึ่งเห็นได้ว่าจะมีลักษณะเป็นเพียงการขึ้นทะเบียนแสดงความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันการนำเอาภูมิปัญญานั้นไปใช้ในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ<sup>17</sup>

## (3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

เจ้าของภูมิปัญญาเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการจดทะเบียนสิทธิในตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล ซึ่งจะต้องเป็นผู้ คิดค้นตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย และเป็นผู้ปรับปรุงหรือพัฒนาตำรับยาแผนไทย หรือตำราการแพทย์แผนไทย รวมไปถึงเป็นผู้สืบทอดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย<sup>18</sup> ผู้ขอขึ้นทะเบียนสิทธิเท่านั้นที่จะมีสิทธิในการผลิต มีสิทธิในการศึกษา วิจัย จำหน่าย ปรับปรุง หรือพัฒนาตำรับยาที่ได้จดทะเบียนไว้<sup>19</sup> การที่บุคคลอื่นจะทำการเข้าถึงตำรับยาหรือตำราการแพทย์แผนไทยที่ผู้ทรงสิทธิได้ขึ้นทะเบียนสิทธิไว้ นั้น จะต้องทำการขออนุญาตต่อผู้ทรงสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้<sup>20</sup> เพราะผู้ทรงสิทธิมีสิทธิจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนได้

นอกจากภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในข้างต้น สมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพร ก็ได้รับความคุ้มครองและอนุรักษ์ด้วย โดยกำหนดชนิดของสมุนไพรที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจหรือใกล้สูญพันธุ์ให้เป็นสมุนไพรควบคุม<sup>21</sup> และในกรณีการอนุรักษ์สมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรให้จัดทำ “แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพร”<sup>22</sup> โดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการเข้าถึงแหล่งสมุนไพรอันเป็นแนวทางในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ได้ตระหนักถึงความสำคัญและคุณค่าของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยของชาติ จึงได้ทำการกำหนดเงื่อนไขให้ต้องมีการขออนุญาตและจะต้องได้รับอนุญาตก่อนถึงจะนำไปใช้ประโยชน์ และยังคงมีกลไกในการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ผู้อนุญาตเพื่อควบคุมการเข้าถึงทรัพยากร โดยกำหนดให้ชำระค่าธรรมเนียม รวมไปถึงค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์ในกรณีการนำตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติไปใช้ อีกทั้งยังเห็นความสำคัญ

<sup>17</sup> มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.

<sup>18</sup> มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.

<sup>19</sup> มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.

<sup>20</sup> มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.

<sup>21</sup> มาตรา 44-45 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.

<sup>22</sup> มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.

ของสมุนไพรรักษาและถิ่นกำเนิดของสมุนไพรรักษาเป็นรากฐานของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เพื่อเป็นการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ในทรัพยากรให้เป็นไปอย่างยั่งยืน

### 3.2.2 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย (ฉบับที่ ..)

พ.ศ. ...

ในหัวข้อก่อนหน้านี้ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการเข้าถึงภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 และเมื่อได้พิจารณาถึงสถานการณ์และสภาพปัญหาในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ไม่สามารถบังคับใช้ได้ครอบคลุมและเหมาะสมในเรื่องของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและสมุนไพรรักษา กรมการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือกภายใต้กระทรวงสาธารณสุข จึงมีความเห็นว่าการจะต้องมีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและให้การดำเนินงานเป็นไปตามเจตนารมณ์ จึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...

ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะเป็นการกล่าวถึงบทบัญญัติของกฎหมาย ภายใต้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... ที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย ดังนี้

#### 3.2.2.1 ประเภทและการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

- 1) ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ
- 2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป
- 3) ตำรับยาแผนไทยของชุมชนหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชุมชน
- 4) ตำรับยาแผนไทยของนิติบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยของนิติบุคคล
- 5) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย (ฉบับที่ ..)

พ.ศ. ... ได้แบ่งการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยออกเป็น 5 ประเภท<sup>23</sup> จะเห็นได้ว่ามีการเพิ่มเติมในเรื่องตำรับยาแผนไทยของชุมชนหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชุมชน และตำรับยาแผนไทยของนิติบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยของนิติบุคคลเข้ามา

ตำรับยาแผนไทยของชุมชนหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชุมชน ที่จะนำมาจดทะเบียนสิทธิในการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยได้นั้น ให้ชุมชนยื่นคำขอจดทะเบียน และเมื่อนายทะเบียนเห็นว่าชุมชนมีสิทธิในการยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิในการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์

<sup>23</sup> มาตรา 10 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ...

แผนไทย จะเสนอให้นายทะเบียนกลางออกหนังสือสำคัญในการจดทะเบียนในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยให้แก่ชุมชนดังกล่าว โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง<sup>24</sup>

ในกรณีที่บุคคลใดมีความประสงค์จะนำตำรับยาแผนไทยของชุมชนหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชุมชน ไปขึ้นทะเบียนตำรับยา ผลิตยา และนำไปทำการศึกษา วิจัย เพื่อ ปรับปรุงพัฒนา หรือเพื่อใช้ประโยชน์ในทางการค้าจะต้องทำการยื่นคำขอรับอนุญาตในการใช้ประโยชน์และชำระค่าธรรมเนียม รวมทั้งค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์แก่ชุมชนผู้อนุญาต โดยในการขออนุญาต การอนุญาต ข้อจำกัดสิทธิต่าง และค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดให้เป็นไปตามกฎกระทรวง หากเกิดกรณีชุมชนที่ได้ทำการขึ้นทะเบียนไว้สิ้นสภาพการเป็นชุมชน ไม่ว่าจะมาจากสาเหตุใด ให้รัฐมนตรีประกาศให้ตำรับยาแผนไทยของ ชุมชนหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชุมชนดังกล่าว ตกเป็นตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำรา การแพทย์แผนไทยของชาติ และค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์จะให้ตกเป็นรายได้แก่แผ่นดิน<sup>25</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... คำนึงถึงความสำคัญและคุณค่าของชุมชนท้องถิ่นในสังคม ในการอนุรักษ์ไว้ซึ่งภูมิปัญญาทางการแพทย์ที่ชุมชนนั้นได้พึงสรวงและรักษาไว้เพื่อใช้ประโยชน์ให้เป็นไปอย่างยั่งยืน จึงได้มีการออกกฎหมายนี้ขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองและแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ภูมิปัญญาการแพทย์ดังกล่าวให้แก่ชุมชนนั้น

**3.3 ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 (ระเบียบ กอช.)**

### 3.3.1 หลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพ

“ทรัพยากรชีวภาพ” หมายความว่า ทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิตหรือส่วนใด ๆ ของสิ่งมีชีวิต กลุ่มของสิ่งมีชีวิตชนิดพันธุ์เดียวกัน หรือองค์ประกอบที่มีชีวิตของระบบนิเวศ ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าตามความเป็นจริงหรือตามศักยภาพต่อมนุษยชาติ<sup>26</sup>

<sup>24</sup> มาตรา 11 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

<sup>25</sup> มาตรา 12 แห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

<sup>26</sup> ข้อ 3 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2543.

“การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ” หมายความว่า การเข้าไปเก็บ หรือรวบรวมทรัพยากรชีวภาพ เพื่อนำทรัพยากรชีวภาพ รวมถึงองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพนั้นไปใช้ประโยชน์<sup>27</sup>

(1) ในกรณีที่มีได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพไว้โดยเฉพาะหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายและหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองทรัพยากรชีวภาพ จะทำการอนุญาตให้มีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพได้ เมื่อได้รับคำขอรับหนังสืออนุญาตเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและดำเนินการตามแบบที่ กอช. กำหนด และในกรณีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพอยู่ในพื้นที่รับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด ให้มีการสอบถามและให้ความเห็นจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น โดยจะต้องตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารหรือหลักฐานให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ กรณีที่เอกสารหรือหลักฐานไม่ถูกต้องครบถ้วนให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบเพื่อดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด<sup>28</sup>

(2) กรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นควรอนุญาตให้แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอรับหนังสืออนุญาตส่งแผนงานโครงการฯ ฉบับสมบูรณ์ให้หน่วยงานของรัฐ รวมไปถึงจัดทำข้อตกลงในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ได้รับอนุญาตนั้น และออกหนังสืออนุญาตตามแบบที่ กอช. กำหนด<sup>29</sup>

(3) ในกรณีที่การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเป็นไปเพื่อการศึกษาวิจัย ค้นคว้า ทดลองตามหลักสูตรของสถาบันการศึกษาในประเทศไทย และไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์ จะต้องยื่นหนังสือรับรองว่าเป็นการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเพื่อการที่กล่าวข้างต้น มาพร้อมกับการยื่นคำขอรับหนังสืออนุญาตด้วย<sup>30</sup>

<sup>27</sup> ข้อ 3 ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554.

<sup>28</sup> ข้อ 4 ถึง ข้อ 6 ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554.

<sup>29</sup> ข้อ 8 ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554.

<sup>30</sup> ข้อ 9 ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554.

(4) ส่วนกรณีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์ จะต้องมีการระบุรายละเอียดถึงการจัดการสิทธิ หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอันเกิดจากการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ประโยชน์จากการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ตามข้อตกลงและจะต้องระบุถึงความตกลงเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย ค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ สิทธิ และประโยชน์ตอบแทนในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่หน่วยงานของรัฐ ผู้อนุญาตและชุมชนท้องถิ่นพึงจะได้รับ<sup>31</sup>

(5) กำหนดให้มีการทำความเข้าใจเกี่ยวกับรายงานผลความก้าวหน้าในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ และให้หน่วยงานของรัฐที่ออกหนังสืออนุญาตมีหน้าที่ตรวจสอบ ติดตาม และกำกับดูแล ให้ผู้ได้รับหนังสืออนุญาตปฏิบัติตามข้อตกลงโดยเคร่งครัด รวมทั้งให้มีการรายงานผลการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพให้ กอช. ทราบ เมื่อหนังสืออนุญาตสิ้นสุด<sup>32</sup>

เมื่อพิจารณาระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 จะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการขออนุญาตก่อนการเข้าถึงทรัพยากรและจะต้องได้รับความเห็นชอบล่วงหน้าก่อนการเข้าถึงทรัพยากร และการทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้อนุญาตกับผู้ขอเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ รวมไปถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นที่มีทรัพยากรชีวภาพนั้นอยู่ในแหล่งพื้นที่ และข้อตกลงในเรื่องของการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ เพื่อให้หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่มีความเกี่ยวข้องนำไปยึดถือปฏิบัติ หรือออกกฎหมายลำดับรองเพื่อทำการอนุรักษ์การให้เป็นไปตามระเบียบนี้ต่อไป

<sup>31</sup> ข้อ 13 ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554.

<sup>32</sup> ข้อ 14 และ ข้อ 15 ระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554.



