

บทที่ 2

แนวคิดทางกฎหมายในการคุ้มครองพืชสมุนไพรจากอดีตถึงปัจจุบัน

การคุ้มครองพืชสมุนไพรนั้น แต่ละประเทศก็มีแนวคิดในการคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งไม่ว่าประเทศไหนก็ล้วนแต่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองพืชสมุนไพรและพืชชนิดอื่นด้วย นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ ที่กำหนดขึ้นมาเพื่อให้การอนุรักษ์คุ้มครองพืชสมุนไพรในประเทศต่างๆ ที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกนั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อความคุ้มครองพืชสมุนไพรต่างๆ แบบยั่งยืน

2.1 แนวคิดในการคุ้มครองพันธุ์พืชในระดับระหว่างประเทศ

ในระดับระหว่างประเทศนั้น การคุ้มครองพืชสมุนไพรหรือพันธุ์พืชต่างๆ ก็ได้มีอนุสัญญาต่างๆ บัญญัติออกมาเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชอย่างยั่งยืน เช่น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ หรือ อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ เป็นต้น

2.1.1 แนวคิดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

2.1.1.1 แนวคิดภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ¹

ด้วยการตระหนักถึงภาวะวิกฤตของการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพ ทำให้มีการเรียกร้องที่จะอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและสารพันธุกรรมที่มีต่อสิ่งแวดล้อมและความ เป็นอยู่ของมนุษย์ รวมทั้งคุณค่าทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ดังนั้น ใน พ.ศ. 2531 จึงได้มีการพิจารณาศึกษาปัญหาการสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพ โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nation Environment Programme: UNEP) ได้แต่งตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพมาทำการศึกษาค้นคว้าและจากการศึกษาคณะทำงานได้

¹ เบญจมาภรณ์ ว่องประชาบุญกุล. (2557). *มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองพืชสมุนไพรไทยเพื่อรองรับความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 11.

สรุปความเห็นว่ อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องในขณะนั้นไม่สามารถนำมาใช้ปกป้องทรัพยากรชีวภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีข้อเสนอแนะให้กำหนดเรื่องความสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพทั่วโลกเป็นเรื่องเร่งด่วนที่จะต้องแก้ไขและมีความจำเป็นที่จะต้องมีอนุสัญญาฉบับใหม่สำหรับแก้ไขปัญหาดังกล่าวอีกด้วย

โดยใน พ.ศ. 2532 โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ ได้แต่งตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจว่าด้วยผู้เชี่ยวชาญทางวิชาการและกฎหมายขึ้นเพื่อจัดทำเครื่องมือระดับชาติที่มีผลผูกพันตามกฎหมายสำหรับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน คณะทำงานได้ประชุม 3 ครั้ง จนถึงเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 จึงถูกปรับเปลี่ยนให้เป็นคณะกรรมการเจรจาระหว่างรัฐบาลว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Intergovernmental Negotiating Committee on the Convention on Biological Diversity INC: CBD) ในขณะเดียวกันองค์การสหประชาชาติได้มีการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nation as Conference on Environment and Development: UNCDE) ขึ้น ณ Rio de Janeiro สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิลในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2535 ดังนั้น คณะกรรมการเจรจาระหว่างรัฐบาลว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงได้ประชุมต่อรองกันเพื่อยกร่างอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการปกป้องความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อให้เสนอในที่ประชุมดังกล่าว ซึ่งต่อมาจึงแล้วเสร็จเป็น “อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ” เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2535

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้เปิดให้มีการลงนาม เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2535 ในการประชุมสุดยอดสิ่งแวดล้อม ณ Rio de Janeiro สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2536 ปัจจุบันมีประเทศต่างๆ ได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จำนวน 191 ประเทศ โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในการให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2547

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะกำหนดกรอบและนโยบายเกี่ยวกับการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ โดย ได้วางมาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตและถิ่นที่อยู่ที่หลากหลาย เช่น พืชสมุนไพร สัตว์ต่างๆ และสิ่งมีชีวิตขนาดเล็ก เป็นต้น รวมถึงมาตรการควบคุมดูแลการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพ โดยอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนี้มีวัตถุประสงค์หลัก 3 ประการ คือ

(1) การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ

อนุสัญญาฯ ได้กำหนดแนวทางในการดำเนินการคุ้มครองชนิดพันธุ์พืชแก่รัฐภาคีแต่ละประเทศให้นำไปปฏิบัติ โดยคุ้มครองชนิดพันธุ์พืชที่มีอยู่เดิมไม่ให้ต้องถูกคุกคามลงต่อไปอีก และรวมถึงการฟื้นฟูชนิดพันธุ์พืชที่กำลังถูกคุกคามหรือถูกคุกคามไปแล้วให้กลับคืนสู่สภาพเดิมมาก

ที่สุด และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ นี้ยังอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพในสถานที่อื่นที่มีได้กระทำในโรงเพาะเลี้ยง เช่น ในรูปของธนาคารยีน การผสมพันธุ์เทียม การเก็บเนื้อเยื่อในหลอดแก้ว โดยมุ่งให้การคุ้มครองพืช หรือสัตว์ป่า สิ่งมีชีวิตขนาดเล็ก พืชสมุนไพร พืชที่มีความสำคัญในระดับท้องถิ่นหรือภูมิภาค และพืชไม้ประดับ

(2) การใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน

อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพกำหนดให้แต่ละรัฐภาคีจะต้องประสานการอนุรักษ์กับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืนให้เข้ากันบนนโยบายและแผนของชาติ เพื่อคุ้มครองและส่งเสริมการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพ จึงเป็นประโยชน์โดยตรงต่อการสนับสนุนชุมชนท้องถิ่นในการพัฒนาวิธีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืน ดังนั้นประเทศไทยในฐานะที่เป็นรัฐภาคีที่มีทรัพยากรทางชีวภาพอุดมสมบูรณ์จึงได้รับการปกป้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรดังกล่าวและควรหามาตรการที่เหมาะสมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ให้คงไว้และมีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน

(3) การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ได้กำหนดมาตรการส่งเสริมการเข้าถึงผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม การเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องและการเข้าถึงทรัพยากรการเงินที่เพิ่มขึ้น โดยอนุสัญญาฯ ต้องการให้โอกาสแก่รัฐภาคีประเทศกำลังพัฒนาในการที่จะได้รับผลประโยชน์ทางการเงินและวิชาการจากทรัพยากรชีวภาพของตน ในการเข้าถึงและพัฒนาพืชสมุนไพรก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักการตามอนุสัญญานี้ จะขัดหรือแย้งกับหลักการตามอนุสัญญานี้ไม่ได้

อีกทั้งยังให้หมายความรวมถึง การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมและโดยการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงสิทธิทั้งหมดเหนือทรัพยากรและเทคโนโลยีและโดยการสนับสนุนทุนอย่างเหมาะสม²

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ถือว่ามีเนื้อหาครอบคลุมการดูแลจัดการทรัพยากรชีวภาพที่เหมาะสม ทั้งในด้านการอนุรักษ์ การใช้ และการเปิดโอกาสให้ประเทศที่พัฒนาแล้วเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศที่กำลังพัฒนาและให้ประเทศที่กำลังพัฒนาได้การถ่ายทอดเทคโนโลยีจากประเทศที่พัฒนาแล้วในลักษณะต่างตอบแทน ทั้งนี้ ได้มีการกำหนดกรอบรัฐชาติปิตัย (Sovereign State) เหนือทรัพยากรชีวภาพ การส่งเสริมการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

² กลุ่มกฎหมาย. (2556). *อนุสัญญาระหว่างประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. หน้า 14.

(Recognition of Traditional and Indigenous Knowledge) การส่งเสริมการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรชีวภาพ (Facilitating Access to Genetic Resources for Environmentally Sound Use) ส่งเสริมการเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยี (Assess to and Transfer of Technology) การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Protection of Intellectual Property Rights) การกำหนดให้มี กลไกในการติดตามตรวจสอบความหลากหลายทางชีวภาพและจัดการเทคโนโลยีชีวภาพ และ กำหนดให้มีการติดตามตรวจสอบความหลากหลายทางชีวภาพและจัดการเทคโนโลยีชีวภาพ และ กำหนดให้มีการจัดตั้งกลไกทางการเงิน (Establishing Financial Resources)

จึงกล่าวได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นความพยายามร่วมกัน ของนานาชาติในอันที่จะกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ โดยมีการกำหนดหลักการหลายประการ เช่น การส่งเสริมและ อนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมภายใต้เงื่อนไขของความยินยอมที่ จะต้องมีการแจ้งให้รัฐเจ้าของทรัพยากรทราบล่วงหน้า การแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมและเท่า เทียม การถ่ายทอดเทคโนโลยี การสนับสนุนเงินทุนในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ โดยอนุสัญญาฯ นี้ จะกำหนดกรอบของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐภาคีเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้หลักการ ต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ มีผลใช้บังคับอย่างจริงจังในทางปฏิบัติ และด้วยเหตุนี้รัฐ สมาชิกจะต้องดำเนินการอนุรักษ์ทรัพยากรภายในของรัฐให้เป็นไปตามหลักการของอนุสัญญาฯ และ สร้างหลักเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมภายในรัฐของตน

2.1.1.1.1 แนวคิดการเข้าถึงพันธุกรรม³

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดสิทธิและพันธกรณีของรัฐในการใช้ทรัพยากร พันธุกรรมและการใช้ประโยชน์จากสิ่งมีชีวิตเนื่องจากทรัพยากรนั้น โดยรัฐภาคีมีสิทธิกำหนด หลักเกณฑ์ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งต้องไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วย ความหลากหลายทางชีวภาพและมีความสมดุลระหว่างสิทธิของรัฐในการเข้าถึงกับหน้าที่ของรัฐ โดยการกำหนดข้อตกลงที่เอื้อแก่การเข้าถึงพันธุกรรมโดยประเทศภาคีอื่นรวมถึงกำหนด ผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าวด้วย ซึ่งผลประโยชน์นั้นรวมถึงการ ให้ความช่วยเหลือในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ในเรื่องของการวิจัยสารพันธุกรรมและการแบ่งปัน ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัยและพัฒนาอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

³ สมหญิง แฉงโสภณ. (2558). *ปัญหาการคุ้มครองภูมิปัญญาไทยในการแปรรูปสมุนไพร: กรณีศึกษาอนุสัญญาว่า ด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 75.

โดยอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพยังคงยืนยันในหลักสิทธิอธิปไตยของรัฐ (Sovereign Right)เหนือทรัพยากรชีวภาพในดินแดนของตน โดยรัฐเจ้าของพันธุกรรมสามารถกำหนดระเบียบข้อบังคับในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยต้องเป็นข้อตกลงที่อำนวยความสะดวกต่อการเข้าถึงทรัพยากรนั้นอย่างเหมาะสมกับสิ่งแวดล้อมด้วย เนื่องจากภาคีมีอำนาจอธิปไตยในการใช้ทรัพยากรของตน ตามนโยบายสิ่งแวดล้อมของแต่ละประเทศและตามความรับผิดชอบของประเทศอื่น⁴

ดังนั้น ในเรื่องการเข้าถึงและถ่ายถอดเทคโนโลยีจึงได้กำหนดให้แต่ละประเทศต้องจัดหาหรืออำนวยความสะดวกเข้าถึงเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ การใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน โดยเทคโนโลยีเหล่านี้จะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม การเข้าถึงและการถ่ายถอดเทคโนโลยีให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาจะต้องดำเนินการไปภายใต้ความชอบธรรมและเงื่อนไขที่เป็นการอนุเคราะห์ยิ่ง รวมถึงเงื่อนไขภายใต้การผ่อนปรนหรือให้สิทธิพิเศษ ซึ่งได้มีการตกลงกันไว้โดยไม่ได้บังคับว่าทุกประเทศต้องถ่ายถอดเทคโนโลยีเกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพเสมอไป หากแต่พิจารณาตามความเหมาะสมเป็นกรณีๆ ไป หลักการอนุรักษ์ในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้ระบุให้ประเทศภาคียอมรับภูมิปัญญาประดิษฐ์กรรมและการถือปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่น ซึ่งปรากฏในการดำเนินชีวิตที่สืบทอดประเพณี ซึ่งเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน

2.1.1.1.2 แนวคิดการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน⁵

การใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน นั้น การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน หมายถึง การใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพในหนทางและในอัตราที่ไม่นำไปสู่การลดลงของความหลากหลายทางชีวภาพในระยะยาว ดังนั้น จึงธำรงรักษาศักยภาพของความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งเป็นเรื่องสำคัญต่อความคงอยู่อย่างยั่งยืนของระบบนิเวศ

บางครั้งคำว่าอนุรักษ์มักจะถูกสอดแทรกอยู่กับคำว่า การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนในเนื้อหาของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งสองคำนี้ปรากฏอยู่เคียงข้างกันเสมอ พิจารณาได้จากมาตรการเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา เช่น มาตรการแรงจูงใจที่เหมาะสมทางเศรษฐกิจ

⁴ ลาวัญย์ ถนัดศิลปกุล. (2553). *กฎหมายระหว่างประเทศทางด้านสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 45.