## บทที่ 4

### หลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ ตามความตกลงในระดับระหว่างประเทศ

#### 4.1 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือ ความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement)

ความตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ คุ้มครองพันธุ์พืช ออกแบบผลิตภัณฑ์ ผังภูมิวงจรรวม และความลับทางการค้า ความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดเพียงมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองเท่านั้น แต่ยังได้วางบรรทัดฐานในเรื่องขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับใช้กฎหมาย รวมไปถึงวิธีการในการระงับข้อพิพาทอีกด้วย ดังนั้น ประเทศภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) จึงมีพันธกรณีที่จะต้องทำการอนุวัติการกฎหมายภายในของตน ให้มีความสอดคล้องกับหลักการของความตกลงทริปส์ โดยมีอิสระในการกำหนดวิธีการ ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกจะให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้ก็ได้ แต่การคุ้มครองดังกล่าวจะต้องไม่ขัดแย้งต่อหลักการของความตกลงทริปส์ที่ได้บัญญัติไว้<sup>1</sup>

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของความตกลงทริปส์ คือ เพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันจะต้องไม่ให้มาตรการในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีในระดับระหว่างประเทศ<sup>2</sup> ซึ่งความตกลงทริปส์ก็มีหลักการให้ความคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ แต่เรื่องดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 27.3 (b) หมวดของสิทธิบัตร ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองไว้ว่า ประเทศภาคีสมาชิกสามารถที่จะเลือกกำหนดหลักการคุ้มครองพันธุ์พืชไว้ภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพหรือทั้งสองระบบรวมกันก็ได้<sup>3</sup> จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวเห็นได้ว่าความตกลงทริปส์ไม่ได้บังคับประเทศภาคีสมาชิกว่า จะต้องมีวิธีการทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยวิธีใด แต่ให้เป็นดุลยพินิจของแต่ละประเทศว่า

<sup>1</sup> จักรกฤษณ์ ควรรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), 35-36.

<sup>2</sup> จักรกฤษณ์ ควรรพจน์, ผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย (รายงานผลการวิจัยฉบับสมบูรณ์), (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย, 2548), 14.

<sup>3</sup> Article 27.3 (b) of Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs).



จะให้การคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบกฎหมายใด<sup>4</sup> ส่วนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสำหรับการเข้าถึงและแบ่งปันความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดเอาไว้

#### 4.2 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity: CBD)

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มีวัตถุประสงค์หลัก 3 ประการ<sup>5</sup> คือ

1) เพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพของโลกเพื่อประโยชน์ของชนรุ่นหลังและในอนาคตต่อไป

2) เพื่อการใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน

3) เพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม

จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ได้ให้การรับรองสิทธิของชุมชน จึงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิชุมชนในฐานะที่เป็นผู้ใช้ทรัพยากรพันธุกรรม โดยอนุสัญญาฯ ได้กำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และรวมไปถึงเรื่องการแสดงออกทางวัฒนธรรม ได้แก่ การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งในอนุสัญญาฯ ได้กล่าวถึงการอนุรักษ์ในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (In-situ) และการอนุรักษ์นอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (Ex-situ) โดยได้เสนอมาตรการต่าง ๆ ให้ประเทศภาคีสมาชิกรีบไปดำเนินการให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้และเท่าที่เหมาะสม กำหนดให้ประเทศภาคีเคารพ สงวนและธำรงไว้ซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่น การปฏิบัติของชุมชนท้องถิ่นและชุมชนพื้นเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับชีวิตประจำวันที่สัมพันธ์กับการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน อีกทั้งส่งเสริมให้มีการเผยแพร่ภูมิปัญญาในรูปแบบการนำไปใช้อย่างกว้างขวางจากความเห็นชอบของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญา ทั้งยังส่งเสริมให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ภูมิปัญญานั้นอย่างเท่าเทียมกัน<sup>6</sup>

##### 4.2.1 หลักเกณฑ์ในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ

อนุสัญญาฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพไว้โดยเฉพาะ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) หลักสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพ

อนุสัญญาฯ ได้เคารพหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติ โดยสิทธิอธิปไตย (Sovereign Rights) นี้รัฐชายฝั่งมีสิทธิที่จะหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็น

<sup>4</sup> จักรกฤษ ครอบงำ, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า, 186.

<sup>5</sup> Article 1 of Convention on Biological Diversity.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน.

สิทธิในฐานะเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ ในบริเวณพื้นที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone-EEZ) จึงเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ไม่ได้ให้อำนาจในการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ ที่จำกัดเฉพาะในส่วนที่รัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน (Territorial Sovereignty) เท่านั้น แต่ยังให้อำนาจไปถึงส่วนที่เป็นสิทธิอธิปไตยด้วย และอนุสัญญาฯ ได้ให้อำนาจแก่รัฐภาคีในการที่จะออกกฎหมายกำหนดกฎระเบียบในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ แต่ต้องมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ที่ได้กำหนดไว้<sup>7</sup>

#### (2) การใช้อำนาจในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพแก่ภาคีสมาชิก

อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีควรจะใช้สิทธิอธิปไตยในทางที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ โดยจะต้องพยายามสร้างเงื่อนไขที่เอื้ออำนวยให้แก่ประเทศภาคีอื่น ๆ ในการที่จะเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพภายในประเทศของตน ให้เป็นไปอย่างเหมาะสมกับสภาพแวดล้อม และจะต้องไม่วางข้อจำกัดที่ขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ<sup>8</sup>

#### (3) การทำความตกลงร่วมกัน (Mutual Agreed Terms: MAT)

ในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องได้รับการอนุญาตและได้รับความเห็นชอบล่วงหน้าจากประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพยากรนั้น จึงกล่าวได้ว่า ในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องอยู่ภายใต้การทำความตกลงร่วมกัน (MAT) ระหว่างผู้ขอเข้าถึงกับประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพ<sup>9</sup> แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฯ ก็ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำความตกลงนี้เอาไว้ ดังนั้น รัฐภาคีจึงกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเข้าถึง รวมไปถึงผลประโยชน์ตอบแทนที่ประเทศเจ้าของทรัพยากรจะได้รับ ซึ่งจะอยู่ในรูปแบบของสัญญา อาจเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับรัฐหรือระหว่างเอกชนกับรัฐก็ได้<sup>10</sup>

#### (4) การเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent: PIC)

ผู้ขอเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องยื่นขออนุญาตเพื่อเป็นเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ โดยการเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (PIC) และจะกระทำได้อต่อเมื่อผู้ขอเข้าถึงได้เปิดเผยรายละเอียดหรือข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าถึงให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากรชีวภาพ โดยประเทศเจ้าของทรัพยากรชีวภาพสามารถกำหนดเงื่อนไขให้เป็นอย่างอื่นได้ แต่จะต้องอยู่ภายใต้หลักการของอนุสัญญาฯ ที่ได้กำหนดไว้<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Article 15 (1) of Convention on Biological Diversity.

<sup>8</sup> Article 15 (2) of Convention on Biological Diversity.

<sup>9</sup> Article 15 (4) of Convention on Biological Diversity.

<sup>10</sup> สุทธิศักดิ์ คือระ, การแบ่งปันผลประโยชน์ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ:

วิเคราะห์แนวปฏิบัติของประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), 40.

<sup>11</sup> Article 15 (5) of Convention on Biological Diversity.

ดังนั้นสรุปได้ว่า อนุสัญญาฯ กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและให้อำนาจ แก่รัฐภาคีสมาชิกในการที่จะออกกฎหมายกำหนดระเบียบในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และมี อำนาจบริหารจัดการทรัพยากรในรัฐของตน โดยให้อำนาจดำเนินการบริหารจัดการทรัพยากรของ ตนให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และการดำเนินการดังกล่าวต้องเป็นไปอย่างเหมาะสม ทั้งนี้เพื่อ ผลานการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมไปถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นให้ เป็นไปอย่างยั่งยืน และต้องสร้างเงื่อนไขในการเข้าถึงเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ภาคีสมาชิกให้ เหมาะสมและไม่ขัดแย้งกับอนุสัญญาฯ โดยในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับ ความยินยอมจากเจ้าของทรัพยากร โดยจะต้องยื่นคำขออนุญาตเพื่อเป็นเงื่อนไขในการเข้าถึง ทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งการเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (PIC) จะกระทำต่อเมื่อผู้ขอเข้าถึงเปิดเผยข้อมูล และรายละเอียดเกี่ยวกับการเข้าถึงให้ทราบ โดยจะกระทำอยู่ภายใต้การทำความตกลงร่วมกัน (MAT) ทั้งสองฝ่ายระหว่างผู้ขอและผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ

#### 4.2.2 หลักเกณฑ์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ

นอกจากหลักเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ อนุสัญญาฯ ก็ได้กำหนดเรื่องการแบ่งปัน ผลประโยชน์ไว้เช่นกัน โดยเป้าหมายของการแบ่งปันผลประโยชน์จะต้องคำนึงถึงในเรื่องของ ค่าตอบแทน (Compensation) เป็นสำคัญ เพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมไปถึงภูมิ ปัญญาท้องถิ่นโดยเฉพาะชุมชนท้องถิ่นจะต้องได้ค่าตอบแทนเพื่อความพยายามอนุรักษ์และรักษา ทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นไปอย่างยั่งยืน อนุสัญญาฯ ด้ด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ได้มี การกำหนดแนวทางในการแบ่งปันผลประโยชน์ไว้ในรูปแบบของตัวบทกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(1) การมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในการดำเนินการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่ใช้ทรัพยากรชีวภาพซึ่ง ประเทศเจ้าของทรัพยากรชีวภาพเป็นผู้จัดหาให้

กำหนดให้ประเทศที่เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจะต้องมีความพยายามในการจัดให้ประเทศ เจ้าของทรัพยากรพันธุกรรม เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับ ทรัพยากรพันธุกรรมที่จัดหามาให้ ซึ่งร่วมไปถึงการวิจัยเพื่อการศึกษา เพื่อการพาณิชย์ หรืออื่น ๆ ที่ เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมเป็นผู้จัดหา รวมไปถึง ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมมีสิทธิที่จะกำหนดให้ทำการวิจัยนั้นภายในประเทศเจ้าของ ทรัพยากรพันธุกรรมก็ได้<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Article 15 (6) of Convention on Biological Diversity.

(2) ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้ในทางพาณิชย์ และทางอื่น ๆ

มีเจตนารมณ์ในการกำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมทั้งในเรื่องของทางพาณิชย์และอื่น ๆ โดยให้เป็นไปอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม โดยการแบ่งปันผลประโยชน์ที่กล่าวมานี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ได้รับการตกลงร่วมกัน (MAT) ดังนั้น ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมสามารถใช้หลักการตกลงร่วมกัน ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการจัดการเรื่องผลประโยชน์ตอบแทนที่ควรจะได้รับจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ก่อนที่จะทำการอนุญาตให้มีการเข้าถึงทรัพยากร พันธุกรรมของประเทศภาคีนั้น ๆ ได้<sup>13</sup>

(3) การถ่ายทอดเทคโนโลยีชีวภาพ

กำหนดให้ประเทศที่เข้าถึงทรัพยากร พันธุกรรมจะต้องดำเนินการทางกฎหมายหรือมีมาตรการที่เหมาะสม เพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการเข้าถึงนั้น โดยการจัดให้ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมได้เข้าถึงและ ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีซึ่งมาจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเหล่านั้น โดยให้หมายความ รวมถึงเทคโนโลยีซึ่งถูกคุ้มครองโดยสิทธิบัตร และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ด้วย ซึ่งจะอยู่ ภายใต้เงื่อนไขของการตกลงร่วมกัน (MAT) จึงควรกำหนดเงื่อนไขในเรื่องการได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีเอาไว้ด้วย เพราะหากไม่ได้ตกลงในเรื่องนี้ไว้ในข้อตกลงร่วมกัน ประเทศผู้เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมก็ไม่มีหน้าที่ในการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรม<sup>14</sup>

(4) การมีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพในกิจกรรมวิจัยทางเทคโนโลยีชีวภาพ

เป็นการกำหนดพันธกรณีให้ประเทศผู้เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจะต้องดำเนินการทางกฎหมายหรือมีมาตรการที่เหมาะสม เพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งผลจากการวิจัยและพัฒนาอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมจากการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมเป็นผู้จัดหาให้ โดยประกอบกับมาตรา 19 (1) ในการดำเนินการทางกฎหมายหรือมีมาตรการที่เหมาะสม ในการให้ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมเข้ามามีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพในกิจกรรมวิจัยทางเทคโนโลยีชีวภาพ<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Article 15 (7) of Convention on Biological Diversity.