⁵ สมหญิง แฉงโสภา. *อั่งแล้วเชิงอรรถที่ 3*. หน้า 76.

และสังคม การให้การศึกษา การวิจัยและการฝึกอบรมเพื่อให้มีการใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน โดยอนุสัญญาได้กำหนดให้แต่ละรัฐภาคีต้องผสานการอนุรักษ์กับการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพอย่างยั่งยืนให้เข้ากันนโยบายและแผนของชาติ โดยหลีกเลี่ยงลดผลกระทบความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพลงให้เหลือน้อยที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพมีความยั่งยืน ไม่หมดไปอย่างรวดเร็ว

2.1.1.1.3 แนวคิดการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม⁶

การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมนั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดมาตรการส่งเสริมการเข้าถึงผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมการเข้าถึงและการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องและการเข้าถึงทรัพยากรการเงินที่เพิ่มขึ้น เนื่องจากความหลากหลายทางชีวภาพของโลกมีมากในเขตร้อน อีกทั้ง อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพต้องการให้โอกาสแก่รัฐภาคีประเทศกำลังพัฒนาในการที่จะได้รับผลประโยชน์ทางการเงินและวิชาการจากทรัพยากรชีวภาพตน เพราะอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “อำนาจในการพิจารณากำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมขึ้นอยู่กับรัฐบาลแห่งชาติ” ทั้งนี้ ได้กำหนดให้ภาคีพยายามสร้างเงื่อนไขเพื่อเอื้ออำนวยแก่การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมหากเป็นการใช้ประโยชน์อย่างเหมาะสมต่อสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพยังได้วางกลไกการต่อรองผลประโยชน์บนเงื่อนไขการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ให้และผู้ขอใช้พันธุกรรม ทั้งนี้ ให้รวมถึงประเทศซึ่งเป็นผู้ให้ทรัพยากรพันธุกรรมได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยี ซึ่งใช้ทรัพยากรพันธุกรรมนั้นจากประเทศผู้รับ โดยอยู่บนฐานแห่งความยุติธรรมและความเสมอภาค

2.1.1.2 แนวคิดภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIP AGREEMENT)⁷

เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIP AGREEMENT) มีผลบังคับใช้ผูกพันประเทศสมาชิกให้ต้องคุ้มครองด้วยระบบสิทธิบัตรแก่

⁶ สมหญิง แฉงโสภา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 77.

⁷ ปาริณช บวิสุทธิศรี. (2553). *การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านภายใต้ความตกลงทริปส์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

ผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีการผลิตในทุกสาขาเทคโนโลยีที่มีความใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ซึ่งรวมทั้งที่ที่มาจากวัสดุที่มีชีวิต

วัตถุประสงค์สำคัญของความตกลงทริปส์ ความตกลงระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดกฎเกณฑ์และจัดระเบียบใหม่ตามหลักการพื้นฐานของความตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariffs and Trade : GATT) ด้วยการกำหนดมาตรฐานและขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเกี่ยวกับการค้า เพื่อคุ้มครองการค้าทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือ TRIPs ซึ่งในปัจจุบันความตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ได้เริ่มมีอิทธิพลต่อการกำหนดหลักการอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีผลต่อการค้าทั้งภายในและระหว่างประเทศไว้ความตกลงดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีให้ความตกลง เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2537⁸ อันเป็นผลให้กรอบแห่งความตกลงนี้มีอิทธิพลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ของประเทศไทย ความตกลงทริปส์มีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ เพื่อส่งเสริมให้มีกาคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ และต้องไม่ห้ามมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบต่างๆ ครอบคลุมถึงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม และการควบคุมการปฏิบัติที่เป็นปรักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า โดยได้กำหนดบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง ของเขตของสิทธิ การบังคับใช้สิทธิ รวมถึงกลไกการระงับข้อพิพาท ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกต้องยึดถือปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในความตกลงฉบับนี้

⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 11.

2.1.1.2.1 แนวคิดในการอนุญาตให้สิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์เพื่อคุ้มครองพืช⁹

คดี Ex parte Hibbard, 227 USPQ 443 (1985) ในขณะที่คำตัดสินในคดี Chakrabarty ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ประดิษฐ์จุลชีพ คำตัดสินในคดี Ex parte Hibbard ก็ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่ต้องการจดสิทธิบัตรพืช โดยในคดีนี้ Board of Patent Appeal and Interferences ได้วางกฎว่าข้าวโพดซึ่งมีกรดอะมิโนสูงกว่าปรกติเป็นสิ่งที่สามารถจดสิทธิบัตรได้ก่อนหน้านี้ ผู้ตรวจสอบสิทธิบัตรได้ปฏิเสธคำขอโดยให้เหตุผลว่า การคุ้มครองสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ไม่มีอยู่ภายใต้ 35 U.S.C 101 เนื่องจากยังคงมี Plant Patent Act และ Plant Variety Protection Act คณะกรรมการอุทธรณ์กลับคำตัดสินนี้โดยให้เหตุผลว่า “การมีอยู่ของกฎหมายเพื่อการคุ้มครองหนึ่งไม่ได้ระงับการคุ้มครองที่อยู่ในรูปแบบอื่นไปด้วย” ผลจากคดีนี้ สำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐได้อนุญาตให้สิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์เพื่อคุ้มครองพืช ถ้าสามารถผ่านเกณฑ์เรื่องความใหม่ มีประโยชน์ และไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย ตัวอย่างเช่น สิทธิบัตรสหรัฐ หมายเลข 4,406,089 มอบให้แก่ บริษัทไฟโอเนีย โฮบริด อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล จำกัด สำหรับการคัดแปลงพันธุกรรมเมล็ดข้าวสาลี

พิจารณาเปรียบเทียบแนวทางในการตัดสินคดีขอรับสิทธิบัตรในทรัพยากรชีวภาพในสหรัฐอเมริกา ช่วงก่อนและหลังจากมีคำพิพากษาฎีกาในคดี Chakrabaty จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกันอย่างมาก โดยก่อนหน้าคดี Chakrabaty สำนักงานสิทธิบัตรและศาลสหรัฐฯ มักจะใช้หลัก “ผลผลิตของธรรมชาติ” (Product of Nature) โดยถือว่าสิ่งที่เกิดขึ้นเองและมีอยู่ตามธรรมชาติมิใช่การประดิษฐ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ แต่หลังจากมีคำพิพากษาในคดี Chakrabaty แล้วแนวคำตัดสินของสำนักงานสิทธิบัตรและศาลสหรัฐฯ ได้เปลี่ยนไปโดยอนุญาตให้มีการขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เป็นสิ่งมีชีวิตได้ โดยวางหลักว่า “กฎหมายสิทธิบัตรไม่ได้แยกความแตกต่างระหว่างการประดิษฐ์ที่ไม่มีชีวิตกับการประดิษฐ์ที่มีชีวิต กฎหมายเพียงแต่กำหนดว่าสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต้องเป็นผลงานของมนุษย์ และมีได้เป็นเพียงสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ กฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐได้ปฏิเสธการคุ้มครองแก่สิ่งหนึ่งสิ่งใดเพียงเพราะว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งมีชีวิต” คำตัดสินดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในแนวความคิดของการคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพในประเทศต่างๆ ถือเป็นบรรทัดฐานของการคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพที่มีอิทธิพลไม่เฉพาะแต่คำพิพากษาต่อๆมาในสหรัฐเท่านั้น หากแต่ยังถูกนำมาใช้เป็นแนวทางในการตัดสินคดีของศาลในประเทศอื่นด้วย

⁹ อรรัมภา รัตนมณี. (2551). *ปัญหาการใช้ข้อมูลชีวภาพด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CED) และ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) เพื่อคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 92.

2.1.1.2.2 แนวคิดในการอนุรักษ์พันธุ์พืชโดยระบบกฎหมายเฉพาะ¹⁰

ความตกลงทริปส์มีการให้ประเทศสมาชิกเลือกที่จะใช้ระบบสิทธิบัตร (Patent System) หรือระบบกฎหมายเฉพาะ (*Sui Generis System*) โดยมีแนวคิดที่ว่าประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยี โดยมีข้อยกเว้นว่าประเทศสมาชิกประเทศสมาชิกอาจไม่คุ้มครองพืชและสัตว์ภายใต้ระบบสิทธิบัตร แต่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชไม่ว่าโดยกฎหมายสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายเฉพาะ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวก็ยังมิประเด็นถกเถียงว่า มาตรฐานของระบบกฎหมายเฉพาะของแต่ละประเทศอาจมีมาตรฐานไม่เท่ากัน ดังนั้นประเทศพัฒนาแล้วจึงพยายามแก้ไขปัญหานี้ด้วยการผลักดันให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองพันธุ์พืชตามมาตรฐานของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (International Union for the Protection of New Varieties of Plants : UPOV) ซึ่งถึงแม้ว่า ยูพอพจะได้แก้ไขปรับปรุงมาหลายฉบับจนฉบับล่าสุดคือ UPOV 1991 แต่ก็ยังไม่เป็นที่ยอมรับของประเทศกำลังพัฒนาในการนำมาใช้เป็นมาตรฐานในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ โดยประเทศกำลังพัฒนามีข้อกังวลภายใต้ยูพอพ 1991 ที่ระบุว่า ผู้ปรับปรุงพันธุ์พืชที่ได้รับการจดสิทธิบัตรสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ในกรณีที่มีการนำเมล็ดพันธุ์ไปใช้ประโยชน์ นั้นย่อมหมายถึง เกษตรกรไม่สามารถเก็บรักษา แลกเปลี่ยน หรือขยายเมล็ดพันธุ์ที่ได้จากการเก็บเกี่ยว หรือก็คือ เกษตรกรไม่สามารถเก็บรักษาหรือแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ที่ได้จากการเก็บเกี่ยวได้ ถ้าไม่มีการจ่ายค่าธรรมเนียมให้กับเจ้าของสิทธิในเมล็ดพันธุ์นั้นเสียก่อน

2.1.1.3 แนวคิดภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (CITES)¹¹

CITES เป็นคำย่อของอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) ได้ถูกยกร่างขึ้นในการประชุมสหภาพนานาชาติเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ หรือ International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN) ที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. สหรัฐอเมริกา มีผู้เข้าร่วมประชุม 88 ประเทศ และมีผู้ลงนามรับรองอนุสัญญาฉบับนี้ทันที 21 ประเทศ เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2516 เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า อนุสัญญาวอชิงตัน (Washington Convention) ประเทศไทยได้ส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมด้วย แต่มาลงนามรับรองอนุสัญญาในปี พ.ศ. 2518 และให้สัตยาบันในวันที่ 21 มกราคม 2526 นับเป็นสมาชิกลำดับที่ 78

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 101.

¹¹ แสงจันทร์ มาน้อย. (2556). *การดำเนินงานของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกภายใต้อนุสัญญา "ไซเตส"*. บทความวิชาการ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 2.

CITES มีเป้าหมายเพื่อสร้างความมั่นใจว่าการค้าระหว่างประเทศซึ่งพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าจะไม่ส่งผลกระทบต่อความอยู่รอดของชนิดพันธุ์นั้นๆ ในธรรมชาติ โดยเน้นทรัพยากรสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ หรือมีการคุกคาม ทำให้ปริมาณร่อยหรอจนอาจเป็นเหตุให้สูญพันธุ์อันเป็นผลกระทบจากการค้าระหว่างประเทศ การอนุรักษ์กระทำโดยการสร้างเครือข่ายทั่วโลกในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศซึ่งสัตว์ป่าและพืชป่าเหล่านั้น ทั้งสัตว์ป่าและพืชป่าที่มีชีวิตตลอดจนซากและผลิตภัณฑ์

พืชสมุนไพรหรือพืชป่า CITES ได้กำหนดให้รัฐภาคีทำการกำหนดชนิดพันธุ์ของพืชสมุนไพรหรือพืชป่า โดยให้กำหนดแบ่งตามชนิดของพันธุ์พืชในเรื่องของการนำเข้าหรือส่งออกพันธุ์พืชแต่ละชนิดว่าชนิดไหนต้องห้ามนำเข้าหรือส่งออก ชนิดไหนต้องขออนุญาตก่อนจะนำเข้าหรือส่งออก หรือชนิดไหนสามารถนำเข้าหรือส่งออกได้เลย ซึ่งการควบคุมพันธุ์พืชในลักษณะนี้จะทำให้พันธุ์พืชที่ใกล้จะสูญพันธุ์หรือกำลังถูกคุกคามได้รับการอนุรักษ์ไว้ให้สามารถขยายพันธุ์ได้ต่อไป