<sup>14</sup> Article 15 (7), 16 (3) of Convention on Biological Diversity.

<sup>15</sup> Article 15 (7), 19 (1) of Convention on Biological Diversity.

(5) การได้รับการจัดให้เป็นประเทศภาคีที่สามารถเข้าถึงในลำดับแรกซึ่งผลลัพธ์และผลประโยชน์จากเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม

ได้กำหนดให้ประเทศภาคีต้องดำเนินการในทางที่เป็นไปได้เพื่อส่งเสริมและกระตุ้นให้ประเทศภาคีโดยเฉพาะประเทศที่กำลังพัฒนาได้เข้าถึงตามลำดับก่อนหลังทั้งผลลัพธ์และผลประโยชน์ที่ได้จากเทคโนโลยีชีวภาพ ซึ่งใช้ทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศเหล่านี้ได้จัดทำให้ บนพื้นฐานแห่งความยุติธรรมและเสมอภาคและภายใต้เงื่อนไขของความตกลงร่วมกัน (MAT) มาตรการนี้เป็นการกำหนดในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จะต้องเป็นไปตามลำดับก่อนหลังด้วย กล่าวคือ ประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรม ควรได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากเทคโนโลยีที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมนั้นก่อนประเทศภาคีอื่น ๆ ดังนั้น ในการเจรจาจัดทำความตกลงร่วมกัน จึงควรกำหนดในเรื่องที่ให้ประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมเป็นประเทศแรกที่ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากเทคโนโลยีที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมในประเทศของตน<sup>16</sup>

อาจสรุปได้ว่า ผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพอาจเป็นผลประโยชน์ตอบแทนที่อยู่ในรูปแบบของตัวเงินหรือมิใช่ตัวเงินก็ได้ โดยการแบ่งปันผลประโยชน์นั้นจะถูกกำหนดอยู่ภายใต้กลไกควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ โดยเริ่มมาจากการเอื้ออำนวยให้ภาคีสมาชิกเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพให้เป็นอย่างดีเหมาะสม โดยจะต้องขออนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากร จากนั้นต้องวางกลไกในการต่อรองผลประโยชน์ซึ่งผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นอาจเป็นตัวเงินหรือเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีก็ได้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ได้ทำความตกลงร่วมกัน (MAT) หลักการที่กล่าวมาข้างต้นจึงเรียกได้ว่า เป็นหลักการว่าด้วยการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ (Access and Benefit Sharing: ABS)

#### 4.3 พิธีสารนาโงย่าว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม (Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity) หรือพิธีสารนาโงย่า (Nagoya Protocol)

พิธีสารนาโงย่าฯ เป็นเอกสารระหว่างประเทศที่กำหนดแนวทางในการปรับใช้หลักการและวัตถุประสงค์ที่สำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในเรื่อง “การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม” โดยการเข้าถึงทรัพยากร

<sup>16</sup> Article 19 (2) of Convention on Biological Diversity.

พันธุกรรมและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม จึงเกื้อกูลต่อการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน นอกจากนี้บทบัญญัติของพิธีสารฯ ยังกล่าวถึงเรื่องการเข้าถึงความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่ถือครองโดยชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่น เมื่อความรู้นั้นเกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งจะสนับสนุนให้ชุมชนสามารถหาผลประโยชน์จากการใช้ความรู้ นวัตกรรมและวิถีปฏิบัติของตน โดยประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในพิธีสารฯ เมื่อวันที่ 31 มกราคม ค.ศ. 2012 ซึ่งพิธีสารฯ ดังกล่าวจึงมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 2014 โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

#### 4.3.1 หลักเกณฑ์ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

พิธีสารนาโงย่าฯ เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดแนวทางในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา CBD ในเรื่องของการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม โดยการเข้าถึงทรัพยากรและถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยกำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงภายใต้หลักเกณฑ์ที่ชัดเจน แนนอน โปร่งใส มีความเป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ<sup>17</sup> โดยกลไกในการเข้าถึงนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (PIC) และดำเนินการจัดทำมาตรการดังกล่าวภายใต้การทำความตกลงร่วมกัน (MAT) โดยต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>18</sup> ระหว่างผู้ขอและผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการคือ พิธีสารฯ ให้ความสำคัญกับองค์ความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพที่ถือครองโดยชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนพื้นเมือง โดยให้ชุมชนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรภายในท้องถิ่นของตน<sup>19</sup> ซึ่งเป็นการสนับสนุนให้ชุมชนได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพตามวิถีปฏิบัติของคนในชุมชน

<sup>17</sup> Article 6.3 (a) (b) of Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity.

<sup>18</sup> Article 6.1 (a) (b) of Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity.

<sup>19</sup> Article 7 of Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity.



ดังนั้น กลไกควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่ปรากฏให้เห็นในพิธีสารฯ สอดคล้อง  
 เป็นไปตามหลักการของอนุสัญญา CBD โดยเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนั้นจะต้องอยู่  
 ภายใต้หลักการเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (PIC) และจะต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ได้ทำการตกลงร่วมกัน  
 (MAT) อีกทั้งพิธีสารฯ ยังสนับสนุนการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นไปตามมาตรการสำคัญใน  
 อนุสัญญา CBD

#### 4.3.2 หลักเกณฑ์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

เมื่อมีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพตามเงื่อนไขที่ได้วิเคราะห์ไปในข้างต้นแล้ว พันธกรณีที่สำคัญประการต่อมา คือ จะต้องมีการกำหนดมาตรการในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้และ  
 เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ รวมไปถึงความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรเหล่านั้นที่  
 ถือครองโดยชุมชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่น ซึ่งพันธกรณีของพิธีสารฯ กำหนดให้การแบ่งปัน  
 ผลประโยชน์จะต้องเป็นไปอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม และให้ชุมชนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมใน  
 กระบวนการตัดสินใจและได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์ โดยผลประโยชน์นั้นอาจอยู่ในรูปของตัวเงิน  
 หรือมิใช่ตัวเงินก็ได้ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับความตกลงของทั้งสองฝ่ายที่ได้ทำร่วมกัน<sup>20</sup>

#### 4.3.3 กลไกในการปฏิบัติตามพันธกรณี (Compliance Obligations)

อนุสัญญา CBD กำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้  
 ทรัพยากรชีวภาพเอาไว้ แต่ไม่ได้กำหนดถึงแนวทางหรือกลไกในการปฏิบัติตามเพื่อให้ประเทศภาคี  
 สมาชิกปฏิบัติตามอนุวัติการได้โดยง่าย พิธีสารฯ จึงได้กำหนดกลไกในการปฏิบัติตามพันธกรณี ซึ่งมี  
 หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศว่าด้วยการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์  
 ซึ่งสาระสำคัญถูกกำหนดไว้ในพิธีสารฯ อนุสัญญา มาตรา 15 (1) และ 16 (1) ดังนี้

กลไกในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการขออนุญาต และได้รับความ  
 เห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า โดยเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การทำความตกลงร่วมกัน ซึ่งรวมถึง  
 กรณีการเข้าถึงความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพภายในประเทศภาคีสมาชิก  
 ที่จะต้องใช้เงื่อนไขดังกล่าวนี้ด้วย

<sup>20</sup> Article 5 of Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and  
 Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological  
 Diversity.



(2) สนับสนุนให้กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทไว้ในข้อตกลงร่วมกัน สาระสำคัญถูกกำหนดไว้ในพิธีสารนาโงย่าฯ มาตรา 18 (1) ดังนี้

เงื่อนไขที่อยู่ภายใต้การทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ขอเข้าถึงและผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ รวมไปถึงความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวกับทรัพยากร จะต้องกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทในกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นไว้ด้วย เช่น การเจรจา การไกล่เกลี่ย หรืออนุญาโตตุลาการ

(3) การติดตามตรวจสอบการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม โดยพิธีสารนาโงย่าฯ มาตรา 17 กำหนดสาระสำคัญไว้ ดังต่อไปนี้

ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องทำการแต่งตั้งจุดตรวจสอบ เพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวข้องกับกลไกที่ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และมีศูนย์ข้อมูลข่าวสารการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ เพื่อจัดทำเอกสารรับรองการปฏิบัติตามที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ และเพื่อตรวจสอบข้อมูลว่าการเข้าถึงเป็นไปตามเงื่อนไขการเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้าและเงื่อนไขที่ได้รับการตกลงร่วมกัน ได้ถูกจัดทำขึ้น อีกทั้งยังเพื่อติดตามผลการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรที่ได้ทำการเข้าถึง

(4) จัดตั้งหน่วยประสานงานกลางแห่งชาติและหน่วยงานระดับชาติที่ได้รับมอบอำนาจ สาระสำคัญถูกกำหนดไว้ในพิธีสารนาโงย่าฯ มาตรา 13 ดังต่อไปนี้

การจัดตั้งหน่วยประสานงานกลางแห่งชาติมีขึ้นเพื่อรวบรวมข้อมูลข่าวสาร ระเบียบ และวิธีการต่าง ๆ ในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวกับทรัพยากรที่อยู่ในชุมชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง และรวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ อีกทั้งยังต้องจัดตั้งหน่วยงานระดับชาติ เพื่อเป็นหน่วยงานในการรับผิดชอบการอนุญาตให้เข้าถึง และจัดทำเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรว่าได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่ได้ทำการตกลงร่วมกัน

(5) จัดตั้งศูนย์ข้อมูลข่าวสารการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ สาระสำคัญถูกกำหนดไว้ในพิธีสารนาโงย่าฯ มาตรา 14 ดังนี้

ศูนย์ข้อมูลข่าวสารการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการเผยแพร่ข้อมูล และแลกเปลี่ยนข่าวสารในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมไปถึงข้อมูลเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องเท่าที่จะทำการเผยแพร่ได้อย่างเหมาะสม

(6) ส่งเสริมให้มีการตระหนักร่วมกันและเสริมสร้างสมรรถนะ สาระสำคัญถูกกำหนดไว้ในพิธีสารนาโงย่าฯ มาตรา 21 และ 22 (1) ดังนี้

มีการสนับสนุนให้ประเทศภาคีสมาชิกส่งเสริมและสร้างความตระหนักร่วมกันเกี่ยวกับการให้ความสำคัญของทรัพยากรและความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากร และสร้างความร่วมมือในการเสริมสร้างสมรรถนะให้แก่ทรัพยากรบุคคลและสถาบัน เพื่อให้ปฏิบัติตามพันธกรณีในพิธีสารฯ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(7) ส่งเสริมให้เกิดกระบวนการถ่ายทอดเทคโนโลยี สารสำคัญที่กำหนดไว้ในพิธีสารนาโงย่า มาตรา 23 ดังนี้