สาเหตุที่ CITES ต้องกำหนดหลักการให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องดำเนินการในการควบคุมอนุรักษ์พันธุ์พืชป่า นั้น เพราะในปัจจุบันการค้าระหว่างประเทศมีการเจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว พันธุ์พืชของประเทศต่างๆ ที่บางประเทศไม่มีก็สามารถซื้อขายกันได้ง่าย ทำให้ตามธรรมชาตินั้นพันธุ์พืชต่างๆ จะหายไปอย่างรวดเร็ว CITES จึงเป็นสิ่งที่ควบคุมในการซื้อขาย นำเข้าส่งออกสินค้าที่เป็นพันธุ์พืชนี้

2.1.1.3.1 แนวคิดในการอนุรักษ์สัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์

CITES มีแนวคิดเนื่องมาจากปริมาณและมูลค่าการค้าสัตว์ป่าและพืชป่าทั่วโลกมีปริมาณและมูลค่ามหาศาล ซึ่งผลประโยชน์ต่างๆ ส่งผลให้ปริมาณสัตว์ป่าและพืชป่าลดลงอย่างรวดเร็วจนบางชนิดใกล้จะสูญพันธุ์ ธุรกิจการลักลอบค้าสัตว์ป่าถือได้ว่าเป็นหนึ่งในธุรกิจตลาดมืดที่ให้กำไรต่ออาชญากรผู้ค้าสูง และเนื่องจากอาชญากรมักทำงานกันเป็นขบวนการจึงทำให้ธุรกิจการค้าสัตว์ป่าที่ผิดกฎหมายทั่วโลกนั้นสูงถึงหลายพันล้านเหรียญสหรัฐต่อปี ทั้งนี้ สัตว์ป่าทั้งหลายถูกลักลอบล่าออกจากป่าเร็วกว่าอัตราการเพิ่มประชากรของสัตว์ ซึ่งท้ายที่สุดส่งผลกระทบต่อใหญ่หลวงต่อการสูญเสียทรัพยากรธรรมชาติและระบบนิเวศวิทยา นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบเป็นลูกโซ่ทำให้สัตว์ป่าอื่นๆ พลอยสูญพันธุ์ไปด้วยในที่สุด¹²

เป้าหมายและเจตนารมณ์ของ CITES เพื่อต้องการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์ป่าและพืชป่าในโลกก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมวลมนุษยชาติของชนรุ่นนี้ และอนุชนรุ่นต่อไป โดยเน้นทรัพยากรสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์หรือถูกคุกคามจนอาจเป็นเหตุให้สูญพันธุ์ได้ใน

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า ก.

อนาคตโดยสร้างเครือข่ายทั่วโลกในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศ ทั้งสัตว์ป่าและพืชป่า ตลอดจนผลิตภัณฑ์¹³

2.1.2 แนวคิดภายใต้กฎหมายภายในของต่างประเทศ

2.1.2.1 แนวคิดภายใต้กฎหมายภายในของประเทศอินเดีย

ประเทศอินเดียเป็นประเทศหนึ่งในกลุ่มประเทศความหลากหลายทางชีวภาพสมบูรณ์ จากการคาดการณ์นั้นประเทศอินเดียมีรายได้จากมูลค่าของยาที่ได้มาจากทรัพยากรพันธุกรรมพืชมากกว่า 2,500 ชนิด และประเทศอินเดียยังเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ได้รับประสบการณ์โดยตรงจากเรื่องโจรสลัดชีวภาพ ดังจะเห็นได้จากกรณีเรื่องการจดสิทธิบัตรกระบวนการสกัดสารที่มีผลในการรักษาแผลจากขมิ้น และสิทธิบัตรสารสกัดเพื่อใช้เป็นยาฆ่าแมลงจากสะเดาในประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นประเทศอินเดียจึงเป็นประเทศกำลังพัฒนาประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างสูงกับการป้องกันการฉกฉวยทรัพยากรชีวภาพของประเทศตน¹⁴

ก่อนที่จะมีอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ ประเทศอินเดียไม่มีกฎระเบียบเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ การอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพหรือความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศนั้นอาศัยกฎระเบียบด้านสิ่งแวดล้อม เช่น กฎหมายป่าไม้ (Indian Forest Act 1927) กฎหมายการคุ้มครองสิ่งมีชีวิตในป่า (Wildlife Protection Act 1972) และกฎหมายการอนุรักษ์ป่า (Forest Conservation Act 1980) ซึ่งกฎระเบียบเหล่านี้ไม่มีหลักการเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ ประเทศอินเดียทำการพัฒนากฎระเบียบทางด้านการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่สอดคล้องกับหลักการที่อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกำหนดขึ้นมา กฎระเบียบเหล่านี้ได้แก่¹⁵

1) Biological Diversity Act 2002¹⁶

กฎหมายความหลากหลายทางชีวภาพฉบับนี้ถูกจัดทำขึ้นมาเพื่อจัดการเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและองค์ความรู้ที่ติดมากับทรัพยากรชีวภาพของอินเดีย โดยกฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่กระทำโดยชาวต่างประเทศหรือหน่วยงานที่อยู่ในต่างประเทศ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าการแบ่งปันผลประโยชน์กลับคืนสู่ประเทศอินเดียเมื่อมีการนำ

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า ข.

¹⁴ ปรรอด สิริสาตี. (2554). *การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช : แนวทางทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 67.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 68.

ทรัพยากรชีวภาพของประเทศไปใช้ประโยชน์ เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดวัตถุประสงค์ไว้ในอารัมภบทของกฎหมายดังต่อไปนี้

- เพื่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ
- เพื่อการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน
- เพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรมจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพรวมถึงองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพนั้นๆ

2) Protection of Plant Varieties and Farmer's Rights Act, 2001¹⁷

รัฐบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกร 2001 เป็นรัฐบัญญัติทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่ออกมาเนื่องจากพันธกรณีของสาธารณอินเดียที่มีต่อ มาตรา 27 (3) (b) ของข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPs) สาธารณรัฐอินเดียเป็นประเทศกำลังพัฒนาประเทศหนึ่งที่มีความตระหนักในเรื่องความหลากหลายทางชีวภาพและสิทธิเกษตรกรอย่างสูงจึงทำให้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศมีความเฉพาะตัว โดยกฎหมายฉบับนี้ไม่เพียงแต่จะคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ซึ่งเป็นไปตามที่ข้อตกลง TRIPs เรียกร้อง หากแต่กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของอินเดียให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชดั้งเดิม หรือพันธุ์พืชที่มีปรากฏอยู่แล้วด้วย โดยกลุ่มผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ให้เหตุผลว่ากฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชระบบสากลซึ่งให้ความสำคัญแต่เฉพาะพันธุ์พืชที่ถูกปรับปรุงขึ้นมาใหม่ในห้องปฏิบัติการ แต่ไม่ให้ความสำคัญต่อพันธุ์พืชที่เกษตรกรหรือชุมชนทำการคัดเลือกและเก็บรักษาไว้ ซึ่งพันธุ์พืชที่เก็บรักษาไว้เหล่านี้กลายเป็นทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่มีคุณค่าที่ให้อุณหภูมิคนรุ่นหลังหรือนักปรับปรุงพันธุ์พืชได้ใช้ในกระบวนการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่หรือการผลิตผลิตภัณฑ์อื่นๆ เช่น ยารักษาโรค เป็นต้น ดังนั้น รัฐบาลสาธารณรัฐอินเดียจึงบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

- เป็นการสร้างระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกรที่มีประสิทธิภาพ
- เป็นการส่งเสริมการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่
- สร้างความตระหนักและให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเกษตรกรในฐานะที่เป็นผู้อนุรักษ์ปรับปรุง และทำให้ทรัพยากรชีวภาพพืชคงอยู่เพื่อการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่
- เป็นการกระตุ้นให้มีการพัฒนาการเกษตร และสนับสนุนการเติบโตของอุตสาหกรรมเมล็ดพันธุ์เพื่อที่จะทำให้มีการผลิตเมล็ดพันธุ์คุณภาพสูง

¹⁷ เบญจมาภรณ์ ว่องประชาภูกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1. หน้า 35.

2.1.2.2 แนวคิดภายใต้กฎหมายภายในของสหรัฐอเมริกา

ความพยายามในการสร้างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชได้เริ่มต้นขึ้นจากประเทศในยุโรป ในปี ค.ศ. 1905 สภาการเกษตรแห่งประเทศเยอรมนี (German Agriculture Society) ได้สร้างระบบควบคุมการใช้เมล็ดพันธุ์ขึ้น โดยเปิดโอกาสให้นักปรับปรุงพันธุ์นำพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการปรับปรุงมาขึ้นทะเบียนได้ และถือนักปรับปรุงพันธุ์มีสิทธิเหนือการจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ในรุ่นแรก แต่ความพยายามในการเสนอกฎหมายของประเทศเยอรมนีในปี ค.ศ. 1930 ก็ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากมีการเกรงว่าการให้สิทธิผูกขาดแก่ปัจเจกชนจะทำให้ราคาของพืช ตลอดจนอาหารที่ผลิตจากพืชนั้นสูงขึ้นมาก ในช่วงระยะเวลาเดียวกันนี้ หลายประเทศในยุโรป เช่น ฝรั่งเศสและเชโกสโลวาเกีย ก็มีความพยายามที่จะออกกฎหมายในลักษณะทำนองนี้ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเช่นกัน¹⁸

แม้ว่าความคิดริเริ่มที่จะออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชจะมีที่มาจากกลุ่มประเทศยุโรป แต่กลับเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศแรกที่ประสบความสำเร็จในการออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช โดยในปี ค.ศ. 1930 สหรัฐได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า “กฎหมายสิทธิบัตรพืช” (Plant Patent Act of 1930) เพื่อให้ความคุ้มครองการพันธุ์พืชใหม่ แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชทุกชนิด กล่าวคือ เฉพาะแต่พืชที่สามารถขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ (Asexually Propagated Plant) เท่านั้นที่ได้รับความคุ้มครอง เหตุผลสำคัญที่ประเทศสหรัฐในช่วงนั้นไม่ให้ความคุ้มครองแก่พืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศก็คือ พืชในกลุ่มนี้เป็นพืชที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ จึงไม่ต้องการให้บุคคลใดมีสิทธิผูกขาดในเมล็ดพันธุ์พืชกลุ่มนี้¹⁹

- กฎหมายสิทธิบัตรพืช²⁰

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตมาอย่างยาวนาน ในอดีต หลุย ปลายสเตอร์ เคยได้รับสิทธิบัตรในแบคทีเรียชนิดหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีกรณีจดทะเบียนสิ่งมีชีวิตชั้นสูง (Higher Life Forms) เช่น พืชหรือสัตว์มาก่อน โดยทั่วไปแล้ว เป็นที่เชื่อกันว่าพืชเป็นสิ่งมีชีวิตที่ไม่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้เนื่องจากเป็นผลผลิตของธรรมชาติ (Product of Nature) นอกจากนี้การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ซึ่งเป็นลักษณะทางพันธุกรรม เช่น สีหรือกลิ่นของดอก ก็เป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1930 รัฐสภาสหรัฐได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรพืช โดยให้ความคุ้มครองแก่พืชที่ขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ ซึ่งก็คือพืชที่ขยายพันธุ์โดยวิธีการอื่นนอกจากโดยใช้เมล็ด เช่น ด้วยการเพาะชำ ทาบหรือตอนกิ่ง เป็น

¹⁸ นันทน อินทนนท์. (ม.ป.ป.). *กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช : แนวความคิดและบทวิเคราะห์*. ม.ป.ท. หน้า 2.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 2-3.

²⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 5.