มีการส่งเสริมและสนับสนุนให้สร้างความร่วมมือกันในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ รวมไปถึงกระบวนการในการถ่ายทอดเทคโนโลยีเท่าที่จะเป็นไปได้และเหมาะสม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา CBD และพิธีสารฯ ฉบับนี้

(8) สนับสนุนด้านการเงินแก่ประเทศภาคีสมาชิก สารสำคัญที่กำหนดไว้ในพิธีสารนาโงย่า มาตรา 25 ดังต่อไปนี้

มีการสนับสนุนให้ความช่วยเหลือในเรื่องทรัพยากรทางการเงินแก่ภาคีสมาชิกเพื่อนำไปดำเนินการให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่พิธีสารฯ ได้กำหนดไว้

จากการศึกษาหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพตามพันธกรณีในพิธีสารฯ ทั้งหมดสามารถสรุปได้ว่า พันธกรณีในพิธีสารฯ เป็นไปตามตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม โดยจะต้องดำเนินการภายใต้กลไกในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ กระทำผ่านเงื่อนไขที่ได้รับความเห็นชอบล่วงหน้าและการตกลงร่วมกัน จึงต้องมีการสร้างความแน่นอนในทางกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้นระหว่างผู้ขอและผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากร และได้ให้ความสำคัญแก่คุณค่าของความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรที่ถือครองโดยชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนพื้นเมือง โดยได้สร้างกลไกในการปฏิบัติพันธกรณีเพื่อสนับสนุนให้เกิดการปฏิบัติตามแนวทางของพิธีสารฯ ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญา CBD ให้มีความเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

#### 4.4 กรอบการเจรจากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore: WIPO IGC)

กรอบการเจรจากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม หรือ (WIPO IGC) ปัจจุบันยังไม่มีข้อยุติในการเจรจา ซึ่งจากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงเนื้อหา สารสำคัญ และประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมาในกรอบของการเจรจา จะมุ่งเน้นไปในเรื่องอันเกี่ยวกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรม (Genetic Resources) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

ในการเจรจา WIPO IGC ได้เริ่มมีการเจรจาครั้งแรกมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 โดยได้มีการพิจารณาประเด็นในเรื่องของทรัพยากรพันธุกรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาในการจดทะเบียนสิทธิบัตรสำหรับสิ่งประดิษฐ์ที่มีส่วนประกอบของทรัพยากรพันธุกรรม และการขยายความ

คุ้มครองให้ครอบคลุมรวมไปถึงอนุพันธ์ (Derivatives) และความเชื่อมโยงระหว่างทรัพยากร พันธุ์กรรมกับภูมิปัญญาท้องถิ่น ว่าควรจะให้คุ้มครองทรัพยากรพันธุ์กรรมในระบบกฎหมาย สิทธิบัตรเพียงเท่านั้น หรือรวมไปถึงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง<sup>21</sup>

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ทรัพยากรพันธุ์กรรมและอนุพันธ์ต่าง ๆ ถือเป็นสิ่งมีชีวิตที่เกิดขึ้นเองและ มีอยู่ตามธรรมชาติ เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วจึงไม่สามารถนำไปขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาได้ ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่จึงเรียกร้องให้สร้างความชัดเจนในกระบวนการคุ้มครอง ทรัพยากรพันธุ์กรรมภายในประเทศของตน

ประเทศสวีเดนและแคนาดาได้ยื่นร่างข้อเสนอเกี่ยวกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จาก การใช้ทรัพยากรพันธุ์กรรมและความหลากหลายทางชีวภาพ (Access and Benefit-Sharing: ABS) รวมไปถึงมีการเสนอรูปแบบของการจัดทำสัญญาในการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ดังกล่าว ข้างต้น หลังจากที่ได้มีประเด็นการนำเสนอรูปแบบของสัญญา ABS ในที่ประชุมจึงได้ทำการสำรวจ โดยออกแบบสอบถาม ทั้งในเรื่องของรูปแบบของสัญญา ABS เรื่องเงื่อนไขทางกฎหมายในเรื่องการ เปิดเผยแหล่งที่มาเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุ์กรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น ในการจดทะเบียนสิทธิบัตร และจากกรณีดังกล่าวที่ประชุมได้ให้การรับรองเรื่องการเปิดเผยแหล่งที่มา (Disclosure of Origin) ว่าเป็นมาตรการที่สำคัญในการปกป้องทรัพยากรพันธุ์กรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น ไม่ให้ถูกฉกฉวยเอา ไปใช้ประโยชน์โดยไม่สุจริต โดยประเทศพัฒนาแล้วไม่เห็นด้วยในเรื่องการบังคับเปิดเผยแหล่งที่มา แต่ ต้องการให้มีการเปิดเผยแบบสมัครใจ (Voluntary Disclosure)<sup>22</sup>

อาจกล่าวได้ว่าเงื่อนไขเรื่องการเปิดเผยแหล่งที่มา (Disclosure of Origin) เป็นมาตรการ สำคัญในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการนำเอาทรัพยากร ชีวภาพไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบหรือฉกฉวยเอาไปเป็นของตน อีกทั้งยังเป็นเงื่อนไขสำคัญในการให้ผล ประโยชน์ตอบแทนกลับคืนมาให้แก่เจ้าของทรัพยากรพันธุ์กรรม ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏให้ เห็นในความตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการอนุรักษ์และใช้ ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพให้เป็นไปอย่างยั่งยืน เช่น อนุสัญญา CBD, พิธีสารนาโงย่า ฯลฯ

ดังนั้นสรุปได้ว่า การเจรจากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับ ทรัพยากรพันธุ์กรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (WIPO IGC) มีการ เริ่มต้นเจรจามาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 จวบจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่ได้ข้อยุติในการเจรจา ซึ่งแนวทางในการ

<sup>21</sup> ปวีศร เลิศธรรมเทวี, **กรอบการเจรจากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่ เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุ์กรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (WIPO IGC) และ ผลกระทบต่อไทย** (รายงานผลการวิจัยฉบับสมบูรณ์), (กรุงเทพฯ: กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ ทางเลือก, ม.ป.ป.), 52-53, 59.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน.

เจรจาได้ยึดถือตามแนวทางและหลักการที่สำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศหลาย ๆ ฉบับเข้าด้วยกัน อาทิเช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) หรือพิธีสารนาโงย่าฯ (Nagoya Protocol) ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นโดยมีสาระสำคัญหลายประการ แต่ในสารนิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกลไกในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ว่ามีความสำคัญในเรื่องการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพให้เป็นไปอย่างยั่งยืน รวมไปถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพนั้นให้เป็นไปอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม



## บทที่ 5

### วิเคราะห์ความเหมาะสมและสอดคล้องในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักเกณฑ์ที่ควรกำหนดในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย

จากที่ได้ศึกษาหลักเกณฑ์ในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพของกฎหมายภายในประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ.2554 (ระเบียบ กอช.) และกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ ความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement), อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD), พิธีสารนาโงย่า (Nagoya Protocol) และกรอบการเจรจากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (WIPO IGC) ในบทนี้จะทำการวิเคราะห์ว่าหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาในข้างต้น ว่าจะมีความเหมาะสมและสอดคล้องกันแล้วหรือไม่ ระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

#### 5.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมและความสอดคล้องในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

เมื่อได้พิจารณากฎเกณฑ์ในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพตามเนื้อหาของกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้น เห็นได้ว่า กฎหมายทั้ง 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่สำคัญไว้ว่า ผู้ที่จะทำการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องทำการขออนุญาตในการเข้าถึงภายใต้หลักความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent: PIC) และจะต้องได้รับอนุญาตในการเข้าถึงก่อนที่จะทำการเข้าถึงภายใต้หลักการทำความตกลงร่วมกัน (Mutual Agreed Terms: MAT)

อีกทั้งในกรณีที่มีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนั้นเกิดขึ้นภายในชุมชนท้องถิ่น กฎหมายก็ได้เห็นความสำคัญของชุมชนท้องถิ่น จึงกำหนดให้ชุมชนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อประกอบการอนุญาตให้มีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพภายในชุมชนของตน นอกจากนี้ยังรวมถึง

สมุนไพรและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรที่ได้รับความคุ้มครองและอนุรักษ์ด้วย ซึ่งจะอยู่ภายใต้เงื่อนไขการควบคุมการเข้าถึงแหล่งสมุนไพร อันเป็นแนวทางในการอนุรักษ์และรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรชีวภาพ

เมื่อเปรียบเทียบกับความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ในเรื่องของการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งกำหนดไว้ว่าให้ประเทศภาคีสมาชิกให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชในระบบสิทธิบัตร (Patent System) หรือระบบกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis System) ที่มีประสิทธิภาพ ประเทศไทยในฐานะประเทศภาคีสมาชิก ได้ทำการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ขึ้นและโดยอนุวัติการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในอนุสัญญา CBD และพิธีสารนาโงย่าฯ ดังนี้

เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ก็จะได้เห็นว่ากฎหมายไทยนั้นมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศที่ได้กำหนดไว้ ทั้งในเรื่องอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ โดยจะต้องยื่นคำขออนุญาตเพื่อเป็นเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และกระทำภายใต้หลักการเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (PIC) ซึ่งกระทำต่อเมื่อผู้ขอเข้าถึงเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับการเข้าถึงให้ทราบ โดยจะกระทำอยู่ภายใต้การทำข้อตกลงร่วมกัน (MAT) ทั้งสองฝ่ายระหว่างผู้ขอและผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการคือ ให้ความสำคัญกับองค์ความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพที่ถือครองโดยชุมชนท้องถิ่น โดยมีการกำหนดให้ชุมชนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรภายในท้องถิ่นของตน

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า การที่ประเทศไทยได้อนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศตามอนุสัญญา CBD นั้นไม่ขัดแย้งกับความตกลงทริปส์ เนื่องจากหลักการในความตกลงทริปส์เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) เท่านั้น จึงถือได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยให้ความคุ้มครองที่สูงกว่าและไม่ขัดหรือแย้งกับความตกลงทริปส์ในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ในข้างต้น

## 5.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมและความสอดคล้องในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

กลไกที่ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนั้น เริ่มต้นโดยการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพอย่างถูกต้องและเหมาะสม โดยจะต้องทำการขออนุญาตในการเข้าถึงซึ่งจะอยู่ภายใต้หลักความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent: PIC) และจะต้องได้รับอนุญาตในการเข้าถึง จากนั้นเมื่อ



มีการเข้าถึงอย่างถูกต้องแล้ว กฎหมายภายในของประเทศไทยได้กำหนดให้มีการวางกลไกในการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit Sharing) ซึ่งอยู่บนเงื่อนไขของการทำความตกลงร่วมกัน (Mutual Agreed Terms: MAT) ระหว่างผู้ขอและผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ โดยผลประโยชน์นั้นจะอยู่ในรูปของตัวเงินหรือมิใช่ตัวเงินก็ได้ ซึ่งอาจหมายถึง การถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือการให้มีส่วนร่วมในกระบวนการวิจัยต่าง ๆ นอกจากนี้ยังมีประเด็นต่อไปว่า เมื่อกฎหมายก็ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของชุมชนท้องถิ่นและสิทธิชุมชน โดยให้ชุมชนมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาอนุญาตให้เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพภายในชุมชนของตน และในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนท้องถิ่นที่เป็นผู้อนุรักษ์และสงวนไว้ซึ่งทรัพยากรชีวภาพนั้นให้เป็นไปอย่างยั่งยืน

อนึ่ง มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปในเรื่องของการเปิดเผยแหล่งที่มา (Disclosure of Origin) ของทรัพยากรชีวภาพ ในมาตรา 19 (3) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ในเรื่องการขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ ได้กำหนดให้แสดงถึงที่มาและรายละเอียดของพันธุ์พืชใหม่ที่จะนำมาขอขึ้นทะเบียน ซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญในเรื่องการเปิดเผยแหล่งที่มา คือการป้องกันไม่ให้มีการนำเอาทรัพยากรชีวภาพไปใช้ประโยชน์โดยไม่สุจริต และไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนกลับคืนให้แก่เจ้าของทรัพยากรชีวภาพ แต่กฎหมายก็ได้กำหนดเงื่อนไขเรื่องการเปิดเผยแหล่งที่มาไว้ใน การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ กำหนดไว้แต่เพียงในเรื่องการขอจดทะเบียนในพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น จึงเห็นว่าเงื่อนไขเรื่องการเปิดเผยแหล่งที่มาควรจะต้องกำหนดไว้ในเงื่อนไขของการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ

จากประเด็นดังกล่าว เมื่อได้พิจารณาความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ จะเห็นได้ว่าความตกลงทริปส์ต้องการผูกขาดความเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้แก่ปัจเจกชน และไม่มีกลไกในการเยียวยาหรือแบ่งปันผลประโยชน์กลับคืนมาให้แก่เจ้าของทรัพยากรชีวภาพ อีกทั้งยังไม่สนับสนุนให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาจากทรัพยากรชีวภาพที่ได้นำไปขอรับความคุ้มครองอีกด้วย ซึ่งแตกต่างไปจากอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) โดยสิ้นเชิง เนื่องจากอนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ ต้องการให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพกลับคืนให้แก่ชุมชน

ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ รวมไปถึงความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรที่ถือครองโดยชุมชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่น จะเห็นได้ว่าในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดในวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา CBD อีกทั้งพิธีสารนาโงย่าฯ ก็ได้นำวัตถุประสงค์ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมของอนุสัญญา CBD ไปกำหนดแนวทางในการปรับใช้หลักการดังกล่าวให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น โดยผลประโยชน์ที่จะ



ได้รับนั้นจะอยู่ในรูปของตัวเงินหรืออย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินก็ได้ ซึ่งในการกำหนดว่าอย่างไรถึงจะเป็น การแบ่งปันอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม ก็จะต้องกระทำโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขการตกลงร่วมกัน (MAT) ระหว่างผู้ขอและผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพกฎหมายของ ประเทศไทยมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับอนุสัญญา CBD, พิธีสารนาโงย่าฯ และกรอบการ เจริญจากกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (WIPO IGC) แต่ในความตกลงทริปส์มี ความขัดแย้งกับกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายระหว่างประเทศข้างต้นในเรื่องการให้ความ ค้ำครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ปัจเจกชน แม้ว่าทรัพยากรที่นำไปขอรับความคุ้มครองนั้นจะ เข้าถึงโดยไม่ได้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพยากรก็ตาม และที่สำคัญคือไม่มีกลไกในการแบ่งปัน ผลประโยชน์กลับคืนมาให้แก่เจ้าของทรัพยากรชีวภาพ

แต่ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น จะเห็นว่าความตกลงทริปส์เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ในเรื่องการ แบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพแม้จะไม่ได้เป็นไปตามเงื่อนไขในความตกลงทริปส์ ก็ถือได้ ว่ากฎหมายของประเทศไทยมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับเงื่อนไขของกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่ได้ทำการวิเคราะห์ไว้ข้างต้น

จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของ กฎหมายระหว่างประเทศ ในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพโดย พิจารณาได้จากตาราง แต่สำหรับความตกลงทริปส์ไม่ได้เอ่ยถึงในเรื่องดังกล่าวไว้

ตารางที่ 5.1: ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทยและในระดับระหว่างประเทศ

	ขออนุญาตและ ได้รับความ เห็นชอบที่ได้ แจ้งล่วงหน้า	การทำความตกลง ร่วมกันระหว่าง คู่สัญญา ทั้งสองฝ่าย	การแบ่งปัน ผลประโยชน์ ที่ได้จากการใช้ ทรัพยากร	ภูมิปัญญา ท้องถิ่นและ สิทธิชุมชน
พ.ร.บ. คุ้มครอง พันธุ์พืช	✓	✓	✓	✓
พ.ร.บ. ภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย	✓	✓	✓	✓
ร่างฯ พ.ร.บ. ภูมิ ปัญญาการแพทย์ แผนไทย	✓	✓	✓	✓
ระเบียบ กอช.	✓	✓	✓	✓
TRIPs	X	X	X	X
CBD	✓	✓	✓	✓
Nagoya Protocol	✓	✓	✓	✓
WIPO IGC	✓	✓	✓	✓

เมื่อได้พิจารณาจากตารางเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในประเทศไทยและในระดับระหว่างประเทศมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญในเรื่อง การขออนุญาตและได้รับความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent: PIC) การทำความตกลงร่วมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (Mutual Agreed Terms: MAT) การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากทรัพยากรชีวภาพ และในเรื่องของภูมิปัญญาท้องถิ่นและสิทธิชุมชน

### 5.3 สัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย (Benefit-sharing Agreement)

สัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit-Sharing Agreement) จากทรัพยากรชีวภาพมีแนวคิดพื้นฐานมาจากอนุสัญญา CBD ที่ได้กำหนดให้การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องทำการขออนุญาตและได้รับความยินยอมก่อนทำการเข้าถึง รวมถึงมีข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพนั้นอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ซึ่งจะอยู่ภายใต้การทำความตกลงร่วมกันระหว่างผู้ขอกับผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายทำร่วมกันนั้นจะอยู่ในรูปแบบของสัญญา โดยสัญญาก็คือนิติกรรมประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันทำขึ้น คู่สัญญาก็จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขในข้อสัญญานั้น ๆ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายก็สามารถดำเนินคดีตามกฎหมายเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ โดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ทั้งสองฝ่ายได้ทำการตกลงร่วมกัน

โดยสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์<sup>๓</sup> จะเกิดขึ้นเมื่อได้มีการทำความตกลงร่วมกันในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์ จึงต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนกลับคืนมาให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากรชีวภาพ โดยรายละเอียดในข้อตกลงและเงื่อนไขที่ระบุในสัญญา รวมไปถึงวัตถุประสงค์ในการทำสัญญา อีกทั้งมาตรฐานในการกำหนดถึงความเท่าเทียมและเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา จะต้องสนับสนุนให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีอำนาจในการเจรจาต่อรองอย่างเท่าเทียมกัน โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดที่แต่ละฝ่ายจะได้รับอย่างสมเหตุสมผล ซึ่งจะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องทำการพิจารณา โดยคู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์กันได้อย่างอิสระและมีเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งจะต้องไม่ขัดกับหลักการของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศและหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้บัญญัติไว้

#### 5.3.1 เงื่อนไขและหลักเกณฑ์โดยทั่วไปในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ<sup>1</sup>

สัญญาแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพต้องประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

<sup>1</sup> เลอสรุณ ชาญกาญจน์, ศลิษฐ์ ทรพรพรรณ, จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และชนิด ชิงถาวร, รายงานโครงการสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม, (ปทุมธานี: ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, 2543).

### 1) บทนำ

ในส่วนนี้จะเป็นการเกริ่นนำถึงความตกลงที่เกิดขึ้นภายในสัญญา เพื่อกำหนดขอบเขตและวัตถุประสงค์ในการทำสัญญา กรณีสัญญาทั่วไปจะเป็นการระบุถึงรายละเอียดและบทบาทหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่เข้ามาทำสัญญาร่วมกัน ว่าคู่สัญญาฝ่ายใดจะเป็น “ผู้ให้ผลประโยชน์” และ “ผู้รับผลประโยชน์”

กรณีกฎหมายภายในของประเทศไทยได้กำหนดให้องค์กรของรัฐที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ โดย พ.ร.บ. คู่คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ขึ้นอยู่กับกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ร.บ. คู่คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ขึ้นอยู่กับกระทรวงสาธารณสุข และระเบียบ กอช. ได้ขึ้นอยู่กับกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่าหน่วยงานใดจะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในการเป็นผู้รับผลประโยชน์ฯ สำหรับประเทศไทยนั้น จะต้องพิจารณาในเรื่องการขออนุญาตเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพว่าอยู่ในความดูแลของหน่วยงานใด และเมื่อหน่วยงานนั้นได้ทำการอนุญาตให้เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องเข้าเป็นผู้รับผลประโยชน์ฯ ในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ดังกล่าว

### 2) คำนิยาม

การกำหนดคำนิยามในสัญญานั้น มีขึ้นเพื่อสร้างความเข้าใจที่ตรงกันระหว่างคู่สัญญาทุกฝ่าย ทั้งในเรื่องของคำศัพท์ หรือถ้อยคำต่าง ๆ ในข้อสัญญาที่สามารถแปลความหมายได้หลายความหมาย หรือทำความเข้าใจได้ในหลายรูปแบบ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ จึงต้องมีการกำหนดคำนิยามที่ใช้ภายในสัญญาขึ้นมา

โดยคำนิยามที่ควรกำหนดไว้ในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ได้แก่ เงื่อนไขและข้อตกลงต่าง ๆ ที่อาจทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน รวมไปถึงผลประโยชน์ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทำการตกลงกัน ควรระบุและให้คำนิยามให้ชัดเจนว่าเป็นสิ่งใด และจะมีการส่งมอบหรือได้รับผลประโยชน์ที่ว่านั้นในลักษณะไหน ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเข้าใจที่ตรงกันในสาระสำคัญของเนื้อหาในสัญญา

### 3) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา

ในกรณีนี้จะเป็นการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องของสิทธิที่ผู้ให้/ ผู้รับผลประโยชน์ฯ ที่ทั้งสองฝ่ายพึงมีต่อกันในสัญญา โดยอาจหมายความรวมถึงสิทธิที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถกระทำได้หรือสิทธิที่ไม่สามารถกระทำได้ และหน้าที่ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายพึงมีต่อกันในฐานะคู่สัญญา อาจเป็นข้อห้าม ข้อจำกัด หรือมาตรการบางอย่างให้ต้องปฏิบัติตาม แต่ทั้งนี้ในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ดังกล่าว จะต้องขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และรายละเอียดของผลประโยชน์ตอบแทนที่คู่สัญญาได้ทำการตกลงกัน

#### 4) การแบ่งปันผลประโยชน์

การแบ่งปันผลประโยชน์ในสัญญาที่หมายความถึง ค่าตอบแทนที่ผู้อนุญาตให้เข้าถึง ทรัพยากรชีวภาพ (ผู้รับผลประโยชน์) จะได้รับจากผู้ขออนุญาตเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ (ผู้ให้ ผลประโยชน์) ซึ่งอาจกำหนดให้อยู่ในรูปแบบของตัวเงินหรือที่มีใช้ตัวเงินก็ได้ โดยอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดแนวทางในการแบ่งปันผลประโยชน์เอาไว้ ซึ่งเงื่อนไขในสัญญา การแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ที่ประเทศไทยควรจะได้รับอาจแบ่งได้เป็นกรณี ดังต่อไปนี้