ต้น ตัวอย่างเช่น ต้นกุหลาบ แต่มีข้อยกเว้นว่า พืชนั้นต้องไม่ใช่พืชที่ขยายพันธุ์โดยใช้หัวหรือหน่อ ใต้ดิน (Tuber-Propagated Plant) เช่น มันฝรั่ง ทั้งนี้เนื่องจากส่วนขยายพันธุ์กับส่วนที่นำมาใช้เป็น อาหารของพืชกลุ่มนี้เป็นส่วนเดียวกัน รัฐสภาสหรัฐจึงไม่ต้องการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ส่วน ขยายพันธุ์พืชซึ่งสามารถนำมาใช้บริโภคเป็นอาหารด้วย

ความสามารถในการขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะนำพืชนั้นมาจด ทะเบียนสิทธิบัตร เพราะเป็นสิ่งที่พิสูจน์ว่าพืชนั้นสามารถขยายพันธุ์ต่อไปได้ แต่กฎหมาย ดังกล่าวได้สร้างเงื่อนไขของการได้มาซึ่งสิทธิบัตรให้มีความแตกต่างจากกรณีสิทธิบัตรการ ประดิษฐ์อื่น โดยกำหนดเงื่อนไขแต่เพียงว่า พืชที่จะนำมาขอรับสิทธิบัตรนั้นต้องมีความ ใหม่ (Novelty) ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย (Non-Obviousness) และมีความแตกต่างจากพืช อื่น (Distinctiveness) เท่านั้น ส่วนเงื่อนไขในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ กฎหมายฉบับนี้ กำหนดไว้แต่เพียงว่าให้ผู้ยื่นคำขอเปิดเผยโดยสมบูรณ์เพียงพอเท่าที่เป็นไปได้ตามสมควรเท่านั้น (As Complete as is Reasonably Possible)

ตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐ สิ่งที่จะนำมาขอรับสิทธิบัตรไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่มีมนุษย์ ประดิษฐ์คิดค้นขึ้น (Invention) แต่การค้นพบ (Discovery) ก็สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ ใน กรณีของพืชก็เช่นกัน พืชที่จะนำมาขอรับสิทธิบัตรพืชไม่จำเป็นต้องเป็นพืชที่ถูกประดิษฐ์คิดค้นขึ้น เท่านั้น พืชที่ถูกค้นพบก็สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าพืชนั้นต้องไม่ใช่พืชที่ เกิดขึ้นเองในป่าตามธรรมชาติ ดังนั้นพืชที่ถูกค้นพบในพื้นที่เพาะปลูก (Cultivated State) ย่อม สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ ถึงแม้ว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรจะค้นพบพืชนั้นในพื้นที่เพาะปลูกซึ่ง ไม่ใช่ของตนเองก็ตาม

ภายหลังจากอนุสัญญาบูปอฟมีผลใช้บังคับ ประเทศสหรัฐได้ขยายความคุ้มครองพันธุ์พืช ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ในปี ค.ศ. 1970 รัฐสภาของสหรัฐได้ออกกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ กฎหมาย คุ้มครองพันธุ์พืช ค.ศ. 1970 (Plant Variety Protection Act of 1970) เพื่อให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์ พืชใหม่ที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศ (Sexually Propagated Plant) โดยเงื่อนไขของการจดทะเบียน พันธุ์พืชตามกฎหมายนี้จะเป็นที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาบูปอฟ โดยมีระยะเวลาในการ คุ้มครอง 20 ปีสำหรับพืชทั่วไป และ 25 ปีสำหรับองุ่นและพันธุ์พืชที่เป็นไม้ยืนต้น หน่วยงานที่รับ จดทะเบียนพันธุ์พืชตามกฎหมายฉบับนี้คือสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืช กระทรวงการเกษตรแห่ง สหรัฐ (U.S. Department of Agriculture)

2.2 แนวคิดในการคุ้มครองพืชสมุนไพรในประเทศไทย

2.2.1 แนวคิดในการคุ้มครองพืชสมุนไพรก่อนมีพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542²¹

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ได้ลงนามนับตั้งแต่ปี 2538 เพื่อที่จะให้มีการออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ตามพันธกรณีที่มีในข้อตกลงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIP AGREEMENT) การผลักดันเรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากประเทศอุตสาหกรรมและบริษัทข้ามชาติด้านการเกษตรต้องการให้ประเทศไทยและประเทศกำลังพัฒนาทั้งหมดคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ของตน

อย่างไรก็ตามข้อตกลงดังกล่าวได้เปิดช่องว่างให้มีการร่างกฎหมายพันธุ์พืชได้หลายลักษณะคือ

1) ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชโดยใช้กฎหมายสิทธิบัตร หมายความว่า พืชที่รัฐจะต้องให้การคุ้มครองต้องเป็นพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น และพันธุ์พืชดังกล่าวจะต้องมีลักษณะ 3 ประการคือ 1) มีความใหม่ 2) มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น 3) สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ทางพาณิชย์กรรม/อุตสาหกรรม

2) ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชตามแบบของสหภาพเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่

การคุ้มครองกฎหมายนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายสิทธิบัตรมาก กล่าวคือมุ่งให้การคุ้มครองเฉพาะพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น โดยพืชที่จะได้รับการคุ้มครองต้องมีลักษณะ 3 ประการคือ 1) ต้องเป็นพันธุ์พืชใหม่ 2) มีลักษณะสม่ำเสมอประจำพันธุ์ 3) มีเสถียรภาพในลักษณะสำคัญ

ขณะการคุ้มครองพันธุ์พืชตามแบบของสหภาพเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ จะต้องเป็นไปตามรายละเอียดข้อตกลงที่เรียกว่า ยูพอฟ 1991 ซึ่งมีการขยายสิทธิผูกขาดของบริษัทเมล็ดพันธุ์ให้เพิ่มมากยิ่งขึ้น (ประเทศที่เข้าเป็นภาคีหลังปี 1998 จะต้องยอมรับเฉพาะข้อตกลงยูพอฟ 1991 เท่านั้น)

3) ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายเฉพาะ

อย่างไรก็ตามข้อตกลงในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาได้เปิดช่องให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชตามแบบกฎหมายสิทธิบัตร หรือตามแบบของสหภาพเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ แต่ให้ออกกฎหมายเฉพาะได้

กฎหมายคุ้มครองตามพืชตามแบบกฎหมายเฉพาะของไทยจึงถูกสร้างขึ้น โดยให้การคุ้มครองทั้งพันธุ์พืชใหม่และพันธุ์พืชท้องถิ่น ทั้งนี้โดยนำเอาหลักการการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ของยูพอฟปี

²¹ พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. *ความเป็นมาและหลักการสำคัญ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.biothai.net/node/16895> [2561,27 กุมภาพันธ์]

1978 มารวมกับหลักการให้การคุ้มครองสิทธิเกษตรกรและชุมชนท้องถิ่นตามข้อตกลงใน องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ และข้อตกลงในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ การคุ้มครองพืชสมุนไพรในช่วงก่อนมีพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชนี้จึงเป็นการคุ้มครองพืชสมุนไพรในลักษณะของสิทธิบัตร โดยผู้ที่คิดค้นวิจัยการนำพืชสมุนไพรมาปรุงเป็นยาหรือการคิดค้นพืชสมุนไพรสายพันธุ์ใหม่สามารถได้รับการคุ้มครองโดยสามารถจดสิทธิบัตรได้ แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยในช่วงเวลานี้ยังไม่มีกฎหมายภายในประเทศที่ออกมาคุ้มครองพืชสมุนไพรในด้าน การคุ้มครอง การขออนุญาต หรือในการปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นการเฉพาะ แนวคิดในการคุ้มครองพืชสมุนไพรในช่วงนี้จึงมีแต่การคุ้มครองในลักษณะสิทธิบัตรเท่านั้น และการคุ้มครองพืชสมุนไพรในช่วงเวลานี้ยังไม่มีหน่วยงานใดหรือคณะกรรมการใดเป็นผู้ดูแลในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะทำให้การคุ้มครองพืชสมุนไพรในช่วงนี้ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ต่อมาประเทศไทยจึงมีการออกกฎหมายภายในเฉพาะในการคุ้มครองพืชสมุนไพรและพันธุ์พืชอื่น ๆ ที่มีความสำคัญต่อประเทศขึ้น ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.2.2 แนวคิดในการคุ้มครองพืชสมุนไพรตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชพ.ศ. 2542 จนถึงปัจจุบัน²²

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชเกิดขึ้นจากการสะสมประสบการณ์ทำงานของกรมวิชาการเกษตรในเรื่องการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์พันธุ์พืชมายาวนานตั้งแต่ พ.ศ. 2407 ซึ่งเป็นเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งที่สถานิติบัญญัติแห่งชาตินี้กำหนดให้กรมวิชาการเกษตรเป็นผู้ดูแลพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 สาละสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มีวัตถุประสงค์ใช้เป็นเครื่องมือที่จะพัฒนาสังคมหรือใช้บังคับพฤติกรรมของมนุษย์ และอีกลักษณะหนึ่งคือกล่าวถึงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากการได้รับการร้องเรียนจากนักปรับปรุงพันธุ์มานานแล้วแต่ก็ยังไม่มีการปฏิบัติออกมาเป็นรูปธรรมคือ ไม่มีกฎหมายระดับรองออกมารองรับอย่างชัดเจน

หลังจากที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ภายใต้ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอันเกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) ได้กำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคี WTO ต้องออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะโดยลักษณะที่เป็นสิทธิบัตร หรือเป็นกฎหมายเฉพาะ หรือทั้งสองระบบรวมกัน คือ กฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ (Effective Sui Generis System) โดยใช้แนวทางส่วนหนึ่งในการยกเว้นจากอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (International Convention for the Protection of

²² เบญจมาภรณ์ ว่องประชาภูกุล. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 1. หน้า 38.

New Varieties of Plants 1978 (UPOV) ซึ่งมีเรื่องการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ และในขณะนั้นก็มีความพยายามเรื่องการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมือง และการคุ้มครองการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ ซึ่งเป็นประเด็นหนึ่งในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จึงนำเข้ามาเป็นแนวทางของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ดังนั้น จะเห็นว่ากฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชจะมีหลักการ คือ

1) เพิ่มโอกาสและสร้างทางเลือกให้กับเกษตรกรในการใช้พันธุ์พืช หลักการนี้เกิดขึ้นจากถ้ามีการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ นักปรับปรุงพันธุ์ก็จะมีแรงจูงใจในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ๆ ถ้ามีพันธุ์พืชใหม่เพิ่มขึ้นเกษตรกรก็จะมีทางเลือก ซึ่งทำให้มีการผลิตเพิ่มขึ้นในเรื่องการเกษตร

2) อนุรักษ์และพัฒนาการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมือง

3) คุ้มครองสิทธิเกษตรกรชุมชนท้องถิ่นและส่งเสริมให้เกษตรกรเข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองพันธุ์พืช

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญในการกำกับดูแลการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากพืชสมุนไพร พันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองจะสามารถแบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ๆ คือ พันธุ์พืชใหม่ เป็นพันธุ์พืชที่มีการผสมหรือปรับปรุงพันธุ์ขึ้นเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ และพันธุ์พืชพื้นเมือง โดยสามารถแบ่งออกเป็นสามประเภทคือ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หมายถึง พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนภายในประเทศ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป หมายถึง พันธุ์พืชที่กำเนิดหรือมีอยู่ภายในประเทศ และพันธุ์พืชป่า หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติและยังมิได้มีการนำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย การนำพันธุ์พืชนี้ใช้ประโยชน์ให้เป็น ไปแบบเดียวกันกับพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชนี้เป็นการสร้างเงื่อนไขให้ผู้ที่ยอมรับการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ที่นำเอาพันธุ์พืชท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์ในการปรับปรุงพันธุ์ ต้องขออนุญาต และต้องทำสัญญาส่วนแบ่งประโยชน์ก่อน ด้วยเงื่อนไขนี้ ทำให้บริษัทเมล็ดพันธุ์ไม่สามารถได้สิทธิผูกขาดในพันธุ์พืชที่นำเอาพันธุ์พืชท้องถิ่นไปปรับปรุงพันธุ์ได้โดยง่าย และทำให้ขั้นตอนการขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ล่าช้าออกไป

แนวคิดของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชนี้ก็เพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชทุกชนิดที่อยู่ในประเทศไทย ทั้งพันธุ์พืชพื้นเมืองและพันธุ์พืชใหม่ เช่น พืชสมุนไพรต่างๆ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้เป็นอย่างมาก เพราะเป็นพืชที่มีความสำคัญหรือถือว่าเป็นพืชเศรษฐกิจก็ว่าได้ รวมทั้งพืชสมุนไพรที่ทำการกีดกันปรับปรุงสายพันธุ์ขึ้นมาด้วย เพื่อไม่ให้พืชสมุนไพรต่างๆ ต้องสูญพันธุ์หรือลดจำนวนลงมากเกินไป และในการคุ้มครองพืชสมุนไพรตามพระราชบัญญัตินี้จะให้มิคณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาการขออนุญาตต่างๆ โดยคณะกรรมการนี้จะเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญ

เกี่ยวกับพืชสมุนไพรทั้งสิ้น ทำให้สามารถกำหนดพืชสมุนไพรที่จำเป็นที่จะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างจริงจังได้