##### (A) ผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบของตัวเงิน

ผลประโยชน์ตอบแทนที่เป็นตัวเงินในส่วนนี้อาจได้มาจากค่าธรรมเนียมเบื้องต้นในการอนุญาตให้เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและเมื่อมีการนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้ประโยชน์ (Initial Fee) และค่าตอบแทนที่ได้จากสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ (Royalty Fee) ซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่ได้ทำการตกลงร่วมกัน

ในกรณีที่มีการกำหนดผลประโยชน์ในรูปแบบของตัวเงิน พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ในมาตรา 52 ได้กำหนดให้เมื่อมีการเข้าถึงพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า จะต้องทำข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ โดยกำหนดให้จะต้องนำเงินรายได้ส่วนหนึ่งตามข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์เข้าสู่กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชในกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และมาตรา 49 ได้กำหนดให้การเข้าถึงพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น จะต้องทำข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์เช่นกัน แต่ว่าผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นมีการกำหนดจำนวนอัตราผลประโยชน์ที่แน่นอน โดยกำหนดให้จัดสรรแก่ผู้อนุรักษ์และพัฒนาพันธุ์พืชพื้นเมืองร้อยละสิบ ให้เป็นรายได้ของชุมชนร้อยละสิบ และให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์ผู้ทำนิติกรรมร้อยละสิบ

ดังนั้น ผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบของตัวเงินที่ พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้ อาจเรียกได้ว่าเป็นค่าธรรมเนียมเบื้องต้นในการตอบแทนการอนุญาตให้มีการเข้าถึง ทรัพยากรชีวภาพดังที่ได้ทำการกล่าวไว้ในข้างต้น

##### (B) ผลประโยชน์ตอบแทนในทรัพย์สินทางปัญญา

ในกรณีที่มีการนำทรัพยากรชีวภาพที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึง ไปพัฒนาต่อยอดให้เกิด ประโยชน์และนำไปขอรับความคุ้มครองในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งผลประโยชน์ตอบแทนใน ทรัพย์สินทางปัญญาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนั้นจะขอยกตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

สิทธิบัตร เมื่อได้มีการนำทรัพยากรชีวภาพไปวิจัย คิดค้น เพื่อพัฒนาเป็นสินค้าหรือ ผลิตภัณฑ์ออกมาเช่น ยารักษาโรค สารเคมีต่าง ๆ ที่ใช้ในทางอุตสาหกรรม ในทางการแพทย์ หรือ ในทางการเกษตร ผู้เข้าถึงจะสามารถนำผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไปขอรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อคุ้มครองผลงานที่ตนได้ประดิษฐ์คิดค้นขึ้น ในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ประเทศไทยอาจ กำหนดเงื่อนไขในการได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้น โดยการนำทรัพยากร

ชีวภาพไปพัฒนา โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนหรือเสียค่าตอบแทนในอัตราที่ต่ำกว่าปกติ และอาจเข้าร่วมเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในงานที่เกิดจากทรัพยากรชีวภาพนั้น หรืออาจเป็นกรณีที่จะนำการประดิษฐ์คิดค้นตามสิทธิบัตรนั้นไปผลิต จำหน่าย นำเข้ามาในราชอาณาจักร หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรได้

(C) ผลประโยชน์ตอบแทนในกระบวนการถ่ายทอดเทคโนโลยี

เงื่อนไขในเรื่องการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในกระบวนการถ่ายทอดเทคโนโลยี อาจต้องทำการพิจารณาเป็นรายกรณีไป เนื่องจากว่ามาตรการหรือเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอาจมีข้อจำกัดหรือมีความแตกต่างกันในลักษณะและสภาพการณ์ที่เกี่ยวข้อง และประเทศไทยจะต้องคำนึงถึงความพร้อมในทรัพยากรบุคคล หรือเทคโนโลยีที่จะได้รับการถ่ายทอด โดยในสัญญาฯ อาจกำหนดเงื่อนไขให้มีการทำวิจัยภายในประเทศไทย และทำร่วมกับหน่วยงานวิจัยของประเทศไทย หรืออาจกำหนดให้นักวิจัยไทยเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการและขั้นตอนต่าง ๆ ในงานวิจัย รวมไปถึงได้รับข้อมูล เครื่องมือ หรือเทคโนโลยีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในงานวิจัยนั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าในเรื่องของการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้ระบุให้ประเทศเจ้าของทรัพยากรชีวภาพเป็นผู้ได้รับค่าตอบแทนในการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ และเมื่อได้พิจารณาถึงเงื่อนไขในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ เรื่องการเข้าเป็นคู่สัญญาในฐานะ “ผู้รับผลประโยชน์ฯ” ซึ่งประเทศไทยได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเข้าเป็นคู่สัญญา ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและได้กำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่มุมปัญญาและชุมชนท้องถิ่น ดังนั้น จึงควรกำหนดรายละเอียดในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ให้ชัดเจนว่าชุมชนท้องถิ่นจะได้รับค่าตอบแทนในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพในท้องถิ่นของตน<sup>2</sup> เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาเรื่องการทุจริตในค่าตอบแทนจากการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ที่ชุมชนพึงจะได้รับ

5) ระยะเวลาสิ้นสุดในสัญญา

สัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ จะสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาอย่างครบถ้วนแล้ว โดยจะต้องมีการระบุระยะเวลาในการเริ่มต้นและระยะเวลาสิ้นสุดในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ แต่การแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ในบางกรณี อาจต้องขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรชีวภาพที่ได้ทำการเข้าถึง ซึ่งไม่

<sup>2</sup> สมชาย รัตนชื้อสกุล, การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืช: ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับประเทศไทย (รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์), (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย, 2549).



สามารถกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนแน่นอนได้ จึงต้องมีการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

#### 6) การตีความในข้อสัญญา

การตีความในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ เพื่อให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของ “ผู้ให้ผลประโยชน์” และ “ผู้รับผลประโยชน์” ที่ได้ระบุไว้ในสัญญา โดยจะต้องพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงในการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

จึงเห็นได้ว่า ในการทำสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ โดยเกิดจากการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและมีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ประเทศไทย เพื่อความสะดวกรวดเร็วและให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดจึงควรใช้กฎหมายไทยในการตีความตามเงื่อนไขและข้อตกลงที่ได้ระบุไว้ในสัญญาฯ

#### 7) การระงับข้อพิพาท

ในกรณีที่มีข้อพิพาทในสัญญาเกิดขึ้น ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทำการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อเป็นการยุติปัญหาในเบื้องต้น หากยังไม่สามารถตกลงกันได้ให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำการชี้ขาดซึ่งเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมมาก เนื่องจากมีความสะดวกรวดเร็ว สามารถเก็บรักษาความลับและช่วยรักษาความสัมพันธ์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ หรือนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย

โดยข้อความในส่วนท้ายที่ระบุในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ จะเป็นข้อความลักษณะเดียวกันกับที่ระบุในสัญญามาตรฐานทั่วไป คือ สัญญานี้ได้ทำขึ้นมาสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกันทุกประการ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้อ่านข้อความดังกล่าวแล้วเห็นว่าถูกต้อง จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานต่อหน้าพยาน ซึ่งบุคคลที่จะต้องลงนามผูกพันในสัญญาคือ ผู้ให้ผลประโยชน์และผู้รับผลประโยชน์ ส่วนพยานในสัญญาจะมีกี่คนก็ได้หาใช้สาระสำคัญ

ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขและข้อตกลงในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ระบุไว้ในสัญญานั้นเป็นสิ่งที่คู่สัญญาจะต้องกระทำภายใต้ความตกลงร่วมกัน โดยจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่ได้บัญญัติไว้ ซึ่งผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนที่ได้รับในสัญญานี้ไม่ได้คิดมูลค่ามาจากตัวทรัพยากรชีวภาพ แต่มูลค่านั้นมาจากการนำทรัพยากรชีวภาพดังกล่าวไปวิจัย ศึกษา ค้นคว้าเพื่อเพิ่มมูลค่า ซึ่งจะต้องมีการปรับปรุงและพัฒนาอยู่ตลอดเวลาเพื่อให้ทันกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ในปัจจุบันที่ได้พัฒนาไปอย่างก้าวไกลและรวดเร็ว จึงเป็นการยากที่จะกำหนดมาตรฐานให้ชัดเจนแน่นอนในเรื่องของการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ

ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขและข้อตกลงในการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ เราควรกำหนดให้อยู่ในรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit-Sharing Agreement) เนื่องจากว่าเราไม่สามารถกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยทั้งหมดใส่ไว้ในข้อกำหนดได้ จึงควรนำมาระบุไว้ในข้อสัญญา



โดยกำหนดให้มีความเป็นรูปธรรมชัดเจนสามารถบังคับใช้ได้อย่างเป็นเอกภาพ ซึ่งจะช่วยให้การเจรจา  
ต่อรองหรือเรียกร้องผลประโยชน์ตอบแทนที่ประเทศไทยควรจะได้รับมีประสิทธิภาพและความ  
น่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น



## บทที่ 6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ

### 6.1 บทสรุป

“ทรัพยากรชีวภาพ” คือ สิ่งมีชีวิตต่าง ๆ ที่อาศัยอยู่ร่วมกันตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็น คน สัตว์ พืช สิ่งมีชีวิตขนาดเล็กที่มองเห็นได้และไม่ได้ด้วยตาเปล่า และรวมไปถึงระบบนิเวศที่ทำให้ สิ่งมีชีวิตเหล่านี้สามารถดำรงอยู่ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าทรัพยากรชีวภาพนั้นคือสิ่งมีชีวิตที่ถูกนำมาใช้ ประโยชน์ในฐานะทรัพยากรธรรมชาติและนับว่าเป็นบ่อเกิดแห่งภูมิปัญญา ซึ่งถือเป็นความรู้เบื้องต้นที่ นำไปสู่การศึกษา วิจัย ค้นคว้าก่อนที่จะมีการพัฒนาเป็นเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่ใช้ในปัจจุบัน

ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีรวมถึงจำนวนประชากรที่เพิ่มมากขึ้น ความต้องการในการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรชีวภาพจึงเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ก่อให้เกิดปัญหาการใช้และเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพโดย ไม่ได้รับอนุญาตและนำผลงานที่เกิดจากการวิจัยพัฒนาทรัพยากรชีวภาพดังกล่าวไปขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่กลับไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้กลับคืนมาให้แก่เจ้าของ ทรัพยากร ซึ่งอาจเรียกการกระทำนี้ว่าเป็น “โจรสลัดชีวภาพ” (Bio Piracy)

เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ที่มีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ อนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพให้เป็นไป อย่างยั่งยืน และสนับสนุนให้เกิดการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างยุติธรรมและเท่าเทียม ซึ่งประเทศไทย ได้มีการอนุวัติการกฎหมายภายในขึ้นมา 2 ฉบับเพื่อเตรียมความพร้อมในการรองรับพันธกรณีใน อนุสัญญา CBD คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริม ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 และทำการออกระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากร ชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 (ระเบียบ กอช.) ซึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ จากการนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้ อันเป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏให้เห็นในอนุสัญญาว่าด้วยความ หลากหลายทางชีวภาพ (CBD) และพิธีสารนาโงย่า (Nagoya Protocol) และกรอบการเจรจา กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญา ท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (WIPO IGC)

ทั้งนี้ จากผลการศึกษาได้ข้อสรุปในเรื่องความเหมาะสมและความสอดคล้องในการเข้าถึงและ การแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพโดยเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทยและ กฎหมายระหว่างประเทศ ดังนี้

### 6.1.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมและความสอดคล้องในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ

#### เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศจะเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศไทยกำหนดให้ผู้ที่จะทำการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องทำการขออนุญาตในการเข้าถึงภายใต้หลักความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent: PIC) และจะต้องได้รับอนุญาตในการเข้าถึงก่อนที่จะทำการเข้าถึงภายใต้หลักการทำความตกลงร่วมกัน (Mutual Agreed Terms: MAT) รวมถึงในกรณีที่มีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่เกิดขึ้นภายในชุมชนท้องถิ่นด้วย และกฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดให้มีการอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพให้ภาคีสมาชิก โดยจะต้องยื่นคำขออนุญาตเพื่อเป็นเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ และกระทำภายใต้หลักการเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (PIC) ซึ่งกระทำต่อเมื่อผู้ขอเข้าถึงเปิดเผยข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับการเข้าถึงให้ทราบ โดยจะกระทำอยู่ภายใต้การทำความตกลงร่วมกัน (MAT) ทั้งสองฝ่ายระหว่างผู้ขอและผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ

จากการที่ประเทศไทยได้อนุมัติการกฎหมายภายในของประเทศตามอนุสัญญา CBD นั้นถือได้ว่าประเทศไทยให้ความคุ้มครองที่สูงกว่าและไม่ขัดหรือแย้งกับความตกลงทริปส์ในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเนื่องจากหลักการในความตกลงทริปส์เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา รวมไปถึงสิ่งประดิษฐ์ทางด้านเทคโนโลยีและความหลากหลายทางชีวภาพเท่านั้น

### 6.1.2 วิเคราะห์ความเหมาะสมและความสอดคล้องในการแบ่งปันผลประโยชน์จาก

#### ทรัพยากรชีวภาพเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศจะเห็นได้ว่า ก่อนที่จะมีการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพนั้น จะต้องมีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพซึ่งจะต้องกระทำโดยถูกต้อง โดยทำการขออนุญาตในการเข้าถึงซึ่งจะอยู่ภายใต้หลักความเห็นชอบที่ได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Informed Consent: PIC) และจะต้องได้รับอนุญาตในการเข้าถึง จากนั้นกฎหมายของประเทศไทยได้กำหนดให้มีการวางกลไกในการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit Sharing) ซึ่งอยู่บนเงื่อนไขของการทำความตกลงร่วมกัน (Mutual Agreed Terms: MAT) ระหว่างผู้ขอและผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ โดยผลประโยชน์นั้นจะอยู่ในรูปของตัวเงินหรือมีใช้ตัวเงินก็ได้

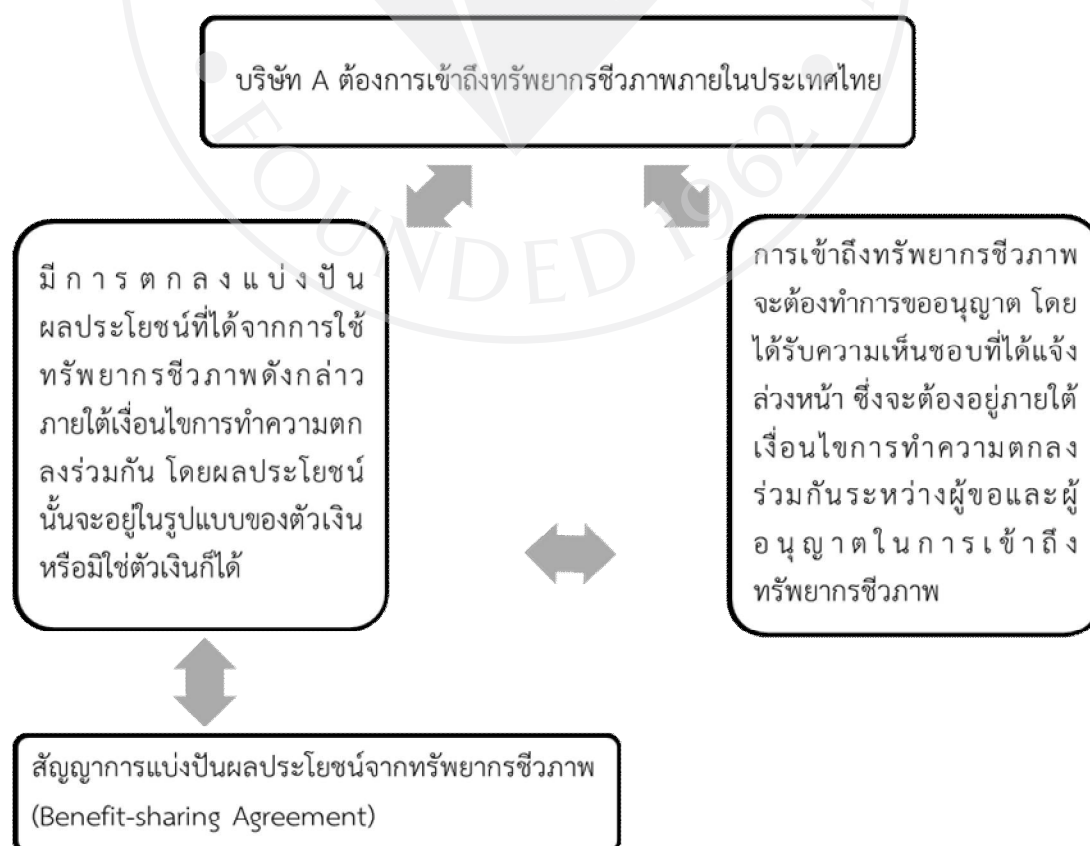
กฎหมายได้กำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนท้องถิ่นที่เป็นผู้อนุรักษ์และสงวนไว้ซึ่งทรัพยากรชีวภาพที่ผู้ขอเข้าถึงนำไปใช้ประโยชน์ แต่เมื่อได้พิจารณาความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ จะเห็นได้ว่าความตก

ลงทรัพย์สินคุ้มครองแต่ปัจเจกชนที่ได้สร้างสรรค์ผลงานและนำมาขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยไม่มีกลไกแบ่งปันผลประโยชน์กลับคืนมาให้แก่เจ้าของทรัพย์สินชีวภาพ อีกทั้งยังไม่สนับสนุนให้มีการเปิดเผยแหล่งที่มาจากทรัพย์สินชีวภาพที่ได้นำไปขอรับความคุ้มครองอีกด้วย

เมื่อได้พิจารณาเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินชีวภาพ รวมไปถึงความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ถือครองโดยชุมชนพื้นเมืองหรือชุมชนท้องถิ่นในกฎหมายระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่าในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดในวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา CBD อีกทั้งพิธีสารนาโงย่าฯ ก็ได้นำวัตถุประสงค์ในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพย์สินชีวภาพอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมของอนุสัญญา CBD ไปกำหนดแนวทางในการปรับใช้หลักการดังกล่าวให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น โดยผลประโยชน์ที่จะได้รับนั้นจะอยู่ในรูปของตัวเงินหรืออย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงินก็ได้ ซึ่งจะต้องกระทำโดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขการตกลงร่วมกัน (MAT) ระหว่างผู้ขอและผู้อนุญาตในการเข้าถึงทรัพย์สินชีวภาพ

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาโมเดลที่ควบคุมการเข้าถึงทรัพย์สินชีวภาพจะเห็นได้ว่ากลไกดังกล่าวมีความสัมพันธ์ที่สอดคล้องระหว่างกัน ดังนี้

ภาพที่ 6.1: กลไกการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพย์สินชีวภาพ



### 6.1.3 เงื่อนไขและหลักเกณฑ์โดยทั่วไปในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ ทรัพยากรชีวภาพ (Benefit-sharing Agreement)

สัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ (Benefit-Sharing Agreement) จะเกิดขึ้นเมื่อมีการทำความเข้าใจในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการพาณิชย์ จึงต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนกลับคืนมาให้แก่ประเทศเจ้าของทรัพยากรชีวภาพ โดยรายละเอียดในข้อตกลงและเงื่อนไขที่ระบุในสัญญา รวมไปถึงวัตถุประสงค์ในการทำสัญญา อีกทั้งมาตรฐานที่กำหนดในเรื่องความเท่าเทียมและเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา จะขึ้นอยู่กับดุลยพินิจที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทำการตกลงกัน ซึ่งจะต้องไม่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายภายในของแต่ละประเทศและหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้บัญญัติไว้

เงื่อนไขและหลักเกณฑ์โดยทั่วไปในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ที่ได้นำเสนอไว้ในบทที่ 5 มีรายละเอียดดังนี้

- 1) บทนำ (Preamble หรือ Background)
- 2) คำนิยาม (Definition)
- 3) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา
- 4) การแบ่งปันผลประโยชน์
  - (A) ผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบของตัวเงิน
  - (B) ผลประโยชน์ตอบแทนในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สิทธิบัตร
  - (C) ผลประโยชน์ตอบแทนในกระบวนการถ่ายทอดเทคโนโลยี
- 5) ระยะเวลาสิ้นสุดในสัญญา
- 6) การตีความในข้อสัญญา
- 7) การระงับข้อพิพาท

เมื่อได้พิจารณาเงื่อนไขและข้อตกลงที่ได้ระบุไว้ในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ อาจกล่าวได้ว่าไม่มีรูปแบบ เงื่อนไข หรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างแน่นอนตายตัว ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขและข้อตกลงต่าง ๆ จะขึ้นอยู่กับความตกลงร่วมกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะได้รับอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมในขณะที่เข้าทำสัญญา จึงเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคู่สัญญา และในทางปฏิบัติอาจต้องมีการพิจารณาเป็นกรณีไป

จากเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ ข้างต้น จึงเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำที่อาจกำหนดไว้ในข้อสัญญา และเป็นเพียงแนวทางของผู้วิจัยที่ได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ออกมา จากกฎหมายภายในประเทศไทยและกฎหมายระหว่างประเทศที่ผู้วิจัยได้ทำการระบุไว้เท่านั้น

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย (Benefit-Sharing Agreement) ยังถือเป็นเรื่องที่มีความใหม่ เป็นการยากที่จะกำหนดมาตรฐานและเงื่อนไขทางกฎหมายให้ครอบคลุมและครบถ้วน จากที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ผู้วิจัยขอเสนอให้กำหนดกลไกที่ควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นและสามารถนำไปใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การพัฒนาประเทศ ดังนี้

### 6.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย

ประเทศไทยควรให้ความสำคัญและคำนึงถึงประเด็นในการปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา โดยประเด็นที่ควรได้รับการพิจารณามีดังต่อไปนี้

- 1) การอุดช่องว่างไม่เปิดโอกาสให้มีการนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ และป้องกันไม่ให้เกิดการฉกฉวยทรัพยากรชีวภาพไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต
- 2) การแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนกลับคืนมาให้แก่เจ้าของทรัพยากรชีวภาพ ควรระบุให้ต้องมีการเปิดเผยแหล่งข้อมูลที่มา (Disclosure of Origin) เพื่อกำหนดขั้นตอนให้ผู้ยื่นคำขอมิหนำที่ ต้องแจ้งแหล่งที่มาของทรัพยากรชีวภาพที่นำไปใช้ประโยชน์ อันจะทำให้ทราบว่าแหล่งที่มาของทรัพยากรชีวภาพนั้นมาจากแหล่งใด และเป็นการสร้างความรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น จากนั้นจะได้ทำการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพอย่างเป็นธรรมให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพต่อไป
- 3) กรณีที่มีการนำเอาสิ่งประดิษฐ์ที่ได้จากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ มาขอรับความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายสิทธิบัตร ควรจะต้องมีการปรับปรุงหรือออกระเบียบว่าคำขอรับสิทธิบัตรต้องบอกแหล่งข้อมูลที่มา เพื่อประโยชน์ในการแบ่งปันผลประโยชน์

### 6.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรที่พิจารณาในเรื่องสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย

หน่วยงานหรือองค์กรที่จะเข้ามามีหน้าที่ในการพิจารณาเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการจัดทำสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทยนั้น ภาครัฐควรจัดตั้งนิติบุคคลประเภทองค์กรอิสระหรือองค์การมหาชนขึ้นมา ซึ่งคณะกรรมการอาจประกอบไปด้วย ผู้แทน

จากกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนจากกระทรวงสาธารณสุข และผู้แทนจากกระทรวง  
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมไปถึงนักวิชาการ นักวิทยาศาสตร์นักวิจัย อาจารย์ใน  
สถาบันอุดมศึกษาของรัฐหรือเอกชน ผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ  
แบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ โดยจะมีหน้าที่เจรจาต่อรองเรื่องเงื่อนไขและผลประโยชน์  
ตอบแทนที่ประเทศไทยควรจะได้รับอย่างเป็นธรรม ในฐานะที่เป็นประเทศเจ้าของทรัพยากรชีวภาพ  
การจัดตั้งองค์กรอิสระหรือองค์การมหาชนขึ้นมาทำหน้าที่ในการพิจารณาในเรื่องสัญญาการ  
แบ่งปันผลประโยชน์ฯ นั้น จะช่วยให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว และมีความคล่องตัวทันต่อเหตุการณ์  
 อีกทั้งยังได้มีการนำบุคลากรที่มีความรู้ ความสามารถในเรื่องที่เกี่ยวกับการแบ่งปันผลประโยชน์จาก  
การใช้ทรัพยากรชีวภาพ มาพิจารณาและเจรจาต่อรองในเงื่อนไขของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ฯ  
ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยได้ผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพนั้นอย่างเท่าเทียมเป็น  
ธรรม และนำผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นมาพัฒนาประเทศให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุด





### บรรณานุกรม

- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2558). *ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน*. สืบค้นจาก <http://www.nhrc.or.th/Human-Rights-Knowledge/International-Human-Rights-Affairs/International-Law-of-human-rights.aspx>.
- จรีรัตน์ สร้อยเสริมทรัพย์. (2544). *มาตรการทางกฎหมายในการจัดการสวนป่าอย่างยั่งยืนในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2545). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ ลิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2548). *ผลกระทบของข้อตกลงพหุภาคีขององค์การการค้าโลกต่อฐานทรัพยากรของประเทศไทย* (รายงานผลการวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย.
- จุมพต สายสุนทร. (2555). *กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เจริญ คัมภีร์ภาพ. (2547). *อำนาจอธิปไตยและสิทธิอธิปไตยเหนือฐานทรัพยากรพันธุกรรมพืช*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย.
- ไฉไล ศักดิ์วรวงศ์. (2547). *กฎหมายกับการทำสัญญา. วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์*, 36-45.
- ชนภัทร วินยวัฒน์. (2539). *ข้อพิจารณาของไทยในด้านทรัพยากรพันธุกรรมพืชสำหรับการเข้าร่วมอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ณัฐนันท์ สุกประเสริฐ. (2553). *นิติวิธีทางกฎหมายเอกชน*. สืบค้นจาก [http://natjar2001law.blogspot.com/2010/11/blog-post\\_6547.html](http://natjar2001law.blogspot.com/2010/11/blog-post_6547.html).
- ตามร คำไตรย์. (2553). *สิทธิมนุษยชนในสิ่งแวดล้อมที่ดี*. สืบค้นจาก <http://www.humanrights.go.th/files/Human%20Rights%20in%20a%20good%20environment.pdf>.
- ธนิต ชังถาวร. (2558). *จากทรัพยากรชีวภาพ ภูมิปัญญาท้องถิ่น สู่มรดกทางภูมิศาสตร์ และเศรษฐกิจจากฐานทรัพยากรชีวภาพ*. สืบค้นจาก [http://www.op.mahidol.ac.th/orra/orra\\_document/PRESENTATION/20151022\\_01\\_BEDO.pdf](http://www.op.mahidol.ac.th/orra/orra_document/PRESENTATION/20151022_01_BEDO.pdf).
- ธารา บัวคำศรี. (2555). *รีโอ + 20: ก่อนหน้า (การพัฒนาที่ยั่งยืน) และหลังจากนี้ (เศรษฐกิจสีเขียว)?*. สืบค้นจาก <http://www.greenpeace.org/seasia/th/news/blog1/greenpeace-rioplus20/blog/40978/>.

- นาตยา ทิพวันต์. (2534). *ข้อมติขององค์การระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประทีป เมฆาธิธรรม. (2557). *แนวความคิดการพัฒนาที่ยั่งยืน*. สืบค้นจาก <http://www.lrct.go.th/tools/?p=414>.
- ปวีตร เลิศธรรมเทวี. (2558). *หลักและทฤษฎีสิ่งแวดล้อมในกฎหมายระหว่างประเทศ*. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 44(3), 442-467.
- ปวีตร เลิศธรรมเทวี. (ม.ป.ป.). *กรอบการเจรจากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (WIPO IGC) และผลกระทบต่อไทย* (รายงานผลการวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: กรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก.
- ปรารภ สิริสาลี. (2554). *การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช: แนวทางทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พันธ์จิตต์ สีเหนียง. (2556). *เอกสารคำสอนการส่งเสริมเกษตรยั่งยืน (Extension of Sustainable Agriculture)*. สืบค้นจาก <http://agext.agri.kps.ku.ac.th/document/Panjit413%20Sustainable%20Agriculture.pdf>.
- พรอูมา จงวิมานสินธุ์. (2552). *ปัญหาและขอบเขตของสิทธิเกษตรกรภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พงศ์เสวก เอนกจํานงค์ และนภาพร ศิริบันเทิงศิลป์. (2555). *สิทธิชุมชนกับการแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคมไทย*. *วารสารนักบริหาร*, 321-85.
- มูลนิธิชีววิถี. (2550). *กรณีโจรสลัดชีวภาพที่สำคัญ*. สืบค้นจาก <http://www.biothai.net/node/236>.
- มูลนิธิชีววิถี. (ม.ป.ป.). *กรณีปัญหาและทางออกเกี่ยวกับสิทธิบัตรกวางเครือ*. สืบค้นจาก [http://www.biothai.net/sites/default/files/SatSeptember2007-18-11-9-piracy\\_07.pdf](http://www.biothai.net/sites/default/files/SatSeptember2007-18-11-9-piracy_07.pdf).
- มูลนิธิชีววิถี. (2561). *พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ความเป็นมาและหลักการสำคัญ*. สืบค้นจาก <http://www.biothai.net/node/16895>.
- ลดาวดี พัฒนประสิทธิ์. (2556). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับธุรกิจสถานบริการเสริมความงามและบริการลดน้ำหนักในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- เลอสรร ธนสุกาญจน์, ศลัษณ์ ทรรพนันท์, จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และชนิด ชิงถาวร. (2543).  
 รายงานโครงการสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม. กรุงเทพฯ:  
 ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และ  
 เทคโนโลยีแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี.
- วิศรา นวลโคกสูง. (2555). *หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาในสัญญาพาณิชย์ระหว่างประเทศ: ศึกษา  
 กรณีการล้มเลิกการเจรจา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วงศ์พร จิระภาค. (2556). *ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศึกษากรณีสัญญาที่จอตระยนต์*.  
 กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- วิศนี วณิชวิชาการกิจ. (2557). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ใน  
 ทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัย  
 ธุรกิจบัณฑิต.
- วิวิช วงศ์ทิพย์. (2556). *การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น*. ม.ป.ท.: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ศักดิ์ สอนองชาติ. (2551). *นิติกรรมสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 10)*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- สุทธิพร รัตนธร ศรีธธา. (2553). *ศึกษาการพัฒนาที่ยั่งยืนแนวพุทธในทัศนะของพระธรรมปิฎก*.  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุชาติ สีสังข์. (2553). การแสดงเจตนาของบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเกิดสัญญา.  
*บทบัณฑิตย*, 81-104.
- สุทธิศักดิ์ ตือระ. (2545). *การแบ่งปันผลประโยชน์ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทาง  
 ชีวภาพ: วิเคราะห์แนวปฏิบัติของประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ,  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุริย์ศรี วงษ์สกุล. (2535). *โครงสร้างที่เหมาะสมของกฎหมายจัดการป่าชายเลน*. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
 โทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมชาย รัตนเชื้อสกุล. (2549). *การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืช:  
 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายสำหรับประเทศไทย (รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์)*. กรุงเทพฯ:  
 สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย.
- สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ  
 สิ่งแวดล้อม. (ม.ป.ป.). *ความหลากหลายทางชีวภาพ Biological Diversity โลกทำอะไรบ้าง  
 แล้วเราจะทำอะไร*. สืบค้นจาก [http://chmthai.onep.go.th/chm/Doc/Publication/  
 BiodivWorld/\\_pdf](http://chmthai.onep.go.th/chm/Doc/Publication/BiodivWorld/_pdf).
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2546). *การพัฒนาที่ยั่งยืนในบริบทไทย*.  
 สืบค้นจาก [http://www.nesdb.go.th/download/article/article\\_20150813133735.pdf](http://www.nesdb.go.th/download/article/article_20150813133735.pdf).

อริยะ เพ็ชรสาคร. (2549) *หลักเสรีภาพในการทำสัญญา*. สืบค้นจาก <https://www.gotoknow.org/posts/54786>.

อิชยา ศักดิ์เดชะมณี. (2558). *ปัญหาการทำสัญญาลิขสิทธิ์ระหว่างผู้ประกอบการค้าเพลงกับผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรม*. การค้นคว้าอิสระปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

อรรัมภา รัตน์มณี. (2551). *ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) เพื่อคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนา*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



**ประวัติผู้เขียน**

- ชื่อ - นามสกุล:** นางสาวปวีณาภา กอวงษ์
- อีเมล:** Saiparn1229@gmail.com
- ประวัติการศึกษา:**
- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ปีการศึกษา 2558
  - มัธยมศึกษา โรงเรียนสันติราษฎร์วิทยาลัย



มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 14 เดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) ปริณภา กอวงษ์ อยู่บ้านเลขที่ 72/129  
ซอย 5/6 ถนน กาญจนภิเษก ตำบล/แขวง บางแม่นาง  
อำเภอ/เขต บางใหญ่ จังหวัด นนทบุรี รหัสไปรษณีย์ 11140  
เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7580400120  
ระดับปริญญา  ตรี  โท  เอก  
หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา - คณะ นิติศาสตร์  
ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย  
กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/  
วิทยานิพนธ์หัวข้อ แนวทางและรูปแบบของสัญญาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมจากการใช้  
ทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทย

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
(ต่อไปนี้จะเรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มี  
กำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่  
ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้  
สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการ  
กระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับ  
บุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่นๆ  
เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณา  
ได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหาย  
ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญานี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญานี้โดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ  
( นางสาวปวีณา กอวงษ์ )

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ  
(อาจารย์อภิญญา จุลพิสิฐ)  
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ.....พยาน  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤติกา ลีมลวัลย์)  
รองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน  
(ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี)  
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร