

บทที่ 3

หลักการและกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองพืชสมุนไพรในระดับระหว่างประเทศ และในระดับภายในประเทศ

การคุ้มครองพืชสมุนไพรเป็นสิ่งที่ทั่วโลกให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก จึงทำให้มีการตรา
กฎหมายในระดับระหว่างประเทศขึ้นมาหลายฉบับด้วยกันเพื่อคุ้มครองพืชสมุนไพร เนื่องจาก
ทรัพยากรชีวภาพหรือทรัพยากรทางด้านพืชนั้นมีความสำคัญต่อมวลมนุษยชาติจึงมีความจำเป็นที่
จะต้องรักษาเอาไว้ กฎหมายในระดับระหว่างประเทศจึงได้ออกมาเพื่อควบคุมให้ประเทศที่เป็นภาคี
สมาชิกต่างๆ ออกกฎหมายในระดับภายในประเทศขึ้นมาเพื่อควบคุมทรัพยากรชีวภาพและ
ทรัพยากรทางด้านพืชภายในประเทศของตนเอง

3.1 หลักการและกฎเกณฑ์ในระดับระหว่างประเทศ

3.1.1 หลักการพื้นฐานทางกฎหมายในการคุ้มครองพืชสมุนไพร

การคุ้มครองพืชสมุนไพรเป็นสิ่งที่หลายๆประเทศให้ความสำคัญ โดยในระดับระหว่างประเทศ
นั้นได้มีอนุสัญญาต่างๆ ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองพืชพันธุ์ต่างๆ ซึ่งประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกจะต้อง
ปฏิบัติตามในการคุ้มครองดูแลพืชสมุนไพรต่างๆภายในประเทศของตน ทั้งในเรื่องของการอนุรักษ์
การนำไปใช้ การคุ้มครองเพื่อไม่ให้สูญพันธุ์ เป็นต้น

3.1.1.1 หลักการอนุรักษ์พันธุ์พืชสมุนไพร

ในเรื่องของการอนุรักษ์พันธุ์พืชสมุนไพรในระดับระหว่างประเทศนั้น อนุสัญญาว่าด้วย
ความหลากหลายทางชีวภาพ กับ อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่า
ที่ใกล้จะสูญพันธุ์ ได้กำหนดถึงหลักการในการอนุรักษ์พันธุ์พืชสมุนไพรและพันธุ์พืชต่างๆไว้
เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติตามอนุสัญญาเหล่านั้น โดยมีหลักการดังนี้

1) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ¹

เนื่องจากอนุสัญญานี้ให้ความสำคัญต่อความหลากหลายทางชีวภาพในระบบนิเวศน์ ชนิดพันธุ์ และพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตไม่ให้สูญสิ้นไป ทำให้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพต้องกำหนดให้ประเทศที่อยู่ภายใต้อนุสัญญานี้ ต้องดำเนินการเท่าที่จะกระทำได้และเป็นไปในแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกัน การนำเข้า การควบคุม หรือขจัดชนิดพันธุ์ต่างถิ่นที่มีผลกระทบต่อระบบนิเวศ ถิ่นที่อาศัย และชนิดพันธุ์ โดยข้อกำหนดดังกล่าวปรากฏอยู่ใน มาตรา 8(h)²

ทั้งนี้ ชนิดพันธุ์ต่างถิ่น ยังถือเป็นประเด็นสำคัญในลักษณะที่เรียกว่า “ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลายเรื่อง (Cross-Cutting Issue)” ที่มีบทบาทในการเชื่อมโยงงานโปรแกรมหลักต่างๆของอนุสัญญา³ ซึ่งเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพของระบบนิเวศต่างๆ อันทำให้โปรแกรมงานหลักต่างๆ ต้องนำประเด็นเกี่ยวกับชนิดพันธุ์ต่างถิ่นไปพิจารณาคำเนินงานต่อไปด้วย⁴

โดยในมาตรา 8 (h) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนี้ ได้กำหนดหลักการที่สำคัญโดยสามารถแยกเป็นองค์ประกอบได้ 4 ประการดังต่อไปนี้

1.1 การป้องกันการนำเข้า ในองค์ประกอบนี้ จะหมายถึง การป้องกันการนำเข้าทุกรูปแบบเท่าที่ไม่พ้นวิสัยจะดำเนินการ และเท่าที่ความสามารถของแต่ละรัฐจะสามารถกระทำหรือปฏิบัติได้ และการป้องกันการนำเข้านี้หากคำนึงถึงความหมายของชนิดพันธุ์ต่างถิ่นจะพบว่ามี

¹ ดวงกมล ทวีสุวรรณ. (2552). *มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการจัดการชนิดพันธุ์ต่างถิ่นตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 47.

² Article 8. In-situ Conservation, Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate: (h) Prevent the introduction of, control or eradicate those alien species which threaten ecosystems, habitats or species:

³ โปรแกรมงานหลักของอนุสัญญา ได้แก่ โปรแกรมงานด้านความหลากหลายทางชีวภาพทางทะเลและชายฝั่ง โปรแกรมงานด้านความหลากหลายทางชีวภาพของระบบนิเวศป่าไม้ โปรแกรมงานด้านความหลากหลายทางชีวภาพนิเวศน้ำจืด โปรแกรมงานด้านความหลากหลายทางชีวภาพทางการเกษตร โปรแกรมงานด้านความหลากหลายทางชีวภาพของพื้นที่แห้งแล้งและพื้นที่กึ่งชื้น โปรแกรมงานด้านความหลากหลายทางชีวภาพของระบบนิเวศภูเขา

⁴ Clare Miller, Marianne Kettunen and Clare Shine. (2006). *“Score option for EU Action on Invasive Alien Species” Final Report for the European Commission*. Brussel Belgium: Institute of European Environmental Policy. P 5. อ้างถึงใน ดวงกมล ทวีสุวรรณ. (2552). *มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการจัดการชนิดพันธุ์ต่างถิ่นตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 48.

ขอบเขตไม่เฉพาะแต่การป้องกันการนำสิ่งมีชีวิตต่างถิ่นจากประเทศอื่นเข้ามาในอาณาเขตดินแดนของตนเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการป้องกันการข้ามถิ่นตามลักษณะของสิ่งแวดล้อมของสิ่งมีชีวิตซึ่งอยู่ในระบบนิเวศที่ต่างกันภายในเขตแดนของประเทศนั้นๆ ด้วย

1.2 การควบคุม การควบคุมชนิดพันธุ์ต่างถิ่นนี้เป็นองค์ประกอบที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการเข้ามาของชนิดพันธุ์ต่างถิ่นแล้ว โดยการควบคุมชนิดพันธุ์ต่างถิ่นนี้จะต้องเป็นการควบคุมชนิดพันธุ์ต่างถิ่นไม่ให้ก่ออันตรายต่อสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพประการหนึ่งกับอีกประการหนึ่งในกรณีที่ไม่สามารถกำจัดชนิดพันธุ์ต่างถิ่นที่เป็นอันตรายทั้งหมดได้ จึงอาจต้องอาศัยการควบคุมไม่ให้ประชากรของชนิดพันธุ์ต่างถิ่นนั้นเพิ่มมากขึ้น หรือเป็นการจำกัดขอบเขตความเสียหาย

1.3 การกำจัด ในองค์ประกอบนี้จะเป็นการดำเนินการ หรือการปฏิบัติการเพื่อให้ชนิดพันธุ์ต่างถิ่นที่เป็นอันตรายนั้นหมดไปจากสิ่งแวดล้อมนั้นๆ การกำจัดนี้อาจดำเนินการโดยวิธีใดๆ ตามที่เหมาะสมในด้านต่างๆ ของประเทศนั้นๆ เช่น ความรู้ งบประมาณ หรือเทคโนโลยี เป็นต้น

1.4 การดำเนินการป้องกันการนำเข้า ควบคุม และกำจัดต้องดำเนินการมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้และเท่าที่เหมาะสม องค์ประกอบข้อนี้ คำนึงถึงความจำเป็นของแต่ละประเทศในการใช้ประโยชน์จากสิ่งมีชีวิตประเภทต่างๆ ทั้งดั้งเดิมและต่างถิ่น ประกอบกับศักยภาพด้านความรู้ เทคโนโลยี และงบประมาณ จึงไม่มีสภาพบังคับให้ทุกประเทศต้องดำเนินการอย่างเคร่งครัดภายใต้มาตรฐานเดียวกัน แต่ทุกประเทศที่เป็นภาคีจะต้องดำเนินการให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้และเท่าที่เหมาะสมภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดของแต่ละประเทศ

จากองค์ประกอบทั้ง 4 ทำให้เห็นได้ว่ามาตรา 8 (b) ได้วางหลักการที่จะปกป้องความหลากหลายทางชีวภาพไม่ให้ได้รับความเสียหายจากชนิดพันธุ์ต่างถิ่นไว้กว้างๆ ไม่ได้ระบุรายละเอียดการดำเนินการที่ชัดเจนไว้ ดังนั้นเพื่อให้หลักการที่กำหนดสามารถนำมาปรับใช้ได้มีประสิทธิภาพ ประเทศต่างๆ ภาคีในอนุสัญญาฯ องค์กร และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจึงได้มีการประชุมกำหนดหลักการ มาตรการที่จะมารองรับหลักการในมาตรา 8 (b)

2) อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์⁵

อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ CITES นั้น ภาคีอนุสัญญา CITES จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามแนวทางที่อนุสัญญา CITES กำหนด ซึ่งมีหลักการตามบทบัญญัติของ CITES ทั้ง 25 มาตรา ตลอดจนองค์ประชุมและมติข้อตัดสินใจต่างๆ อันเป็นผลจากที่ประชุมภาคี CITES ซึ่งประเด็นที่สำคัญ ได้แก่

⁵ แสงจันทร์ มาน้อย. (2556). *การดำเนินงานของประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกภายใต้อนุสัญญา "ไซเตส"*. บทความวิชาการ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 5.

1. สมาชิกต้องมีมาตรการในการบังคับใช้ CITES มิให้มีการค้าสัตว์ป่า พืชป่า ที่ขัดต่อระเบียบข้อบังคับของอนุสัญญา โดยมีมาตรการลงโทษผู้ค้า ผู้ครอบครอง ริมของกลาง และส่งของกลางกลับแหล่งกำเนิดในกรณีที่ทราบถิ่นกำเนิดที่แท้จริง

2. ต้องตั้งด่านตรวจสัตว์ป่า พืชป่าระหว่างประเทศ เพื่อควบคุมและตรวจสอบการค้าสัตว์ป่า พืชป่า และการขนส่งที่ปลอดภัยตามระเบียบ CITES

3. ต้องส่งรายงานประจำปี (Annual Report) เกี่ยวกับสถิติการค้าสัตว์ป่า พืชป่า ของประเทศตนเองแก่สำนักเลขาธิการ CITES และรายงานประจำสองปี (Biennial Report) ซึ่งเกี่ยวข้องกับระเบียบกฎหมายที่ใช้ในการบังคับใช้ CITES

การค้า (Trade) มีนิยามตามบทบัญญัติ CITES ไว้ว่า “ส่งออก (Export) ส่งกลับออกไป (Re-export) นำเข้า (Import) และ นำเข้าจากทะเล (Introduction From the Sea)” ซึ่งแตกต่างจากนิยามคำว่า การค้าตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ที่นิยามไว้ว่า “ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน จำหน่าย จ่าย แจก หรือโอนกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า และหมายความรวมถึงมีหรือแสดงไว้เพื่อขายด้วย”

การค้าสัตว์ป่า พืชป่า และผลิตภัณฑ์ระหว่างประเทศจะถูกควบคุมโดยระบบใบอนุญาตและหนังสือรับรอง ซึ่งหมายถึงว่า สัตว์ป่าและพืชป่าที่ CITES ควบคุมจะต้องมีใบอนุญาตและหนังสือรับรองเพื่อกำกับการค้าดังกล่าว

ชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าและพืชป่าที่ CITES ควบคุมจะระบุไว้ในบัญชีหมายเลข 1 บัญชีหมายเลข 2 และบัญชีหมายเลข 3 (Appendix I, II, III) ของ CITES โดยได้กำหนดหลักการไว้ว่า

บัญชีที่ 1 (Appendix I) เป็นชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่อยู่ในสถานะเสี่ยงใกล้สูญพันธุ์ ที่มีหรืออาจจะมีผลกระทบจากการค้า การค้าซึ่งชนิดพันธุ์เหล่านี้ต้องเป็นไปด้วยความเข้มงวดและโดยไม่มีวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อความอยู่รอดของชนิดพันธุ์ และจะอนุญาตโดยมีข้อกำหนดเฉพาะ เช่น กรณีการศึกษาวิจัย การเพาะพันธุ์ เป็นต้น การค้าชนิดพันธุ์ในบัญชี 1 จะต้องได้รับความยินยอมจากประเทศผู้นำเข้าเสียก่อน ประเทศผู้ส่งออกจึงจะออกใบอนุญาตส่งออกได้

บัญชีที่ 2 (Appendix II) เป็นชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่มีสถานภาพไม่เสี่ยงใกล้สูญพันธุ์ แต่หากไม่มีการควบคุมการค้าอาจทำให้มีสถานะใกล้สูญพันธุ์เหมือนบัญชี 1 ได้ การค้าจึงสามารถดำเนินการได้โดยมีระบบการควบคุม ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์ที่มากเกินไปจนส่งผลกระทบต่อความอยู่รอดของชนิดพันธุ์ ทั้งนี้การกำหนดชนิดพันธุ์ในบัญชี 2 ยังครอบคลุมถึงชนิดสัตว์หรือพืชที่มีความคล้ายคลึงกับชนิดพันธุ์ที่มีการค้าด้วยเพื่อประสิทธิภาพในการควบคุมการค้า

การค้าชนิดพันธุ์ในบัญชี 2 ประเทศผู้ส่งออกจะต้องออกใบอนุญาตส่งออกเพื่อเป็นการรับรองว่าการส่งออกนั้นไม่กระทบต่อการดำรงอยู่ของชนิดพันธุ์ตามธรรมชาติ

บัญชีที่ 3 (Appendix III) เป็นชนิดพันธุ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยภาคีใดภาคีหนึ่งอยู่แล้ว และต้องการความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันการใช้ประโยชน์ที่ยั่งยืน หรือการใช้ประโยชน์ในทางที่ผิดกฎหมาย จึงร้องขอให้ภาคีอื่นๆ ให้ความร่วมมือในการควบคุมการค้าด้วย

3.1.1.2 หลักการคุ้มครองผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

TRIP AGREEMENT หรือ TRIPS เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่สมาชิกขององค์การการค้าโลก World Trade Organization (WTO) ต้องผูกพันอย่างไม่มีเงื่อนไข วัตถุประสงค์ที่สำคัญของความตกลงทริปส์ คือ เพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองและส่งเสริมในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ให้นำมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ ความตกลงทริปส์กำหนดเงื่อนไขให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท โดยวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง ของเขตของสิทธิ ตลอดจนการบังคับใช้สิทธิการทำให้กฎหมายของประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนั้น มิได้มีวัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์ เนื่องจากความตกลงนี้เพียงแต่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ประเทศสมาชิกจึงสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ เท่าที่ไม่ขัดแย้งต่อหลักการที่บัญญัติไว้⁶

สิทธิบัตร⁷

1. สิทธิบัตรที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ

การให้สิทธิบัตรเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ ถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญอย่างหนึ่งภายใต้ความตกลงทริปส์ นอกเหนือไปจากการกล่าวถึงสิทธิบัตรเกี่ยวกับการประดิษฐ์อื่นๆ โดยทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิต ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะพบว่าสิทธิบัตรที่เกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ (Biotechnology) นั้นจะเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิต เช่น การนำสารสกัดจากสิ่งมีชีวิต อาทิเช่น เอนไซม์ (Enzyme) ยีน (Gene) หรือ ดีเอ็นเอ (Deoxyribonucleic Acid : DNA) เพื่อนำมาผลิตหรือ

⁶ ปารินุช บริสุทธิศรี. (2553). *การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านภายใต้ความตกลงทริปส์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 18.

⁷ วัญเรือน เพชขุนทด. (2545). *ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 79.

นำมาคัดแปลงให้เกิดสิ่งใหม่ๆ อันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของสิ่งมีชีวิตนั้น ตัวอย่างเช่น การใช้กรรมวิธีทางการเปลี่ยนแปลงพันธุวิศวกรรมด้วยกระบวนการตัดต่อยีนของสิ่งมีชีวิตเพื่อให้เกิดผลผลิตต่อพืชหรือสัตว์ อันเป็นการตกแต่งพันธุกรรมจากสิ่งมีชีวิตหนึ่งไปสู่สิ่งมีชีวิตอีกชนิดหนึ่งเพื่อให้เกิดผลตามต้องการ เช่น ทำให้ทนต่อสภาพภูมิอากาศ ทำให้สดนานกว่าเดิม หรือทำให้ทนต่อแมลงศัตรูพืช เป็นต้น⁸ หรือแม้แต่ในอุตสาหกรรมยา ก็มีการนำเทคโนโลยีมาใช้ให้เกิดผลิตภัณฑ์ที่มีประสิทธิภาพ เช่น ยาจำพวกยาปฏิชีวนะ วิตามินและวัคซีน ซึ่งเราอาจกล่าวได้ว่า เทคโนโลยีชีวภาพจึงเป็นการผลิตหรือการดัดแปลงในส่วนของสิ่งมีชีวิตเพื่อก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ หรือแม้กระทั่งสัตว์พันธุ์ใหม่ พืชพันธุ์ใหม่ เป็นต้น

ทั้งนี้ ความตกลงทริปส์ ได้มีการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ โดยทั่วไปแล้วที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตไว้แล้ว ยังได้มีการกล่าวถึงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีชีวภาพหรือการเกี่ยวข้องกับสิ่งมีชีวิตไว้ด้วย กล่าวคือ ได้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ 3 ประเภท คือ จุลชีพ (Microorganisms) กรรมวิธีทางเทคโนโลยีชีวภาพซึ่งไม่ใช่กรรมวิธีทางชีววิทยา (Non-biological Processes) และกรรมวิธีทางเทคโนโลยีชีวภาพซึ่งเป็นกรรมวิธีทางจุลวิทยา (Microbiological Processes)

2. ข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิบัตร

ในส่วนของสิทธิบัตรเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ ได้มีการกำหนดถึงข้อยกเว้นในการคุ้มครองแก่สิทธิบัตรดังกล่าวตามความตกลงทริปส์ ดังต่อไปนี้

- 1) วิธีวินิจฉัย อายุรกรรมและศัลยกรรมสำหรับการรักษามนุษย์หรือสัตว์
- 2) พืช
- 3) สัตว์
- 4) กรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิตพืชและสัตว์

แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าการไม่ให้สิทธิบัตรเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพจะมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่ก็ยังคงต้องตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์โดยทั่วไปด้วย กล่าวคือ ข้อยกเว้นทั้งในส่วนของสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์โดยทั่วไปของสิ่งไม่มีชีวิตและสิทธิบัตรเกี่ยวกับเทคโนโลยีชีวภาพ สามารถที่จะมิให้สิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์เหล่านั้นได้โดยอาศัยเงื่อนไขสองประการ คือ

⁸ สถาบันวิดิทรรศน์ มุณิวิดิทรรศน์. (2542). *GMOs ชีวิตวิปริตพันธุ์*. กรุงเทพฯ: อัมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง. หน้า 32.

1) ได้กระทำโดยอาศัยเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1.1 เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

1.2 เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์ และพืช

1.3 เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อม

ทั้งนี้ การอาศัยเหตุผลเพื่อมิให้สิทธิบัตร จะต้องไม่ได้กำหนดไว้เพียงเพราะกฎหมายภายในของประเทศตนนั้นได้ห้ามการแสวงประโยชน์เอาไว้ด้วย กล่าวคือ หากประเทศใดประเทศหนึ่งได้มีการห้ามตามกฎหมายภายในสำหรับการกระทำใดไว้ หากมีการประดิษฐ์ใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ต้องห้ามนั้น ประเทศดังกล่าวจะมีให้สิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ต้องห้ามนั้น โดยอาศัยเหตุเพราะว่ากฎหมายภายในของตนได้ห้ามการแสวงประโยชน์ไม่ได้ การที่จะไม่ให้สิทธิบัตรได้ก็แต่เพียงเหตุผลตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วเท่านั้น

2) ประเทศสมาชิกจะต้องมีการห้ามใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ในสิ่งประดิษฐ์ที่มีให้สิทธิบัตรนั้นในประเทศตน กล่าวคือ เป็นการห้ามมิให้จำหน่ายหรือแสวงหาประโยชน์อื่นใดในผลิตภัณฑ์ที่ประเทศของตนเองมิได้ให้สิทธิบัตรแก่ผลิตภัณฑ์นั้นภายในประเทศของตน

3.1.2 กฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรในระดับระหว่างประเทศ

กฎหมายในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรในระดับระหว่างประเทศนั้นมีอยู่หลายกฎหมายด้วยกัน โดยมีกำหนดไว้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรและการคุ้มครองผลิตภัณฑ์จากสมุนไพร เพื่อไม่ให้ผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรหรือตัวสมุนไพรนั้นสูญหายไป และในทางกลับกันยังต้องอนุรักษ์และคุ้มครองให้สมุนไพรนั้นยังคงอยู่ต่อไป

3.1.2.1 กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการอนุรักษ์ผลิตภัณฑ์จากสมุนไพร

ในเรื่องของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการอนุรักษ์ผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรนี้ ผู้วิจัยขอแนะนำนอกกฎเกณฑ์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIP AGREEMENT) และกฎเกณฑ์ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (CITES)

3.1.2.1.1 กฎเกณฑ์ภายใต้ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIP AGREEMENT)⁹

ความตกลงทริปส์ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพมากที่สุดคือ เรื่องสิทธิบัตร (Patent) ตามข้อ 27 โดยข้อ 27 ได้กำหนดเกี่ยวกับสิ่งที่จะขอรับสิทธิบัตรภายใต้

⁹ อรรณีภา รัตนมณี. (2551). *ปัญหาการใช้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CED) และ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) เพื่อคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 100.

เงื่อนไข 3 ประการ คือ ต้องเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และสามารถนำไปใช้ในทางอุตสาหกรรมการค้าได้ นั้นหมายถึงการให้สิทธิผูกขาดการครอบครองแก่เจ้าของสิทธิบัตรที่คิดค้นพันธุ์พืชใหม่หรือผลิตภัณฑ์ใหม่ไปทำการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ ผลิตภัณฑ์ใหม่ หรือความรู้ใหม่นั้นเป็นเวลาถึง 20 ปี อย่างไรก็ดี ข้อ 27 ไม่ให้การคุ้มครองภูมิปัญญาพื้นบ้าน เนื่องจากไม่มีกรรมวิธีในการผลิตที่สูงกว่าเดิม ข้อ 27 ความตกลงทริปส์มีใจความดังนี้

ข้อ 27

1. ภายใต้บังคับบทบัญญัติวรรคสองและสาม ให้มีสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ใดๆ ไม่ว่าจะเป็ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีในทุกสาขาเทคโนโลยี โดยมีเงื่อนไขว่าการประดิษฐ์นั้นมีความใหม่ มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ภายใต้บังคับแห่งข้อ 65 วรรคสี่ ข้อ 70 วรรคแปด และข้อ 27 วรรคสาม การให้มีสิทธิบัตรตลอดจนสิทธิในสิทธิบัตรนั้นจะต้องให้โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติในเรื่องสถานที่ที่ทำการคิดค้นการประดิษฐ์ สาขาของเทคโนโลยี และไม่ว่าผลิตภัณฑ์นั้นจะถูกนำเข้าหรือผลิตขึ้นภายในประเทศ¹⁰

2. บรรดาสมาชิกอาจไม่ให้สิทธิบัตรในการประดิษฐ์เพื่อป้องกันไม่ให้มีการแสวงประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ภายในดินแดนของตน อันเป็นความจำเป็นเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมทั้งการคุ้มครองชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ สัตว์หรือพืช หรือเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อม โดยมีเงื่อนไขว่าการไม่ให้สิทธิบัตรดังกล่าวไม่ได้กำหนดขึ้นเพียงเพราะกฎหมายของตนห้ามการใช้ประโยชน์ไว้¹¹

3. สมาชิกอาจไม่ให้สิทธิบัตรในสิ่งต่อไปนี้ได้เช่นเดียวกัน

(เอ) วิธีการวินิจฉัย อายุรกรรม และศัลยกรรมสำหรับการรักษามนุษย์หรือสัตว์

(บี) พืชและสัตว์นอกเหนือจากจุลชีพ และกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิตพืชหรือสัตว์ นอกเหนือจากกรรมวิธีซึ่งไม่ใช่กรรมวิธีทางชีววิทยาและจุลชีววิทยา อย่างไรก็ตามสมาชิกจะกำหนดให้มีความคุ้มครองดังกล่าวร่วมกัน บทบัญญัติในวรรคนี้ จะได้รับการพิจารณาทบทวนในเวลา 4 ปี หลังจากที่มีความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ

การให้ความคุ้มครองตามข้อ 27.3 (b)

ตามบทบัญญัตินี้ ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยี โดยมีข้อยกเว้นว่าประเทศสมาชิกอาจไม่คุ้มครองพืชสัตว์ภายใต้

¹⁰ Nuno Pires de Carvalho. (2005). *The TRIPS Regime of Patent Rights*. Second edition. Kluwer Law International. p 30.

¹¹ Nolf, Markus. (2001). *TRIPS, PCT and Global Patent Procurement*. Kluwer Law International. p 42.

ระบบสิทธิบัตร แต่จะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแก่พันธุ์พืชไม่ว่าโดยกฎหมายสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพหรือโดยวิธีการดังกล่าวรวมกัน¹²

แม้ว่า TRIPS มีการให้ประเทศสมาชิกเลือกที่จะใช้ระบบสิทธิบัตร (Patent System) หรือระบบกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis System) ที่บัญญัติไว้ในข้อ 27.3 (b) ว่าประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรแก่การประดิษฐ์ในทุกสาขาเทคโนโลยี โดยมีข้อยกเว้นว่าประเทศสมาชิกประเทศสมาชิกอาจไม่คุ้มครองพืชและสัตว์ภายใต้ระบบสิทธิบัตร แต่จะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแก่พันธุ์พืชไม่ว่าโดยกฎหมายสิทธิบัตร หรือระบบกฎหมายเฉพาะ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวก็ยังมีประเด็นถกเถียงว่า มาตรฐานของระบบกฎหมายเฉพาะของแต่ละประเทศอาจมีมาตรฐานไม่เท่ากัน ดังนั้นประเทศพัฒนาแล้วจึงพยายามแก้ไขปัญหานี้ด้วยการผลักดันให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองพันธุ์พืชตามมาตรฐานของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (The International Union for the Protection of New Varieties of Plants : UPOV) ซึ่งถึงแม้ว่า UPOV จะได้แก้ไขปรับปรุงมาหลายฉบับจนฉบับล่าสุดคือ UPOV 1991 แต่ก็ยังไม่เป็นที่ยอมรับของประเทศกำลังพัฒนาในการนำมาใช้เป็นมาตรฐานในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ โดยประเทศกำลังพัฒนามีข้อกังวลภายใต้ UPOV 1991 ที่ระบุว่า ผู้ปรับปรุงพันธุ์พืชที่ได้รับการจดสิทธิบัตรสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ในกรณีที่มีการนำเมล็ดพันธุ์ไปใช้ประโยชน์ นั่นย่อมหมายถึง เกษตรกรไม่สามารถเก็บรักษา แลกเปลี่ยน หรือขยายเมล็ดพันธุ์ที่ได้จากการเก็บเกี่ยว หรือก็คือ เกษตรกรไม่สามารถเก็บรักษาหรือแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ที่ได้จากการเก็บเกี่ยวได้ ถ้าไม่มีการจ่ายค่าธรรมเนียมให้กับเจ้าของสิทธิในเมล็ดพันธุ์นั้นเสียก่อน

หากพิจารณาตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามข้อ 27.3 (b) ของ TRIPS แม้การให้ความสำคัญคุ้มครองพืชและสัตว์ซึ่งเป็นหนึ่งในทรัพยากรชีวภาพ จะเป็นการส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์คิดค้นพันธุ์พืชใหม่ที่มีประโยชน์ต่อภาคเกษตรและอุตสาหกรรม แต่การให้ความสำคัญคุ้มครองเช่นนี้ก็อาจเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนา เพราะประเทศเหล่านี้ล้วนแต่ต้องพึ่งพาผลิตผลทางการเกษตรเพื่อสร้างรายได้ให้แก่ประเทศ แต่มีเงินทุนและพัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ต่ำกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว การให้สิทธิผูกขาดโดยให้การคุ้มครองพืชและสัตว์ผ่านระบบสิทธิบัตรหรือระบบกฎหมายอื่นจึงเป็นการเอื้อประโยชน์ให้ประเทศที่พัฒนาแล้วที่มีเงินทุนและเทคโนโลยีที่มากกว่าเข้ามาจดสิทธิบัตรพืชและสัตว์ของประเทศที่กำลังพัฒนาเหล่านี้ได้หากไม่มีการควบคุมที่เหมาะสมวิถีชีวิตของเกษตรกร และชุมชนท้องถิ่นก็จะต้องเปลี่ยนแปลงไป

¹² Duncan Matthew. (2005). *Globalising Intellectual Property Rights The TRIPs Agreement*. London.Routledge. p. 25.

เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจาก การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ TRIPS มีลักษณะเช่นเดียวกับความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ที่มุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในงานสร้างสรรค์หรือการประดิษฐ์ใหม่และมีคุณค่าในทางอุตสาหกรรม เท่านั้น TRIPS ไม่ได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นแม้แต่เน้อย ในทางตรงกันข้าม กลับเอื้อประโยชน์ให้มีการแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิชอบด้วยการเปิดโอกาสให้มีการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศกำลังพัฒนาไปจดทะเบียนได้

ภายใต้ TRIPS ไม่มีบทบัญญัติใดที่จะเป็นหลักประกันว่าการนำเอาทรัพยากรพันธุกรรมพืชจากประเทศกำลังพัฒนามาศึกษาวิจัยเพื่อขอรับสิทธิบัตรต่อไปนั้นต้องได้รับความยินยอมจากประเทศหรือชุมชนที่เป็นเจ้าของหรือผู้ดูแลรักษาทรัพยากรพันธุกรรมนั้นก่อนหรือจะต้องแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ประเทศเหล่านั้นแต่อย่างใด การที่ความตกลงทริปส์ไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ จึงดูเหมือนว่าหลักการใน TRIPS จะขัดแย้งกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

TRIPS ทำให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศกำลังพัฒนา และทำให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่สามารถแสวงหาประโยชน์จากการพัฒนาทางเกษตรกรรมของตน โดยการอนุญาตให้ประเทศที่พัฒนาแล้วกระทำการเป็นโจรสลัดทางชีวภาพ ดังนั้นจึงแสดงให้เห็นว่าความตกลงทริปส์เป็นมาตรการที่ปูทางให้เอกชนผู้เป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์ที่พัฒนามาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนในประเทศกำลังพัฒนา การยินยอมให้มีการจดสิทธิบัตรพืชมีผลกระทบต่อประเทศกำลังพัฒนา ในขณะที่พืชในประเทศของตนยังคงไม่สามารถจดสิทธิบัตรได้ แต่หากนักวิทยาศาสตร์จากประเทศตะวันตกทำการสกัดสารสกัดจากพืช โดยวิธีการที่ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ตามธรรมชาติ สิ่งนั้นก็สามรถจดสิทธิบัตรได้ ด้วยวิธีการนี้จะสามารถจดสิทธิบัตรได้ไม่เฉพาะแต่การดัดแปลงทรัพยากรพันธุกรรม (Genetically Modified Organisms) เท่านั้น แต่ยังรวมถึงกระบวนการและสิ่งประดิษฐ์ที่ได้จากทรัพยากรชีวภาพด้วย ผู้ที่ต้องการได้สิทธิบัตรจากสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับจากภูมิปัญญาท้องถิ่นเพียงแต่กล่าวอ้างว่าการระบุแหล่งที่มาของความรู้ดังกล่าวไม่สามารถทำได้ ก็จะได้รับอนุญาตให้จดสิทธิบัตรโดยไม่ต้องให้ความนับถือแก่ชนพื้นเมืองที่เป็นผู้พัฒนาสิ่งประดิษฐ์ สิ่งนี้เป็นการเปิดโอกาสให้มีการกระทำอันเป็นโจรสลัดทางชีวภาพ ยิ่งไปกว่านั้น ความเสียหายนี้ยังทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงโดยการทำให้เกิดการจดสิทธิบัตรเมล็ดพันธุ์ซึ่งทำให้เกษตรกรไม่สามารถนำเมล็ดพันธุ์จากการเพาะปลูกของตนกลับมาเพราะปลูกซ้ำได้อีก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิบัตร

3.1.2.1.2 กฎเกณฑ์ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้จะสูญพันธุ์ (CITES)¹³

การอนุรักษ์เป็นการจัดการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อให้ได้ผลประโยชน์สูงสุด และยั่งยืนที่สุดที่สามารถทำได้เพื่อชนรุ่นปัจจุบันและอนุชนรุ่นต่อไป ในบทความปรารภของ CITES ประเทศภาคีที่เข้าร่วมเป็นภาคีใน CITES นี้ "ยอมรับว่าสัตว์ป่า และพืชป่าที่มีความงามและรูปร่างลักษณะต่าง ๆ กันนั้นเป็นของมีค่าที่ไม่อาจหาสิ่งใด มาทดแทนในระบบธรรมชาติของโลกได้ และควรคุ้มครองไว้เพื่อประโยชน์ของชนรุ่นนี้ และอนุชนรุ่นต่อไป และยอมรับว่าประชาชน และประเทศต่าง ๆ เป็นและสมควรเป็นผู้ให้ความคุ้มครองสัตว์ป่าและพืชป่าของตนที่ดีที่สุดอีกทั้งยอมรับว่าความร่วมมือ ระหว่างประเทศเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง สำหรับการคุ้มครองพืชป่าและสัตว์ป่าบางชนิด เพื่อมิให้เกิดการใช้ประโยชน์เกินสมควร จากการค้าระหว่างประเทศ และประเทศภาคี ใน CITES ได้ตระหนักถึงคุณค่าที่เพิ่มขึ้นตลอดเวลาของสัตว์ป่า และพืชป่าในด้านสุนทรียภาพ วิทยาศาสตร์ วัฒนธรรม การพักผ่อนหย่อนใจ และเศรษฐกิจ"

สาระสำคัญของ CITES

CITES มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ประเทศภาคี ประเทศที่ 10 ให้สัตยาบัน คือตั้งแต่ 1 กรกฎาคม 2518 จากเจตนารมณ์ ดังกล่าวแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าประชาคมโลกมีความเห็นร่วมกันว่าความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นในการปกป้องคุ้มครองชนิดพันธุ์บางชนิดจากการใช้ ประโยชน์เพื่อการค้าระหว่างประเทศมากเกินไป CITES ได้กำหนดกรอบปฏิบัติระหว่างประเทศใน การทำการค้าชนิดพันธุ์ที่กำลังจะสูญพันธุ์ โดยกำหนดให้ประเทศภาคีที่เป็นผู้ส่งออกและประเทศผู้นำเข้ามี ความรับผิดชอบร่วมกันในการปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ CITES

CITES ประกอบด้วยบทบัญญัติ 25 มาตรา ซึ่งมีสาระสำคัญแบ่งออกได้โดยย่อ ดังนี้

มาตรา 1 ว่าด้วยคำนิยามของชนิดพันธุ์ การค้า เจ้าหน้าที่ฝ่ายวิชาการและปฏิบัติการเหล่านี้เป็นต้น

มาตรา 2 ว่าด้วยกับความหมายและขอบเขตของชนิดพันธุ์ในบัญชีแนบท้าย CITES

¹³ ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. *สาระสำคัญของอนุสัญญาไซเตส*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <https://www.gotoknow.org/posts/15733>. [2561,17 มิถุนายน]

มาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 ว่าด้วยข้อกำหนดและระเบียบในการทำการค้าชนิดพันธุ์ ในบัญชี ที่ 1 2 และ 3

มาตรา 6 ว่าด้วยใบอนุญาต ข้อความที่สำคัญต้องระบุในใบอนุญาต เช่น ต้องมีหัว ชื่อของ CITES ชื่อ และดวงตราของเจ้าหน้าที่ ขอบเขตของการใช้ใบอนุญาต การทำเครื่องหมายบนตัวอย่างชนิดพันธุ์ที่ระบุในใบอนุญาต

มาตรา 7 ว่าด้วยมาตรการพิเศษอื่นๆด้านการค้า เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับสมบัติส่วนตัว เครื่องใช้ในบ้าน การค้าชนิดพันธุ์ที่ได้มาโดยการขยายพันธุ์ใน คอก และการขยายพันธุ์เทียม เหล่านี้ เป็นต้น

มาตรา 8 ว่าด้วยมาตรการที่ประเทศภาคี CITES จะต้องดำเนินการ เช่น การจัดทำรายงานการค้าของชนิดพันธุ์ในอนุสัญญาฯประจำปี การกำหนดให้ มีบทลงโทษ ต่อผู้ทำการค้าชนิดพันธุ์ที่เป็นการฝ่าฝืน CITES เหล่านี้ เป็นต้น มาตรา 9 ว่าด้วย การกำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติการ และเจ้าหน้าที่ ฝ่ายวิชาการขึ้นมาเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินกิจกรรมใน ส่วนที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 10 ว่าด้วยการยอมรับเอกสารประกอบการค้ากับประเทศที่ไม่ได้เป็น ภาคีอนุสัญญาฯ

มาตรา 11 ว่าด้วยวิธีการในการประชุมประเทศภาคี เช่น กำหนดให้มีการประชุม สมัยสามัญอย่างน้อยทุก 2 ปี ต่อครั้ง ฯลฯ

มาตรา 12 และ 13 ว่าด้วยหน้าที่ของเลขาธิการของ CITES เช่น รับผิดชอบในการจัดให้มีการประชุมดำเนินการศึกษาทางด้านวิทยาศาสตร์และด้าน วิชาการ ที่ได้ รับมอบหมาย โดยที่ประชุมของประเทศภาคี ติดตามสถาน การณ์การค้า ชนิดพันธุ์ เหล่านี้เป็นต้น

มาตรา 14 ว่าด้วยถึงความเกี่ยวข้องกับ CITES อื่นๆ หรือกฎหมายอื่นๆ ที่ ประเทศภาคีได้ดำเนินการอยู่ หรือเป็นภาคีอยู่ โดยระบุว่า CITES นี้ จะไม่มีผลกระทบใดๆ

มาตรา 15 และ 16 ว่าด้วยมาตรการขั้นตอนวิธีการในการแก้ไข เปลี่ยนแปลง บัญชี ชนิดพันธุ์แนบท้าย CITES เช่น การขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัญชีในการ ประชุมประเทศภาคี ประเทศภาคีที่จะขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขบัญชีแนบ ท้ายหมายเลข 1 และ 2 ต้องยื่นเสนอ ต่อเลขาธิการ อย่างน้อย 150 วัน ก่อนที่จะมีการประชุมประเทศภาคี การเปลี่ยนแปลงจะมี ขึ้นได้ต้องได้รับ เสียงข้างมาก 2 ใน 3 เหล่านี้ เป็นต้น

มาตรา 17 ว่าด้วยขั้นตอนวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาฯ โดยมีสาระสำคัญว่า การ พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมจะกระทำได้เมื่อประเทศภาคีอย่างน้อย 1 ใน 3 ร้องขอและจะต้องได้ รับ คะแนนเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของประเทศภาคีที่ เข้าร่วมประชุมจึงจะแก้ไขได้

มาตรา 18 ว่าด้วยวิธีการยุติข้อพิพาทซึ่งอาจกระทำได้โดยการเจรจา หรือให้อनुญาโตตุลาการที่ศาลโลกพิจารณา

มาตรา 23 ว่าด้วยการสงวนสิทธิ (Reservation) กำหนดไม่ให้ประเทศภาคีสงวนสิทธิ ทั่วๆ ไป แต่อาจจะสงวนสิทธิ์เกี่ยวกับ ชนิดพันธุ์ชนิดใด ชนิดหนึ่งในบัญชี CITES ได้

มาตรา 24 ประเทศภาคีอาจบอกเลิก CITES ได้ (ตั้งแต่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับในปี 2518 ถึงปัจจุบันมีประเทศภาคีเพียงประเทศเดียวที่เคยบอกเลิก อนุสัญญาฯ ในปี 2531 คือ ประเทศยูโกสลาเวียสำหรับอามิเรตส์ แต่ก็ได้กลับ เป็นสมาชิกภาคีอนุสัญญาฯ ใหม่ในปี 2533)

มาตรา 25 ว่าด้วยการจดทะเบียนต้นฉบับอนุสัญญาฯ ทั้ง 5 ภาษา และการเก็บรักษา การลงทะเบียนและประกาศตามมาตรา 102 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ

การเข้า เป็นสมาชิกอนุสัญญา CITES ทำให้เกิดภาระผูกพันที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามคือ

1. ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีบทบัญญัติทางกฎหมาย ที่จะใช้บังคับตามข้อกำหนดของ CITES โดยการห้ามทำการค้าตัวอย่างพันธุ์ที่เป็นการละเมิด CITES รวมทั้งกำหนดบทลงโทษ สำหรับผู้ฝ่าฝืน (มาตรา 8 ของ CITES)

2. ต้องจัดให้มีหน่วยงานหรือองค์กรขึ้น 2 ฝ่าย คือฝ่าย ปฏิบัติการและฝ่ายวิชาการ (มาตรา 9 ของ CITES)

3. ต้องจัดทำรายงานเกี่ยวกับข้อมูลการนำเข้า ส่งออกและนำผ่านชนิดพันธุ์ในอนุสัญญาฯ ประจำปี และรายงานประจำปีทุก 2 ปี เกี่ยวกับกฎระเบียบข้อบังคับและมาตรการทางกฎหมาย ของประเทศภาคี เหล่านี้เป็นต้น (มาตรา 8 วรรค 7 ของ CITES)

4. กำหนด ให้มีด่านตรวจผ่านชนิดพันธุ์ในบัญชีแนบท้าย (มาตรา 8 วรรค 3 ของ CITES) เพื่อให้การควบคุมการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดพันธุ์ที่ กำลังจะสูญพันธุ์เป็นไปอย่างมีประ สิทธิภาพ ชนิดพันธุ์พืชและสัตว์ในอนุสัญญาฯ จึงได้ถูกจัดแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม (3 บัญชี) กล่าวคือ

บัญชีแนบท้ายที่ 1 หมายถึงชนิดพันธุ์ที่ได้มาจากป่าหรือเป็นของป่า และใกล้จะสูญพันธุ์ จึงห้าม ทำการค้าโดยเด็ดขาด (ยกเว้นที่ได้จากการขยายพันธุ์เทียมหรือเพาะพันธุ์การศึกษา และวิจัย) การนำเข้า และส่งออกซึ่งชนิดพันธุ์ในบัญชียี่นี้จะต้องคำนึงถึงความอยู่รอด ผลกระทบต่อจำนวนประชากรในธรรมชาติ เป็นสำคัญ การส่งออกจะต้องได้รับอนุญาต ให้นำเข้าจากประเทศผู้นำเข้าเสียก่อน ตัวอย่างชนิดพันธุ์ ได้แก่ กัลยไม้รองเท้านารี เป็นต้น

บัญชีแนบท้ายที่ 2 หมายถึงชนิดพันธุ์ที่เหลือน้อยก่อนข้างน้อย แต่ยังไม่ใกล้จะสูญพันธุ์ สามารถ ทำการค้าได้ (สามารถทำการค้าชนิดพันธุ์ที่ได้มาจากป่าได้ แต่ต้องไม่เป็นการละเมิด

กฎหมายภายใน ประเทศ : มาตรา 4 วรรค 2 ข้อ ข.) ตัวอย่างชนิดพันธุ์ได้แก่ ต้นหม้อข้าวหม้อแกงลิง เป็นต้น

บัญชีแนบท้ายที่ 3 หมายถึงชนิดพันธุ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง แล้วขอความช่วยเหลือจากประเทศภาคีให้ช่วยควบคุม การค้าชนิดพันธุ์นั้นด้วย ตัวอย่าง เช่นมะเมื่อย จากประเทศเนปาล และนกขุนทอง จากประเทศไทย เป็นต้น

การเสนอชนิดพันธุ์ได้เข้าบรรจุในบัญชีแนบท้าย CITES ชนิดพันธุ์นั้นต้องมีการทำ การค้า ระหว่างประเทศและต้องการให้ประเทศภาคีช่วยควบคุม ดูแลไม่ให้มีการทำการ ค้ามากเกินไป สิทธิและ หน้าที่ที่สำคัญอย่างหนึ่งของประเทศภาคี CITES คือ การช่วยประเทศภาคีอื่นๆ อนุรักษ์ชนิดพันธุ์และ อนุรักษ์ชนิดพันธุ์ของประเทศของตัวเองด้วย หากประเทศภาคีมีความเห็น หรือมีข้อมูลว่า ชนิดพันธุ์ใดมีการ ทำการค้าระหว่าง ประเทศ มากอาจทำให้สูญพันธุ์ได้ก็เสนอให้ ชนิดพันธุ์นั้นๆ บรรจุอยู่ท้าย CITES สิทธิ และ หน้าที่ที่สำคัญอย่างหนึ่งของประเทศภาคีอนุสัญญาฯ คือ การเสนอขอเปลี่ยนแปลง บัญชีแนบท้าย CITES (มาตรา 15 และ 16 ของ CITES) โดยเฉพาะอย่างยิ่งบัญชีแนบท้ายบัญชีที่ 1 และ 2

ประเทศไทยเป็นแหล่งที่มีทรัพยากรชนิดพันธุ์สัตว์และพืชป่าที่หายากเป็นจำนวนมากชนิด แต่ขณะ เดียวกันก็เป็นประเทศที่มีการทำการค้าชนิดพันธุ์พืชป่าและสัตว์ป่า ทั้งในและนอก ประเทศมาก สัตว์ป่าและ พันธุ์พืชป่าหลายชนิดในบัญชีแนบท้าย CITES ที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศไทยและมีคุณค่าทาง เศรษฐกิจหลายชนิด เช่น ในส่วนของสัตว์ป่า ได้แก่ จระเข้ น้ำจืด และสำหรับพันธุ์พืชป่านั้น พืชในตระกูล กัลยไม้ ได้แก่ ฟ้ามุ่ย เอื้องปากนกแก้ว รองเท้านารี เป็นต้น และในคราวการประชุมสมัยสามัญประเทศ ภาคีครั้งที่ 9 ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี 2537 ประเทศไทยได้เสนอชนิดพันธุ์กัลยไม้เอื้องปากนกแก้ว เข้าบรรจุในบัญชีที่ 1 ของบัญชีแนบท้าย CITES ประเทศภาคี CITES ได้ลงมติเห็น ชอบด้วย ทำให้ ประเทศภาคี CITES ได้เห็นถึงความตั้งใจจริงของประเทศไทยในการ อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติของตนเอง

CITES ถือว่าเป็นอนุสัญญาแห่งความร่วมมือกันของประเทศต่างๆ จึงต้องมีการ จัดองค์ กรการบริหารและจัดการขึ้น ให้ทำหน้าที่ในการดำเนินการต่างๆ ให้เกิดผลตามปณิธานที่ได้ ร่วมกันตั้งไว้ และจากการที่ต้องมีการจัดตั้งองค์กร การบริหารและดำเนินการนั้น จึงได้มีมติให้มีการจัดทำตราสัญลักษณ์ของอนุสัญญาฯ หรือ Logo ขึ้น เพื่อให้เป็นใช้สื่อความหมายแทน CITES ได้อีกทาง โดยตราสัญลักษณ์นั้นประกอบกันขึ้นจาก อักษรย่อของ CITES ละได้ใช้ลายเส้นที่เป็น รูปคล้ายงาช้างเพิ่ม เติมที่ตัวอักษร เพื่อใช้สื่อความหมายที่ดีในแง่ของการอนุรักษ์

องค์กรใน CITES

สำหรับการจัดองค์กรการบริหารงานตามอนุสัญญาฯ นั้นมีการจัดโครงสร้างการบริหารงาน ประกอบด้วยคณะกรรมการ 6 ชุดดังนี้

1. สำนักเลขาธิการ (CITES Secretariat) ทำหน้าที่ในการบริหารงานที่ได้รับมอบหมายจาก คณะกรรมการประจำ (Standing Committee) และมีหน้าที่ ประสานงานกับประเทศภาคีเกี่ยวกับ ข่าวสาร ระเบียบปฏิบัติต่างๆ ให้ความช่วยเหลือ ประเทศภาคีในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎระเบียบของอนุสัญญาฯ

2. คณะกรรมการประจำ (Standing Committee) มีหน้าที่กำหนดนโยบาย และให้คำแนะนำ แก่สำนักเลขาธิการในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ และเกี่ยวกับการประชุมและติดต่อ ประสานงานกับประเทศภาคีอนุสัญญา คณะกรรมการ ประกอบด้วยประเทศตัวแทนจากภูมิภาค 6 ภูมิภาค จำนวนประเทศตัวแทนภูมิภาคใช้สัดส่วน จากประเทศภาคี 15 ประเทศ ต่อประเทศตัวแทน 1 ประเทศ ถ้าเกิน 30 ประเทศ ส่วนที่เกิน ให้มีผู้แทนเพิ่มอีก 1 ประเทศ แต่ละภูมิภาคลงคะแนนคัดเลือกผู้แทนกันเอง ในการประชุม สมัยสามัญประเทศภาคีครั้งที่ 8 ณ กรุงเกียวโต ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทยได้รับคัดเลือก จากประเทศสมาชิก ในภูมิภาคเอเชียให้เป็นผู้แทนของภูมิภาค ซึ่งมีวาระการเป็นกรรมการ ระหว่างปี ค.ศ. 1992 - 1997 อย่างไรก็ตามที่ประชุม สมัยสามัญประเทศภาคีครั้งที่ 10 มีมติให้ประเทศไทยเป็นผู้แทน สாரองของภูมิภาคเอเชีย ผู้แทนในคณะกรรมการ ประจำต้องเป็น ผู้แทนภูมิภาคในคณะกรรมการดังกล่าว ต้องเป็นในนามประเทศ

3. คณะกรรมการด้านสัตว์ (Animal Committee) มีหน้าที่พิจารณาทบทวน มาตรการควบคุมการค้าสัตว์ในบัญชีที่ความอยู่รอดของประชากร ในธรรมชาติอาจจะได้รับผลกระทบกระเทือน พิจารณาทบทวน ชนิดสัตว์แต่ละบัญชี ให้คำปรึกษาคณะกรรมการตั้งชื่อสัตว์ เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ให้คำปรึกษาคณะกรรมการจัดทำคู่มือจำแนกชนิดพันธุ์สัตว์ เป็นต้น ประกอบด้วยผู้แทนจากภูมิภาค 6 ภูมิภาค จำนวน 9 คน ผู้แทนในคณะกรรมการนี้จะต้องเป็นบุคคลที่รัฐบาลของประเทศภาคีเสนอชื่อ เพื่อให้ประเทศภาคีในแต่ละ ภูมิภาคคัดเลือกผู้แทนภูมิภาคในคณะกรรมการดังกล่าว

4. คณะกรรมการด้านพืช (Plants Committee) มีหน้าที่เช่นเดียวกับ คณะกรรมการ ด้านสัตว์แต่ เน้นเฉพาะพืช ประกอบด้วยคณะกรรมการ ซึ่งเป็นผู้แทนจากภูมิภาคต่าง ๆ 6 ภูมิภาค จำนวน 9 คน ผู้แทน ในคณะกรรมการนี้จะต้องเป็นบุคคลที่รัฐบาล ของประเทศภาคีเสนอชื่อ เพื่อให้ประเทศภาคีในแต่ละภูมิภาคคัดเลือกผู้แทนภูมิภาคในคณะกรรมการ ดังกล่าว

5. คณะกรรมการจัดทำคู่มือการจำแนกตัวอย่างพันธุ์ (Identification Manual Committee) คณะกรรมการดำเนินงานในรูปอาสาสมัครบุคคลใดจะสมัครเข้า เป็น กรรมการต้องติดต่อกับสำนักเลขาธิการ CITES

6. คณะกรรมการจัดตั้งชื่อทางวิทยาศาสตร์ (Nomenclature Committee) คณะกรรมการดำเนินงานในรูปอาสาสมัคร เช่นเดียวกับคณะกรรมการจัดทำคู่มือ การจำแนกชนิดพันธุ์ การดำเนินงาน การติดตาม การดำเนินงานและการเปลี่ยนแปลง กฎระเบียบต่าง ๆ ที่ประเทศภาคี จะต้องปฏิบัติ และการเสนอเปลี่ยนแปลงชนิดพันธุ์ในบัญชี แนบท้าย CITES จะถูกหยิบยกขึ้นมา พิจารณาในการประชุมสมัยสามัญของประเทศ ภาคี CITES ทุก 2 ปี (ครั้งสุดท้ายการประชุม สมัย สามัญประเทศภาคี CITES ครั้งที่ 11 จัดให้มีขึ้นที่ประเทศเคนยา เมื่อวันที่ 10-20 เมษายน 2543) กรมวิชาการเกษตร ในฐานะผู้ปฏิบัติงานตาม CITES ด้านพืชของประเทศไทยได้ส่งผู้แทนเข้าร่วม ประชุม ตั้งแต่การประชุมครั้งสมัยสามัญประเทศภาคีครั้งที่ 8 เป็นต้นมา กรมวิชาการเกษตร ได้ส่งผู้แทนเข้า ร่วมประชุมด้วยทุกครั้ง

3.1.2.2 กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองผลิตภัณฑ์จากสมุนไพร

ในเรื่องของกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรนี้ ผู้วิจัยขอแนะนำออกกฎเกณฑ์ภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก และกฎเกณฑ์ภายใต้ UPOV เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิจัยตามสารนิพนธ์ฉบับนี้

3.1.2.2.1 กฎเกณฑ์ภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization : WIPO)

สนธิสัญญาความร่วมมือทางด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty : PCT) หรือที่เรียกทั่วไปว่า PCT เป็นสนธิสัญญาภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก สนธิสัญญาฉบับนี้ มีทั้งสิ้น 69 มาตรา โดยมาตรา 1-49 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดตั้งสหภาพตามสนธิสัญญา การให้คำนิยาม และขั้นตอนการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งมี 3 ขั้นตอน คือ การยื่นคำขอระหว่างประเทศ การตรวจค้น และการตรวจสอบเบื้องต้น ส่วนมาตรา 50-51 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้บริการทางเทคนิค และมาตรา 53-69 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับภาคบริหาร และแนวทางปฏิบัติที่อยู่ภายใต้สนธิสัญญาฉบับนี้¹⁴

¹⁴ รัชพงษ์ ทองดีแท้. (2547). การคุ้มครองสิทธิบัตรตามสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือทางด้านสิทธิบัตรของ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก. สารนิพนธ์นิสิตาสาตรมหาบัณฑิต. คณะนิสิตาสร มหาวิทาลัยธรรมศาสตร. หน้า 17.

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสิ่งที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรตามความร่วมมือทางด้านสิทธิบัตร¹⁵

เนื่องจากสนธิสัญญาความร่วมมือทางด้านสิทธิบัตรเป็นสนธิสัญญาที่มีลักษณะวิสัยบัญญัติซึ่งกำหนดแต่วิธีการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรเท่านั้น ในส่วนของเนื้อหาของสาระของสิทธิบัตรนั้น ตามมาตรา 27(5) ของสนธิสัญญานี้ ได้ให้อิสระแก่รัฐภาคีที่ผู้ขอประสงค์จะขอรับความคุ้มครองหรือประสงค์จะใช้ผลของการตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศ (Designated/Elected States) หรือองค์การระหว่างประเทศ (เช่น สำนักงานสิทธิบัตรแห่งสหภาพยุโรป) มีอำนาจในการกำหนดกฎหมายภายในของตน เช่น ในเรื่องความหมายของสิทธิบัตรคุณสมบัติของสิ่งที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองได้ (Patentable) หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับงานที่มีปรากฏอยู่แล้ว เป็นต้น

(ก) สิ่งที่จะนำมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตร

สิ่งที่จะอาจขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ตามสนธิสัญญานี้จะต้องเป็นการประดิษฐ์ (Inventions) เท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 (i) ของสนธิสัญญานี้ว่า “คำขอรับสิทธิบัตรหมายถึงคำขอสำหรับคุ้มครองการประดิษฐ์ (Inventions)” เพราะฉะนั้น สิ่งที่จะอาจขอรับความคุ้มครองตามทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทอื่น เช่น การออกแบบผลิตภัณฑ์ เครื่องหมายการค้า ฯลฯ จึงไม่อาจนำมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้

(ข) ความหมายของการประดิษฐ์

ตามสนธิสัญญาความร่วมมือทางด้านสิทธิบัตร ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “การประดิษฐ์” ไว้ เพราะฉะนั้น “การประดิษฐ์” จึงควรจะมีความหมายตามหลักกฎหมายสิทธิบัตร และแนวทางปฏิบัติที่สำนักงานสิทธิบัตรของประเทศส่วนใหญ่ยอมรับกัน

(ค) การประดิษฐ์ที่สามารถนำมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้

ไม่มีมาตราใดในสนธิสัญญานี้กำหนดเกี่ยวกับชนิดและสาขาของสิ่งประดิษฐ์ที่สามารถนำมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ แต่เราพอที่จะค้นหาหลักเกณฑ์ของสนธิสัญญาที่ใช้ในการพิจารณาการประดิษฐ์ที่สามารถนำมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ (Patentability Invention) จากวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศตามมาตรา 33 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวถึงลักษณะของการประดิษฐ์ที่องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศจะตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศให้ ซึ่งจะต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. ความใหม่ (Novelty) ซึ่งมาตรา 33(2) ได้กำหนดความหมายไว้ว่า คือการประดิษฐ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้จากงานที่ปรากฏอยู่แล้ว (It is not anticipated by the prior art.)

¹⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 18-19.

2. ขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (Inventive Step or Non Obviousness) ซึ่งตามมาตรา 33(3) ได้กำหนดความหมายไว้ว่า คือ การประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์ได้ง่ายโดยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในงานนั้น (It is not, at the prescribed relevant date, obvious to a person skilled in the art.)

3. ความสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรม (Industrial Applicable) ซึ่งตามมาตรา 33(4) ได้กำหนดความหมายไว้ว่า คือ การประดิษฐ์ที่สามารถทำหรือใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (It can be made or used (in the technological sense) in any kind of industry.) ซึ่งคำว่า “อุตสาหกรรม” นั้น ครอบคลุมถึงพาณิชยกรรม เกษตรกรรม อุตสาหกรรมที่แยกออกมาต่างหากและการผลิต หรือผลิตภัณฑ์ธรรมชาติ ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส มาตรา 1(3) ด้วย

(ง) สิ่งที่ไม่อาจนำมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้

ในสนธิสัญญาความร่วมมือทางด้านสิทธิบัตรก็ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สิ่งใดที่ไม่อาจนำมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ อย่างไรก็ตามเราพอที่จะค้นหาสิ่งดังกล่าวได้จากกรณีวิเคราะห์กฎระเบียบของสนธิสัญญาในข้อ 39, ข้อ 67 และข้อบทมาตรา 21(6)

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ในกฎระเบียบ ข้อ 39. และข้อ 67. นั้น ได้กำหนดให้องค์กรระหว่างประเทศที่มีหน้าที่ตรวจค้น หรือตรวจสอบเบื้องต้น จะไม่ทำการตรวจค้น หรือตรวจสอบเบื้องต้น ซึ่งคำขอรับสิทธิบัตรระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับสิ่งที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

(1) ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์

(2) พันธุ์พืช หรือพันธุ์สัตว์ หรือกรรมวิธีทางชีววิทยาที่จำเป็นสำหรับการผลิตสัตว์หรือพืช กรรมวิธีการผลิตจุลชีววิทยาและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากกรรมวิธีดังกล่าว

(3) แผนผัง กฎเกณฑ์ หรือ วิธีการทำธุรกิจ การแสดงออกทางจิตใจหรือการเล่น
เกม

(4) วิธีการรักษาร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ โดยวิธีการผ่าตัด หรือ วิธีการอายุรกรรม หรือ วิชการวินิจฉัยโรค

(5) การนำเสนอข้อมูลเท่านั้น

(6) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตามที่องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจค้นระหว่างประเทศ หรือ ตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศจะไม่ทำการตรวจค้นหรือตรวจสอบเบื้องต้นให้ ซึ่งแต่ละองค์กรจะมีแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์อย่างไรจึงจะได้รับการตรวจค้น หรือตรวจสอบเบื้องต้นที่แตกต่างกันออกไป

นอกจากนี้ ตามมาตรา 21(6) ยังได้กำหนดไว้อีกว่า คำขอรับสิทธิบัตรระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาหรือรูปภาพหรือเครื่องหมายใดๆ ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Contrary to Morality or Public Order) ก็อาจถูกละเว้นจากการประกาศโฆษณา ระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม มีองค์กระหว่างประเทศที่มีหน้าที่ตรวจค้นระหว่างประเทศ หรือตรวจสอบเบื้องต้นระหว่างประเทศบางแห่งจะไม่ตรวจค้นหรือไม่ตรวจสอบเบื้องต้นให้กับคำขอที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับบางสิ่งๆ ที่นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในกฎระเบียบด้วย เช่น เทคโนโลยีชีวภาพ (Biotechnology) ซึ่งสำนักงานสิทธิบัตรยุโรปจะไม่ตรวจค้น หรือไม่ตรวจสอบเบื้องต้นให้ ฯลฯ

3.1.2.2.2 กฎเกณฑ์ภายใต้ UPOV¹⁶

สหภาพ UPOV ได้จัดทำแนวปฏิบัติเพื่อการร่างกฎหมายบนบรรทัดฐานของ UPOV ฉบับ ค.ศ. 1991 ไว้สำหรับช่วยประเทศหรือองค์กรที่ตั้งใจจะจัดทำร่างกฎหมายให้เป็นไปตาม UPOV ฉบับ ค.ศ. 1991 ทั้งกลุ่มที่ประสงค์จะเป็นภาคีสมาชิกใหม่ของ UPOV และกลุ่มสมาชิกเก่าที่ต้องการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตาม UPOV ฉบับ ค.ศ. 1991 ซึ่งหากเป็นกรณีประเทศไทยรายละเอียดมีดังนี้

-นิยาม

ก) นักปรับปรุงพันธุ์พืช หมายความว่า

- บุคคลที่ผสมพันธุ์ หรือค้นพบและพัฒนา ซึ่งพันธุ์พืช

- นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างของบุคคลที่ผสมพันธุ์ หรือค้นพบและพัฒนา ซึ่งพันธุ์พืช ที่ทำงาน ตามสัญญาจ้าง หรือโดยสัญญาจ้าง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้ทำการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่

- ทายาทของบุคคลที่ผสมพันธุ์ หรือค้นพบและพัฒนา ซึ่งพันธุ์พืช หรือนายจ้าง หรือผู้ว่าจ้างของบุคคลที่ผสมพันธุ์ หรือค้นพบและพัฒนา ซึ่งพันธุ์พืช แล้วแต่กรณี

ข) สิทธินักปรับปรุงพันธุ์ หมายความว่า สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ที่ระบุในพระราชบัญญัตินี้

ค) พันธุ์ หมายความว่า กลุ่มของพืชกลุ่มหนึ่ง ซึ่งเป็นกลุ่มย่อยภายในหน่วยทางอนุกรมวิธานเชิงพฤกษศาสตร์ที่เล็กที่สุดซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป โดยกลุ่มของพืชนั้นจะต้อง

- สามารถถูกจำแนกได้จากการแสดงออกของลักษณะที่เป็นผลของสภาพพันธุกรรมหนึ่งหรือหลายสภาพทางพันธุกรรมร่วมกัน

¹⁶ โครงการศึกษาวิจัยผลกระทบและข้อเสนอแนะต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา UPOV และการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๔๒. หน้า 16-22.

- มีลักษณะที่เป็นผลจากการแสดงออกของสภาพทางพันธุกรรมหนึ่งหรือหลายสภาพทางพันธุกรรมร่วมกัน แตกต่างจากพืชกลุ่มอื่นใดอย่างน้อยหนึ่งลักษณะ

- จัดเป็นหน่วยซึ่งเหมาะสมต่อการขยายพันธุ์ได้โดยไม่เกิดความเปลี่ยนแปลง

ง) UPOV หมายความว่า สหภาพระหว่างชาติเพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ตามอนุสัญญาระหว่างชาติว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ค.ศ. 1961 และต่อมาถูกกล่าวถึงในฉบับ ค.ศ. 1972 ฉบับ ค.ศ. 1978 และในฉบับ ค.ศ. 1991

จ) สมาชิก UPOV หมายความว่า ประเทศสมาชิกของ UPOV ฉบับ ค.ศ. 1991 ฉบับ ค.ศ. 1972 หรือฉบับ ค.ศ. 1978 หรือภาคีสมาชิกของ UPOV ฉบับ ค.ศ. 1991

ฉ) รัฐมนตรี หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์

- วัตถุประสงค์

ก) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะสิทธิและคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์

ข) กรมวิชาการเกษตรเป็นหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์

- สกุลและชนิดพืชที่จะได้รับการคุ้มครอง

รัฐมนตรีจะประกาศสกุลและชนิดพืชที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างน้อย 15 ชนิด หรือสกุลเมื่อเข้า เป็นภาคีสมาชิก UPOV และพืชทุกชนิดหรือสกุลจะได้รับความคุ้มครองภายในระยะเวลา 10 ปี หลังจากพระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

- การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

ก) คนชาติของสมาชิก UPOV และบุคคลที่พักอาศัยและนิติบุคคลที่จดทะเบียนภายในอาณาเขตของสมาชิก UPOV จะได้รับสิทธิและความคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ตามพระราชบัญญัตินี้ เช่นเดียวกับคนชาติไทย เมื่อปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ใช้อยู่บังคับกับคนชาติไทย

ข) คนชาติ หมายความว่า บุคคลที่ถือสัญชาติของประเทศสมาชิก UPOV หรือถือสัญชาติของประเทศที่เป็นสมาชิกของภาคีสมาชิก UPOV ในกรณีที่ภาคีสมาชิกของ UPOV เป็นองค์การระหว่างรัฐ

- เงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง

ก) สิทธินักปรับปรุงพันธุ์จะให้แก่พันธุ์ที่

- ใหม่

- แตกต่าง

- สม่ำเสมอ

-คงตัว

ข) การให้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์จะไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขอื่นเมื่อพันธุ์พืชนั้นมีชื่อเรียกตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ และนักปรับปรุงพันธุ์ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งได้ชำระค่าธรรมเนียมแล้ว (สหภาพยู UPOV เห็นว่านักปรับปรุงพันธุ์พืชไม่จำเป็นต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของเชื้อพันธุกรรมซึ่งใช้ในการปรับปรุงพันธุ์หรือแสดงหลักฐานการได้มาซึ่งเชื้อพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถยืนยันความถูกต้องของการใช้พันธุกรรมได้)

- ความใหม่

พันธุ์จะเป็นพันธุ์ใหม่ ถ้าวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครองนั้น ส่วนของขยายพันธุ์หรือผลิตผลของพันธุ์พืชยังไม่เคยถูกจำหน่ายแจกจ่ายประการใดแก่บุคคลอื่นโดยนักปรับปรุงพันธุ์หรือโดยความเห็นชอบของนักปรับปรุงพันธุ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการหาประโยชน์จากพันธุ์พืชนั้น

-ภายในราชอาณาจักร หนึ่งในปีก่อนวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง

-ภายนอกราชอาณาจักร สี่ปีก่อนวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง หรือหกปีก่อนวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง กรณีไม้ต้นหรืออวบน้ำ

-ความแตกต่าง

พันธุ์จะมีความแตกต่างเมื่อสามารถแยกแยะได้อย่างชัดเจนจากพันธุ์อื่นซึ่งเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปในวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง ทั้งนี้พันธุ์อื่นซึ่งเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปนั้น หมายความว่ารวมถึงพันธุ์ที่ยื่นขอรับความคุ้มครองหรือจดทะเบียนพันธุ์ในประเทศหนึ่งประเทศใดในวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง และได้รับความคุ้มครองหรือจดทะเบียนในเวลาต่อมา

-ความสม่ำเสมอ

พันธุ์จะมีความสม่ำเสมอ ถ้ามีความสม่ำเสมอในลักษณะประจำพันธุ์ที่เกี่ยวข้อง โดยอาจมีความแปรปรวนซึ่งคาดได้ล่วงหน้าจากวิธีการขยายพันธุ์ที่ใช้สำหรับพันธุ์พืชนั้น

-ความคงตัว

พันธุ์จะมีความคงตัว ถ้าลักษณะประจำพันธุ์ที่เกี่ยวข้องไม่เปลี่ยนแปลงหลังจากการขยายพันธุ์ซ้ำ หรือหลังจากสิ้นสุดวงจรการขยายพันธุ์แต่ละวงจร

-การยื่นขอรับความคุ้มครอง

ก) วันที่ยื่นขอรับความคุ้มครองให้ถือเอาจากวันที่พนักงานเจ้าหน้าที่รับคำขอซึ่งได้กรอกข้อมูลถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้

ข) กรมวิชาการเกษตรจะไม่ปฏิเสธการให้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์หรือจำกัดอายุสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ด้วยเหตุว่าพันธุ์เดียวกันไม่ได้ขอรับความคุ้มครองถูกปฏิเสธหรือสิ้นสุดอายุคุ้มครองในประเทศอื่น

-สิทธิการยื่นก่อน

ก) นักปรับปรุงพันธุ์ซึ่งยื่นคำขอที่ถูกต้องเพื่อขอรับความคุ้มครองในประเทศหนึ่งประเทศใดที่เป็นภาคีสมาชิก UPOV แล้วจะได้สิทธิการยื่นก่อนในการยื่นคำขอต่อกรมวิชาการเกษตรเป็นเวลาสิบสองเดือนนับจากวันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับคำขอซึ่งได้กรอกข้อมูลถูกต้องของพันธุ์พืชเดียวกันเป็นครั้งแรก

ข) การรับสิทธิการยื่นก่อน นักปรับปรุงพันธุ์จะต้องอ้างสิทธิการยื่นคำขอครั้งแรกเมื่อยื่นคำขอแก่กรมวิชาการเกษตร

กรมวิชาการเกษตรจะให้นักปรับปรุงพันธุ์ส่งมอบสำเนาคำขอครั้งแรกที่มีการรับรองสำเนาโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่รับคำขอครั้งแรกภายในเวลาไม่น้อยกว่าสามเดือนนับจากการยื่นคำขอ รวมทั้งให้ส่งมอบตัวอย่างหรือหลักฐานที่แสดงว่าพันธุ์พืชซึ่งจะเป็นวัตถุแห่งสิทธิในคำขอทั้งสองฉบับเป็นพันธุ์เดียวกัน

ค) นักปรับปรุงพันธุ์มีเวลาสองปีหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาของสิทธิการยื่นก่อนหรือหลังจากคำขอครั้งแรกถูกปฏิเสธหรือถูกละทิ้ง เพื่อที่จะส่งมอบข้อมูลที่จำเป็น เอกสารหรือสิ่งอื่นใดซึ่งต้องใช้ในการตรวจสอบคำขอ

ง) ในกระทำได้ในระหว่างเวลาสิบสองเดือนของสิทธิการยื่นก่อน เช่นการยื่นคำขออีกครั้งหนึ่งการตีพิมพ์เผยแพร่ หรือทอใช้พันธุ์ที่ยื่นคำขอไว้ครั้งแรก จะไม่ถูกใช้เป็นเหตุในการปฏิเสธคำขอครั้งถัดมา การกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ก่อสิทธิให้แก่บุคคลที่สาม

-การตรวจคำขอ

การให้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์จะกระทำได้เมื่อมีการตรวจสอบแล้วว่าเป็นไปตามเงื่อนไขการคุ้มครอง ความใหม่ ความแตกต่าง ความสม่ำเสมอ และความคงตัว

ในกระบวนการตรวจสอบนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่อาจปลูกพืชหรือดำเนินการตรวจสอบด้วยวิธีอื่นตามความจำเป็น โดยให้มีการปลูกพืชหรือการตรวจสอบด้วยวิธีอื่นด้วยความจำเป็น หากพิจารณาจากผลการปลูกทดสอบหรือผลการตรวจสอบอื่นซึ่งได้ดำเนินการไว้แล้ว

พนักงานเจ้าหน้าที่อาจขอให้นักปรับปรุงพันธุ์ส่งมอบข้อมูลที่จำเป็น เอกสารหรือสิ่งอื่นใดทั้งหมดที่ระบุในพระราชบัญญัตินี้

-การคุ้มครองชั่วคราว

นักปรับปรุงพันธุ์จะได้รับความคุ้มครองชั่วคราวเพื่อป้องกันสิทธิประโยชน์ในช่วงระหว่างการประกาศโฆษณาคำขอกับการออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่

-ขอบเขตสิทธินักปรับปรุงพันธุ์

ก) การกระทำต่อไปนี้ เกี่ยวกับส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครอง จะต้องได้รับอนุญาตจากนักปรับปรุงพันธุ์

-การผลิต หรือการขยายพันธุ์ รวมทั้งการเพิ่มปริมาณ

-การปรับสภาพเพื่อการขยายพันธุ์

-การเสนอขาย

-การส่งออก

-การนำเข้า

-การเก็บเพื่อวัตถุประสงค์ที่กล่าวแล้ว

นักปรับปรุงพันธุ์อาจอนุญาตโดยมีข้อจำกัดและเงื่อนไขก็ได้

ข) การผลิต หรือการขยายพันธุ์ รวมทั้งการเพิ่มปริมาณ การปรับสภาพเพื่อการขยายพันธุ์ การเสนอขาย การส่งออก การนำเข้า รวมทั้งการเก็บหรือการกระทำที่กล่าวแล้ว ซึ่งผลิตผลที่อาจเป็นพืชทั้งต้นหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพืช และผลิตภัณฑ์โดยตรงจากผลิตผลของพืช ซึ่งได้จากการใช้ส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยไม่ได้รับอนุญาต จะต้องขออนุญาตจากนักปรับปรุงพันธุ์ เว้นแต่กรณีที่นักปรับปรุงพันธุ์มีโอกาสที่สามารถบังคับใช้สิทธิต่อส่วนขยายพันธุ์ดังกล่าวแล้ว

ก) พันธุ์ที่ระบุในข้อ ก) และข้อ ข) ให้หมายความรวมถึง

พันธุ์ซึ่งอนุพัทธ์อย่างสำคัญจากพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครอง ในกรณีที่พันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองไม่ได้เป็นพันธุ์ประเภทอนุพัทธ์สำคัญ

พันธุ์ซึ่งไม่มีความแตกต่างอย่างชัดเจนตามพระราชบัญญัตินี้ จากพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครอง

พันธุ์ซึ่งต้องใช้พันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครองในการผลิตทุกครั้ง

ทั้งนี้พันธุ์ที่จะจัดเป็นพันธุ์ประเภทอนุพัทธ์สำคัญของอีกพันธุ์หนึ่งนั้น เมื่อ

-พันธุ์นั้นเป็นผลอย่างชัดเจนจากพันธุ์ดั้งเดิม หรือจากพันธุ์ที่เป็นผลอย่างชัดเจนจากพันธุ์ดั้งเดิม โดยยังคงการแสดงออกซึ่งลักษณะที่สำคัญเป็นผลของสภาพทางพันธุกรรมหนึ่งหรือหลายสภาพทางพันธุกรรมร่วมกัน

-พันธุ์นั้นแตกต่างอย่างชัดเจนจากพันธุ์ดั้งเดิม และ
 -พันธุ์นั้นมีลักษณะที่เกิดจากการแสดงออกซึ่งลักษณะสำคัญที่เป็นผลของสภาพทางพันธุกรรมหนึ่งหรือหลายสภาพทางพันธุกรรมร่วมกันเหมือนพันธุ์ดั้งเดิม ยกเว้นความแตกต่างซึ่งเป็นผลจากอนุพัทธ์

(พันธุ์ประเภทอนุพัทธ์ที่สำคัญอาจได้จากการคัดแยกพันธุ์กลายที่เกิดตามธรรมชาติหรือถูกชักนำขึ้นจากพันธุ์กลายเนื่องจากการเพาะเลี้ยงเนื้อเยื่อ จากการคัดเลือกต้นที่แปรปรวนจากต้นของพันธุ์ดั้งเดิม การผสมกลับ หรือการตัดต่อสารพันธุกรรม)

-ข้อยกเว้นการถือสิทธินักปรับปรุงพันธุ์
 สิทธินักปรับปรุงพันธุ์จะไม่ครอบคลุมถึง
 -การกระทำเพื่อตนเองและไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า
 -การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ด้านการศึกษาทดลอง
 -การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ด้านการปรับปรุงพันธุ์ โดยไม่กระทำการอื่นในซึ่งอยู่ในขอบเขตสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์

-การสิ้นสุดแห่งสิทธินักปรับปรุงพันธุ์
 สิทธินักปรับปรุงพันธุ์จะไม่ครอบคลุมถึงการกระทำเกี่ยวกับส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครอง หรือของพันธุ์ที่อยู่ในขอบเขตแห่งสิทธิ ซึ่งจำหน่ายหรือวางตลาดโดยนักปรับปรุงพันธุ์หรือ โดยความเห็นชอบของนักปรับปรุงพันธุ์ในราชอาณาจักร รวมทั้งอนุพัทธ์ของสิ่งที่กล่าวแล้ว ยกเว้นการกระทำที่

-เกี่ยวข้องกับให้นำพันธุ์พืชนั้นไปขยายพันธุ์อีกครั้งหนึ่ง
 -เกี่ยวข้องกับการส่งออกส่วนขยายพันธุ์ ผลผลิต หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากผลผลิตโดยตรงของพันธุ์พืช ไปยังประเทศที่ไม่ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชในชนิดหรือสกุลเดียวกับพันธุ์พืชรังกล่าว ยกเว้นการส่งออกเพื่อการบริโภคขั้นสุดท้าย

-ข้อจำกัดการใช้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์
 ก) ความอิสระของการใช้สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์จะถูกจำกัดได้ เฉพาะเมื่อเป็นการกระทำเพื่อสาธารณประโยชน์ ยกเว้นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ข) หากรัฐมนตรีอนุญาตให้บุคคลที่สามเข้ากระทำการใดซึ่งต้องได้รับอนุญาตของนักปรับปรุงพันธุ์ นักปรับปรุงพันธุ์จะได้รับค่าชดเชยอย่างเป็นธรรม

-มาตรการควบคุมการค้า
 สิทธินักปรับปรุงพันธุ์เป็นอิสระจากมาตรการควบคุมการผลิต การออกใบรับรอง หรือการตลาดของส่วนขยายพันธุ์ ผลผลิต หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากผลผลิตโดยตรงของ

พันธุ์พืช หรือการนำเข้าหรือส่งออกส่วนขยายพันธุ์ ผลผลิต หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากผลิตผล โดยตรงของพันธุ์พืช

นี้
มาตรการในวรรคหนึ่ง จะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ

-อายุของสิทธินักปรับปรุง

สิทธินักปรับปรุงพันธุ์ มีอายุ ๒๐ ปีนับจากวันที่ได้รับสิทธิ สำหรับไม้ต้นและ
องุ่น สิทธินักปรับปรุงพันธุ์จะมีอายุ ๒๕ ปี

3.1.3 กฎเกณฑ์ภายในของประเทศอินเดียและสหรัฐอเมริกา

3.1.3.1 ประเทศอินเดีย¹⁷

ประเทศอินเดียเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญในการคุ้มครองพันธุ์พืชภายในประเทศ
ของตน เพราะประเทศอินเดียใช้พืชเป็นจำนวนมากในการนำมาเป็นอาหาร เป็นประเทศที่เป็น
ต้นตำรับเรื่องเครื่องเทศ ซึ่งเครื่องเทศเหล่านั้นก็มาจากพืชนั่นเอง

3.1.3.1.1 วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพันธุ์พืช

Protection of Plant Varieties and Farmer's Right Act, 2001 เป็นกฎหมาย
ทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่ออกมาเนื่องจากพันธกรณีของประเทศอินเดียที่มีต่อมาตรา 27(3)(b)
ของข้อตกลงระหว่ำประเทศว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ประเทศ
อินเดียเป็นประเทศกำลังพัฒนาประเทศหนึ่งที่มีความตระหนักในเรื่องความหลากหลายทางชีวภาพ
และสิทธิเกษตรกรอย่างสูงจึงทำให้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศมีความเฉพาะตัว โดย
กฎหมายฉบับนี้ไม่เพียงแต่จะคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ซึ่งเป็นไปตาม TRIPS เรียกร้อง หากแต่ว่า
กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของอินเดียให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชดั้งเดิม หรือพันธุ์พืชที่มีปรากฏอยู่
แล้วด้วย โดยกลุ่มผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ให้เหตุผลว่ากฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชระบบสากลซึ่งให้
ความสำคัญแต่เฉพาะพันธุ์พืชที่ถูกปรับปรุงขึ้นมาใหม่ในห้องปฏิบัติการ แต่ไม่ให้ความสำคัญต่อ
พันธุ์พืชที่เกษตรกรหรือชุมชนทำการคัดเลือกและเก็บรักษาไว้ ซึ่งพันธุ์พืชที่เก็บรักษาไว้เหล่านี้
กลายเป็นทรัพยากรพันธุกรรมพืชที่มีคุณค่าให้คนรุ่นหลังหรือนักปรับปรุงพันธุ์พืชได้ใช้ใน
กระบวนการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ หรือการผลิตผลิตภัณฑ์อื่นๆ เช่น ยารักษาโรค เป็นต้น ดังนั้น
รัฐบาลประเทศอินเดียจึงบัญญัติกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

¹⁷ปรารอด สิริสาลี. (2554). *การเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรพันธุกรรมพืช : แนวทางทางกฎหมาย สำหรับประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 73.

- เป็นการสร้างระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกรที่มีประสิทธิภาพ
- เป็นการส่งเสริมการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่
- สร้างความตระหนักและให้ความคุ้มครองสิทธิเกษตรกรในฐานะที่เป็นผู้อนุรักษ์ ปรับปรุง และทำให้ทรัพยากรชีวภาพพืชคงอยู่เพื่อการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่
- เป็นการกระตุ้นให้มีการพัฒนาการเกษตร และสนับสนุนการเติบโตของอุตสาหกรรมเมล็ดพันธุ์เพื่อที่จะทำให้มีการผลิตเมล็ดพันธุ์คุณภาพสูง

3.1.3.1.1 การคุ้มครองพันธุ์พืช

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า Protection of Plant Varieties and Farmer's Right Act, 2001 นั้นถูกบัญญัติขึ้นมาภายใต้พันธกรณีที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกสร้างระบบการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ดังนั้นสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชเนื่องจากประเทศอินเดียให้ความสำคัญกับพันธุ์พืชทั้งใหม่และเก่า ดังนั้นบทบัญญัติภายใต้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกร ค.ศ. 2001 จึงจัดให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชชนิดต่างๆ ดังต่อไปนี้

พันธุ์พืชใหม่ (New Plant Varieties) ตาม Article 2 (za) Protection of Plant Varieties and Farmer's Right Act, 2001 ได้ให้นิยามพันธุ์พืชใหม่ไว้ว่า

“พันธุ์พืชใหม่ ได้แก่ กลุ่มของพืช ยกเว้นจุลินทรีย์ ซึ่งอยู่ในอนุกรมวิธานพืชกลุ่มที่เป็นที่รู้จักขั้นต่ำสุด ซึ่งสามารถ

(1) จำแนกได้โดยการแสดงออกของลักษณะที่เป็นผลจากการแสดงออกของจีโนไทป์ของพืชกลุ่มนั้น

(2) ถูกแยกแยะออกจากพืชกลุ่มอื่นๆ โดยการแสดงออกของลักษณะที่แสดงออกดังกล่าวนั้นอย่างน้อยที่สุดหนึ่งลักษณะ และ

(3) จัดว่าเป็นหนึ่งหน่วยโดยพิจารณาจากการขยายพันธุ์ที่เหมาะสม ซึ่งทำให้ลักษณะนั้นไม่เปลี่ยนแปลงหลังจากการทำการขยายพันธุ์และรวมถึงส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชนั้น พันธุ์พืชเดิมที่มีอยู่ พันธุ์พืชดัดแปลงพันธุกรรม พันธุ์พืชเกษตรกร และพันธุ์พืชจำเป็น ได้รับจากพันธุ์พืชตั้งต้น”

ดังนั้นพันธุ์พืชใหม่จึงได้แก่ พันธุ์พืชที่มีลักษณะเฉพาะตัวอย่างนี้อยู่หนึ่งลักษณะที่แตกต่างไปจากพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้ว ละเมื่อนำไปทำการขยายพันธุ์ด้วยวิธีที่เหมาะสมพันธุ์นั้นยังคงมีลักษณะเฉพาะตัว ความคงตัว และความสม่ำเสมอในพันธุ์ไม่แตกต่างไปจากพันธุ์พืชในรุ่นก่อน

พันธุ์พืชที่มีอยู่เดิม (Extant Varieties) หมายถึง พันธุ์พืชที่มีอยู่ในประเทศอินเดีย ซึ่งเป็นพันธุ์พืชที่เป็นพันธุ์เกษตรกร พันธุ์ที่เป็นที่รู้จักกันดี หรือพันธุ์ใดๆ ก็ตามที่เป็นพันธุ์สาธารณะ

พันธุ์พืชของเกษตรกร (Farmer's Varieties) หมายถึง พันธุ์ที่เกษตรกรใช้ในการเพาะปลูกและถูกคัดเลือกโดยเกษตรกรในที่เพาะปลูกของเกษตรกร หรือพันธุ์ที่เป็นพันธุ์ป่า หรือพันธุ์พื้นเมืองที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปของเกษตรกร

พันธุ์พืชที่จำเป็นที่ได้รับจากพันธุ์พืชดั้งเดิม (Essentially Derived Varieties: EVD) มาตรา 2(i) แห่งกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชและสิทธิเกษตรกร ค.ศ. 2001 นิยามไว้ว่า

“พันธุ์พืชที่จะจัดว่าเป็นพันธุ์พืชที่จำเป็นที่ได้รับจากพันธุ์พืชดั้งเดิม หรือพันธุ์พืช EVD ได้นั้นก็ต่อเมื่อพันธุ์พืชนั้น

(1) เป็นพันธุ์ที่ได้รับจากพันธุ์ดั้งเดิม หรือจากพันธุ์ดั้งเดิมที่เป็นพันธุ์ที่จำเป็นที่ได้รับจากพันธุ์ดั้งเดิม โดยที่พันธุ์ที่ปรับปรุงใหม่นี้ยังคงมีการแสดงออกของลักษณะเฉพาะตัวที่จำเป็นอันเป็นผลมาจากจีโนไทป์หรือการผสมผสานของจีโนไทป์ของพันธุ์ดั้งเดิม

(2) เป็นพันธุ์ที่มีความแตกต่างอย่างเด่นชัดจากพันธุ์พืชดั้งเดิม

(3) มีส่วนอื่น (ยกเว้นส่วนที่แตกต่าง) ที่เหมือนกับพันธุ์ดั้งเดิมซึ่งความเหมือนนี้เป็นลักษณะที่จำเป็นที่เป็นผลมาจากจีโนไทป์ หรือการผสมผสานของจีโนไทป์กับพันธุ์ดั้งเดิม”

พันธุ์พืชที่มีลักษณะบางลักษณะแตกต่างจากพันธุ์ดั้งเดิมอย่างชัดเจน ซึ่งความแตกต่างนี้เป็นผลมาจากความเปลี่ยนแปลงทางพันธุกรรมอันเนื่องมาจากการปรับปรุงพันธุ์ แต่นอกเหนือจากลักษณะที่แตกต่างแล้ว พันธุ์พืชที่ได้รับพันธุกรรมที่สำคัญมาจากพันธุ์ที่ได้รับการคุ้มครอง (Essentially Derived Varieties : EDV) ยังคงมีลักษณะสำคัญ หรือลักษณะที่จำเป็นอื่นๆ เหมือนกับพันธุ์ดั้งเดิมซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากการถ่ายทอดลักษณะทางพันธุกรรมของพันธุ์พืชดั้งเดิม

กฎระเบียบด้านการคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ Protection of Plant Varieties and Farmer's Right Act, 2001 ของอินเดียนั้นใช้กฎระเบียบของ UPOV ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากลเป็นแม่บท กล่าวคือ พันธุ์พืชจะได้รับการคุ้มครองเมื่อพันธุ์พืชนั้นได้รับการจดทะเบียน และมีคุณสมบัติที่กำหนดไว้ครบถ้วนตามกฎหมาย ซึ่งคุณสมบัติเหล่านี้ได้แก่ การที่พันธุ์พืชนั้นมีลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างจากพันธุ์พืชที่มีอยู่แล้ว การที่พันธุ์พืชนั้นมีความคงตัว การที่พันธุ์พืชนั้นมีความสม่ำเสมอในพันธุ์ และการที่เจ้าของพันธุ์พืชนั้นไม่ทำการจำหน่าย แจกจ่าย หรือมิให้ใช้ต่อสาธารณะเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (เช่น 1 ปี) ก่อนที่จะนำพันธุ์พืชนั้นไปจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ และเมื่อพันธุ์พืชนั้นรับการจดทะเบียน ผู้ถือสิทธิในพันธุ์พืชนั้นจะได้รับสิทธิที่รู้จักกันในนามของ สิทธิของนัก

ปรับปรุงพันธุ์ อย่างไรก็ตามรัฐบาลอินเดียได้มีการนำหลักการเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์เข้ามาสอดแทรกในเรื่องการคุ้มครองพันธุ์พืชด้วย โดยเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์นั้นเข้าไปเกี่ยวข้องเมื่อมีการนำพันธุ์พืชของเกษตรกรไปใช้ทำการปรับปรุงพันธุ์ พันธุ์พืชใหม่ที่ปรับปรุงขึ้นมาได้เป็นพันธุ์ EDV และมีการนำพันธุ์ EDV ไปยื่นขอจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ภายใต้ Protection of Plant Varieties and Farmer's Right Act, 2001

ในกรณีที่มีการนำพันธุ์ EDV ที่ใช้พันธุ์เกษตรกรเป็นพันธุ์ตั้งต้น ผู้ยื่นขอจดทะเบียนจะต้องแสดงหลักฐานว่าเกษตรกรได้ยินยอมให้มีการใช้พันธุ์ของเกษตรกรในกระบวนการปรับปรุงพันธุ์ ไม่เช่นนั้นจะไม่มีกรมอบสิทธิขึ้นปรับปรุงพันธุ์ให้จนกว่าจะมีการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งการยินยอมให้ใช้พันธุ์เกษตรกรจะต้องเกิดขึ้นภายใต้การเจรจาตกลงร่วมกันระหว่างผู้ให้กับผู้ใช้พันธุ์

มีข้อสังเกตว่า Protection of Plant Varieties and Farmer's Right Act, 2001 ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ไว้ในส่วนการขอเข้าถึง แต่ขอเรียกร้องให้มีการขอรับความยินยอมและมีการตกลงร่วมกันกับเกษตรกรแสดงเป็นนับได้ว่าเกษตรกรอาจจะมีการเรียกร้องค่าตอบแทนจากการให้ใช้พันธุ์ของตนในการปรับปรุงพันธุ์พืช อย่างไรก็ตามข้อกำหนดในเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ภายใต้กฎหมายฉบับนี้แสดงไว้อย่างชัดเจนในส่วนที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเกษตรกร

3.1.3.2 สหรัฐอเมริกา¹⁸

สหรัฐอเมริกาคือประเทศแรก ๆ ที่ให้ความสำคัญคุ้มครองพันธุ์พืชในระบบสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต และต่อมาสหรัฐอเมริกาจึงมีการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยกำหนดเป็นกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชออกมาเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชต่าง ๆ ภายในประเทศ

3.1.3.2.1 การคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายสิทธิบัตร

สหรัฐอเมริกาคือประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตมาอย่างยาวนาน ในอดีต หลุย ปราสเตอร์ เคยได้รับสิทธิบัตรในแบคทีเรียชนิดหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการจดทะเบียนสิ่งมีชีวิตชั้นสูง (Higher Life Forms) เช่น พืชหรือสัตว์มาก่อน โดยทั่วไปแล้ว เป็นที่เชื่อกันว่าพืชเป็นสิ่งมีชีวิตที่ไม่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้เนื่องจากเป็นผลิตภัณฑ์ธรรมชาติ (Product of Nature) นอกจากนี้การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ซึ่งเป็นลักษณะทางพันธุกรรม เช่น สีหรือกลิ่นของดอก ก็เป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1930 รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรพืช โดยให้ความสำคัญคุ้มครองแก่พืชที่ขยายพันธุ์โดยไม่อาศัย

¹⁸ นันทน อินทนนท์. (ม.ป.ป.). *กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช : แนวความคิดและบทวิเคราะห์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก http://index-lemon.blogspot.com/2014/05/blog-post_7.html. [2561,27 กุมภาพันธ์]

เพศ ซึ่งก็คือพืชที่ขยายพันธุ์โดยวิธีการอื่นนอกจากโดยใช้เมล็ด เช่น ด้วยการเพาะชำ ทาบหรือตอนกิ่ง เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ต้นกุหลาบ แต่มีข้อยกเว้นว่า พืชนั้นต้องไม่ใช่พืชที่ขยายพันธุ์โดยใช้หัวหรือหน่อใต้ดิน (Tuber-Propagated Plant) เช่น มันฝรั่ง ทั้งนี้เนื่องจากส่วนขยายพันธุ์กับส่วนที่นำมาใช้เป็นอาหารของพืชกลุ่มนี้เป็นส่วนเดียวกัน รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงไม่ต้องการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ส่วนขยายพันธุ์พืชซึ่งสามารถนำมาใช้บริโภคเป็นอาหารด้วย

ความสามารถในการขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะนำพืชนั้นมาจดทะเบียนสิทธิบัตร เพราะเป็นสิ่งที่พิสูจน์ว่าพืชนั้นสามารถขยายพันธุ์ต่อไปได้ แต่กฎหมายดังกล่าวได้สร้างเงื่อนไขของการได้มาซึ่งสิทธิบัตรให้มีความแตกต่างจากกรณีสิทธิบัตรการประดิษฐ์อื่น โดยกำหนดเงื่อนไขแต่เพียงว่า พืชที่จะนำมาขอรับสิทธิบัตรนั้นต้องมีความใหม่ (Novelty) ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่าย (Non-Obviousness) และมีความแตกต่างจากพืชอื่น (Distinctiveness) เท่านั้น ส่วนเงื่อนไขในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้แต่เพียงว่าให้ผู้ยื่นคำขอเปิดเผยโดยสมบูรณ์เพียงเท่าที่เป็นไปได้ตามสมควรเท่านั้น (As Complete as is Reasonably Possible)

ตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา สิ่งที้นำมาขอรับสิทธิบัตรไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่มีมนุษย์ประดิษฐ์คิดค้นขึ้น (Invention) แต่การค้นพบ (Discovery) ก็สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ ในกรณีของพืชก็เช่นกัน พืชที้นำมาขอรับสิทธิบัตรพืชไม่จำเป็นต้องเป็นพืชที่ถูกประดิษฐ์คิดค้นขึ้นเท่านั้น พืชที่ถูกค้นพบก็สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าพืชนั้นต้องไม่ใช่พืชที่เกิดขึ้นเองในป่าตามธรรมชาติ ดังนั้นพืชที่ถูกค้นพบในพื้นที่เพาะปลูก (Cultivated State) ย่อมสามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ ถึงแม้ว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรจะค้นพบพืชนั้นในพื้นที่เพาะปลูกซึ่งไม่ใช่ของตนเองก็ตาม

ภายหลังจาก UPOV มีผลใช้บังคับ สหรัฐอเมริกาได้ขยายความคุ้มครองพันธุ์พืชให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ในปี ค.ศ. 1970 รัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ค.ศ. 1970 (Plant Variety Protection Act of 1970) เพื่อให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชใหม่ที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศ (Sexually Propagated Plant) โดยเงื่อนไขของการจดทะเบียนพันธุ์พืชตามกฎหมายนี้จะเป็นที่กำหนดไว้ในยูพอพ โดยมีระยะเวลาในการคุ้มครอง 20 ปีสำหรับพืชทั่วไป และ 25 ปีสำหรับองุ่นและพันธุ์พืชที่เป็นไม้ยืนต้น หน่วยงานที่รับผิดชอบจดทะเบียนพันธุ์พืชตามกฎหมายฉบับนี้คือสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืช กระทรวงการเกษตรแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Department of Agriculture)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองของพันธุ์พืชของสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนแปลงไปนับแต่เทคโนโลยีด้านพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) มีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น นัก

ปรับปรุงพันธุ์ได้นำเทคโนโลยีนี้มาใช้ในการตัดแต่งและเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิต จึงมีการคิดค้นพันธุ์พืชชนิดใหม่ๆ ที่มีคุณสมบัติตามที่มนุษย์ต้องการขึ้น เช่น พันธุ์มะเขือเทศที่มีคุณสมบัติในการคงความสดได้เป็นเวลานาน หรือพันธุ์องุ่นที่มีคุณสมบัติในการต่อต้านไวรัสซึ่งเป็นสาเหตุของโรคบางชนิด เป็นต้น อุปสรรคในการขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบสิทธิบัตรจึงมีน้อยลง นักปรับปรุงพันธุ์สามารถที่จะแสดงให้เห็นว่าพันธุ์พืชใหม่นั้นเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในหลายๆ แขนงก็ทำให้นักปรับปรุงพันธุ์สามารถบรรยายรายละเอียดของพันธุ์พืชใหม่ได้ดียิ่งขึ้น การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อันเป็นเงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตรก็ดูเหมือนจะไม่เป็นอุปสรรคอีกต่อไป นักปรับปรุงพันธุ์จึงพยายามที่เรียกร้องให้มีการจดทะเบียนสิทธิบัตรแก่พันธุ์พืชเหล่านี้ตามกฎหมายสิทธิบัตรธรรมดาประโยชน์ (Utility Patent) ประกอบกับในปี ค.ศ. 1980 ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในคดี *Diamond v. Chakrabarty* ว่า “ทุกสิ่งภายใต้ดวงอาทิตย์ซึ่งมนุษย์ประดิษฐ์คิดค้นขึ้นย่อมสามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้” (Anything under the Sun that is made by man.) นับแต่นั้นเป็นต้นมา สำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกสิทธิบัตร (Utility Patent) ให้แก่พันธุ์พืชที่มีการตัดแต่งยีน (Transgenic Plant) หลายชนิด เช่น เมื่อปี ค.ศ. 1985 คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ของสำนักงานสิทธิบัตรได้มีคำวินิจฉัยในคดี *Ex parte Hibberd, et al* ว่า ถึงแม้จะมีกฎหมายสิทธิบัตรพืชและกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใช้บังคับกับพันธุ์พืชทั้งที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศและไม่อาศัยเพศแล้ว แต่กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่ห้ามมิให้นำพันธุ์พืชดังกล่าวมาขึ้นคำขอรับสิทธิบัตร จึงถือไม่ได้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรห้ามไม่ให้มีการจดทะเบียนพันธุ์พืชดังกล่าวนี้ ดังนั้นในกรณีนี้ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจึงมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรได้ แม้ว่าสิ่งที่นำมาขอรับสิทธิบัตรนั้นจะเป็นข้าวโพดพันธุ์หนึ่งซึ่งขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศอันอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชอยู่แล้วก็ตาม

ต่อมาได้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการออกสิทธิบัตรให้แก่พันธุ์พืชในคดี *Pioneer Hi-Bred International v. J.M.E. Ag Supply* ซึ่งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาในทำนองเดียวกันว่า การที่รัฐสภาออกกฎหมายสิทธิบัตรพืชในปี ค.ศ. 1930 นั้น เป็นไปเพื่อขจัดอุปสรรคในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการขอรับสิทธิบัตร โดยการให้ผู้ยื่นคำขอส่งตัวอย่างของพันธุ์พืชที่ขอรับความคุ้มครองพร้อมกับการบรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์ด้วยเอกสารเท่านั้น กฎหมายสิทธิบัตรพืชไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการห้ามมิให้นำพันธุ์พืชมาขอรับสิทธิบัตรแต่อย่างใด นอกจากนั้นเมื่อสำนักงานสิทธิบัตรได้มีการออกสิทธิบัตรให้แก่พันธุ์พืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศแล้ว หากรัฐสภาเห็นว่าการออกสิทธิบัตรดังกล่าวขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชก็ย่อมจะต้องออกกฎหมายมาเปลี่ยนแปลง

หรือกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน เมื่อรัฐสภาไม่ได้ออกกฎหมายใดมาแก้ไขหรือสร้างความชัดเจนขึ้น จึงถือว่าการออกสิทธิบัตรให้แก่พันธุ์พืชไม่เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรแต่อย่างใด

ดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาให้การให้ความคุ้มครองด้วยระบบสิทธิบัตรแก่พันธุ์พืชทุกชนิด ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรพืชเพราะเป็นการให้ความคุ้มครองทั้งแก่พันธุ์พืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศและที่ขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศด้วย นอกจากกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นต้นแบบของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พันธุ์พืชแล้ว กฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศมองโกเลีย และสาธารณรัฐเกาหลี ยังมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชด้วย ส่วนกฎหมายสิทธิบัตรของเครือรัฐออสเตรเลียและประเทศนิวซีแลนด์ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ลักษณะการผลิตขึ้นใหม่ (Manner of New Manufacture) ก็อาจตีความให้หมายความรวมถึงพันธุ์พืชได้ด้วย

3.1.3.2.2 การคุ้มครองพันธุ์พืชตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์ พ.ศ. 1970

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 1970 (Plant Variety Protection Act of 1970)¹⁹

- สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง/นิยาม

พันธุ์พืช หมายถึง กลุ่มของพืชภายในระบบพฤกษศาสตร์หนึ่งๆซึ่ง

1 สามารถจำแนกตามคุณสมบัติที่เกิดจากพันธุกรรมเฉพาะหรือการรวมกันของพันธุกรรมต่างๆ

2 สามารถแยกให้เห็นความแตกต่างจากกลุ่มของพืชอื่น ๆ อย่างน้อยที่สุด 1 คุณสมบัติ

3 ไม่มีการเปลี่ยนแปลงหลังจากมีการขยายพันธุ์ไปแล้วหรือวงจรการขยายพันธุ์หรือข้ามพันธุ์ของมัน

พันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับคุ้มครองต้องมีลักษณะเฉพาะ (Distinctness) มีความสม่ำเสมอ (Uniformity) และมีความคงตัว (Stability) ของลักษณะประจำพันธุ์

- ข้อยกเว้นของสิ่งที่ได้รับคุ้มครอง

กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาออกกฎหมาย

- สิทธิของผู้ทรงสิทธิ

¹⁹ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. *กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช-สหรัฐอเมริกา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก https://www.ipthailand.go.th/images/781/L_USA_3_protec.pdf. [2561, 17 มิถุนายน]

มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะขาย เสนอขาย ขยายพันธุ์ นำเข้า ส่งออก หรือใช้พันธุ์พืชในการผลิตพืชผสมหรือพันธุ์พืชอื่นที่ต่างออกไป

- ข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิ

การกระทำดังต่อไปนี้ต่อพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง ไม่ถือเป็นการละเมิด

1. การทดลองหรือวิจัย

2. การกระทำใดๆ ต่อพันธุ์พืชที่ได้รับการจดทะเบียนโดยไม่มีวัตถุประสงค์ในการค้าหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตน

- อายุความคุ้มครอง

พันธุ์พืชทั่วไป จะมีอายุการคุ้มครอง 20 ปี นับจากวันออกหนังสือจดทะเบียน แต่ถ้าเป็นต้นไม้ หรือ ไม้เถาไม้เลื้อย จะมีอายุการคุ้มครอง 25 ปี นับจากวันออกหนังสือจดทะเบียน

3.2 หลักการและกฎเกณฑ์ในกฎหมายไทย

3.2.1 หลักการพื้นฐานทางกฎหมายในการคุ้มครองพืชสมุนไพร

การคุ้มครองพืชสมุนไพรของประเทศไทยนั้น ได้มีกฎหมายภายในประเทศออกมาเพื่อคุ้มครองคุ้มครองพืชสมุนไพรต่างๆของประเทศไทย เนื่องจากว่าประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก เพื่อที่จะให้มีการออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชตามพันธกรณีที่มีในข้อตกลงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ประเทศไทยจึงมีการออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อคุ้มครองพืชสมุนไพรและพันธุ์พืชต่างๆภายในประเทศ

3.2.1.1 หลักการอนุรักษณ์พันธุ์พืชสมุนไพร²⁰

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ถูกสร้างขึ้นโดยการถ่วงดุลระหว่างการให้การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ของนักปรับปรุงพันธุ์และบริษัทผลิตเมล็ดพันธุ์และการเคารพถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่เกษตรกรควรได้รับ เป็นการผสมผสานระหว่างหลักการให้การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ตามแบบอนุสัญญา UPOV 1978 กับหลักการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ 1992

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์และพัฒนาพันธุ์พืช เพื่อให้มีพันธุ์พืชใหม่เพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิม โคนการส่งเสริมและสร้างแรงจูงใจด้วยการให้สิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมาย และเป็นการอนุรักษณ์และพัฒนาการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมือง

²⁰ อรรถมภา รัตนมณี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 221.

เฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์พันธุ์พืชอย่างยั่งยืน

สิ่งมีชีวิตที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฯ คือ พืช เห็ด และสาหร่าย แต่ไม่รวมจุลินทรีย์อื่นๆ พันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองและสิทธิในพันธุ์พืช แบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

1. พันธุ์พืชใหม่²¹

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฯ กำหนดหลักเกณฑ์ของพันธุ์พืชใหม่ที่สามารถนำมาจดทะเบียนได้ไว้ในมาตรา 12 คือเป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีการนำส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใด ทั้งในหรือนอกราชอาณาจักร โดยนักปรับปรุงพันธุ์ หรือด้วยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์เกินกว่าหนึ่งปีก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน และมีความแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นที่ปรากฏอยู่ในวันยื่นขอจดทะเบียน โดยความแตกต่างนั้นเกี่ยวข้องกับลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการเพาะปลูก การบริโภค เกษษกรรม การผลิต หรือการแปรรูป

โดยผู้ที่นำพันธุ์พืชนั้นไปขึ้นทะเบียนจะมีสิทธิในตัวพันธุ์พืชใหม่ในเรื่องของการผลิต ขาย นำเข้า ส่งออก หรือกระทำการอย่างอื่น แต่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมรายปีให้กับกองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชตามอัตราที่กฎระเบียบกำหนด

2. พันธุ์พืชพื้นเมืองที่ได้รับความคุ้มครองแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ²²

1) พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หมายถึง พันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในประเทศ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชฯ กำหนดให้สิทธิแก่ชุมชนที่มีพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น เป็นผู้มสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะปรับปรุงพันธุ์พืช ศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ผลิต ขาย ส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือจำหน่ายส่วนขยายพันธุ์ของพืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ เพื่อประโยชน์ทางการค้า จะต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น

ในการอนุญาตให้ผู้ใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง และการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์ที่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นเป็นผู้ทำนิติกรรมแทนชุมชน ทั้งนี้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการก่อน

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 222.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 222.

2. พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป หมายถึง พันธุ์พืชที่กำเนิดหรือมีอยู่ภายในประเทศ ซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย ผลประโยชน์ใดๆที่เกิดขึ้นจากการใช้พันธุ์พืชนี้ในการปรับปรุงพันธุ์หรือวิจัยเพื่อการพาณิชย์ จะต้องแบ่งปันผลประโยชน์เข้าสู่กองทุนพันธุ์พืช

3. พันธุ์พืชป่า หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามธรรมชาติ และยังมีได้มีการนำมาใช้เพราะปลูกอย่างแพร่หลาย การนำพันธุ์พืชนี้ใช้ประโยชน์ให้เป็นไปแบบเดียวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป

การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่ากรณีนี้เพื่อประโยชน์ทางการค้ามีเงื่อนไขมากกว่ากรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า คือ จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อนำรายได้เข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชด้วย

ดังที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชนี้ ให้ความสำคัญคุ้มครองดูแลทั้งในแง่การเข้าถึง การใช้ประโยชน์ และการแบ่งปันผลประโยชน์ มีการกำกับดูแลการเข้าถึงพันธุ์พืชรวมทั้งแก้ไขปัญหาเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้พันธุ์พืชอย่างไม่เป็นธรรมด้วย

อย่างไรก็ดีแนวโน้มของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชนี้ หากพื้นที่ปรับปรุงขึ้นใหม่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด (ตามมาตรา 11 และ 12) และเป็นพันธุ์พืชที่ได้มีการประกาศให้เป็นพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับการคุ้มครอง (ตามมาตรา 14 ใน พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืช จะดำเนินการประกาศกำหนดเป็นคราวๆไปว่า พืชชนิดใดที่จะได้เป็นพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับความคุ้มครอง) นักปรับปรุงพันธุ์พืชก็สามารถจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชนั้นในฐานะ “พันธุ์พืชใหม่” ได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาแพทย์แผนไทย²³

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาแพทย์แผนไทยนี้ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายแก่ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยเกี่ยวกับตำรายาแผนไทยและตำราการแพทย์แผนไทย ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ได้แบ่งภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมี 3 ประเภท (มาตรา 16)²⁴ คือ

1) ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ

²³ เบญจมาภรณ์ ว่องประชานกุล. (2557). *มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองพืชสมุนไพรไทยเพื่อรองรับความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 88.

²⁴ มาตรา 16 ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมีสามประเภท คือ

- (1) ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ
- (2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป
- (3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป

3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสมุนไพรภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 จะให้ความคุ้มครองสมุนไพรที่มีคุณค่าต่อการศึกษาหรือวิจัย หรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญพันธุ์ โดยให้เป็นสมุนไพรควบคุม (มาตรา 44)²⁵ ทั้งนี้ เนื่องจากว่าสมุนไพรเป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญ เพราะสามารถนำไปเป็นอาหารและยารักษาโรคได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองคู่ไปกับ ตำรายาแผนไทย และตำราการแพทย์แผนไทย โดยการคุ้มครองสมุนไพรตามพระราชบัญญัตินี้มี 2 วิธี คือ

(1) ประกาศให้เป็นสมุนไพรควบคุม

การประกาศให้เป็นสมุนไพรควบคุมนั้นจะต้องเป็นสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาหรือวิจัย หรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญพันธุ์ ซึ่งเมื่อมีประกาศในราชกิจจานุเบกษาดังกล่าวแล้วจะมีผลทำให้ ผู้ที่จะศึกษาวิจัย หรือส่งออกสมุนไพรควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรควบคุมเพื่อการค้าจะต้องได้รับอนุญาตก่อน โดยการขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตนั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 46)²⁶ ซึ่งในปัจจุบันได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องสมุนไพรควบคุม พ.ศ. 2549 โดยประกาศให้กวางเครือ เป็นสมุนไพรควบคุมชนิดแรกของประเทศไทย ทั้งนี้ ได้ให้ความคุ้มครอง กวางเครือขาว กวางเครือแดง และกวางเครือดำ และรวมถึงกวางเครือที่มาจากธรรมชาติ โดยให้ความคุ้มครองในส่วนหัว รากใต้ดิน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งซึ่งกวางเครือ และให้รวมไปถึงการนำไปศึกษาวิจัย ส่งออก จำหน่าย หรือแปรรูปอีกด้วย เนื่องจากว่ากวางเครือเป็นสมุนไพรที่ให้สรรพคุณทางยาในตำรับยาโบราณ ทำให้ผิวพรรณนุ่มนวลและเต่งตึง ซึ่งปัจจุบันยังค้นพบอีกว่ากวางเครือยังที่สรรพคุณในการช่วยกระชับขยาย ในเรื่องหน้าอกของเพศหญิงและอวัยวะเพศชาย จึงทำให้กวางเครือเป็นที่ต้องการในตลาด

²⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 44 เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพร ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดประเภท ลักษณะ ชนิด และชื่อของสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษาหรือวิจัย หรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญพันธุ์ ให้เป็นสมุนไพรควบคุม

²⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 46 ห้ามมิให้ผู้ใดศึกษาวิจัย หรือส่งออกสมุนไพรควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรควบคุมเพื่อการค้า เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาก ทำให้มีการลักลอบนำออกมาจากป่าเพื่อจำหน่ายเป็นจำนวนมาก ซึ่งหากไม่มีการประกาศให้เป็นสมุนไพรรักษาโรคอาจทำให้กวางเครือสูญพันธุ์ได้

(2) การประกาศเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรรักษาโรค

เขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรรักษาโรค หมายถึง พื้นที่ใดก็ตามที่เป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพรมีระบบนิเวศตามธรรมชาติหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่าย หรือการเข้าไปใช้ประโยชน์จากสมุนไพรรักษาโรคนั้นเป็นการเสี่ยงต่อการสูญพันธุ์ หรือการลดลงของพันธุกรรม หรือทางราชการมีวัตถุประสงค์จะส่งเสริมให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการจัดการบริหาร การพัฒนา และการใช้ประโยชน์จากสมุนไพรรักษาโรคในพื้นที่นั้น ก็จะมีประกาศให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสมุนไพรรักษาโรค และจะมีการออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ ในการคุ้มครอง เช่น การเข้าถึง การใช้ประโยชน์ วิธีการจัดการ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพรรักษาโรคและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรมีระบบนิเวศตามธรรมชาติหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่ายในเขตพื้นที่ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการจัดทำแผนปฏิบัติการ เรียกว่า “แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรรักษาโรค” เสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี (มาตรา 57)²⁷

ในกรณีการคุ้มครองสมุนไพรรักษาโรคในที่ดินเอกชน ได้กำหนดไว้ว่า เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่เป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพรรักษาโรค หรือที่ดินที่จะใช้ปลูกสมุนไพรรักษาโรค มีสิทธินำที่ดินนั้นไปขอขึ้นทะเบียนต่อนายทะเบียนเพื่อขอรับความช่วยเหลือ หรือขอรับการสนับสนุนได้ (มาตรา 64)²⁸ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสนับสนุนให้เอกชนมีส่วนร่วมในการคุ้มครองส่งเสริมและพัฒนาสมุนไพรรักษาโรคนั้นเอง

²⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพรรักษาโรคและบริเวณถิ่นกำเนิดของสมุนไพรมีระบบนิเวศตามธรรมชาติหรือมีความหลากหลายทางชีวภาพหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของมนุษย์ได้โดยง่ายในเขตพื้นที่ที่ได้มีการกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการจัดทำแผนปฏิบัติการ เรียกว่า “แผนจัดการเพื่อคุ้มครองสมุนไพรรักษาโรค” เสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี”

²⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 64 เพื่อสนับสนุนให้เอกชนมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง ส่งเสริมและพัฒนาสมุนไพรรักษาโรค เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินที่เป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพรรักษาโรค หรือที่ดินที่จะใช้ปลูกสมุนไพรรักษาโรค มีสิทธินำที่ดินนั้นไปขอขึ้นทะเบียนต่อนายทะเบียนเพื่อขอรับความช่วยเหลือหรือขอรับการสนับสนุนตามพระราชบัญญัตินี้

การขอขึ้นทะเบียน การออกไปสำคัญการขึ้นทะเบียน และการเพิกถอนการขึ้นทะเบียน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 อยู่ในความรับผิดชอบของกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก กระทรวงสาธารณสุข ตั้งแต่ พ.ศ. 2542 เป็นต้นมา

3.2.1.2 หลักการคุ้มครองผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา²⁹

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก ได้ลงนามนับตั้งแต่ปี 2538 เพื่อที่จะให้มีการออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ตามพันธกรณีที่มีในข้อตกลงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (ทริปส์-TRIPS) การผลักดันเรื่องดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากประเทศอุตสาหกรรมและบรรษัทข้ามชาติด้านการเกษตรต้องการให้ประเทศไทยและประเทศกำลังพัฒนาทั้งหมดคุ้มครอง พันธุ์พืชใหม่ของตน

อย่างไรก็ตามข้อตกลงดังกล่าวได้เปิดช่องว่างให้มีการร่างกฎหมายพันธุ์พืชได้หลายลักษณะคือ

1. ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชโดยใช้กฎหมายสิทธิบัตร นั้น หมายความว่า พืชที่รัฐจะต้องให้การคุ้มครองต้องเป็นพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น และพันธุ์พืช ดังกล่าวจะต้องมีลักษณะ 3 ประการคือ 1) มีความใหม่ 2) มีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น 3) สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ทางพาณิชย์กรรม/ อุตสาหกรรม

การผลักดันให้ประเทศกำลังพัฒนาให้การคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายสิทธิบัตร เป็นความปรารถนาอย่างสำคัญของสหรัฐอเมริกาและประเทศอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ในยุโรป เนื่องจากกฎหมายสิทธิบัตรพันธุ์พืชจะให้สิทธิผูกขาดสูงสุดกับบรรษัทข้ามชาติและนักปรับปรุงพันธุ์ แต่จะไม่ให้การคุ้มครองเกษตรกรเลย เช่น

- เกษตรกรต้องซื้อพันธุ์ทุกครั้งที่ถูกไม่สามารถเก็บเมล็ดพันธุ์ไปปลูกในฤดูถัดไปได้ ไม่สามารถนำกิ่งพันธุ์ไปขยายต่อแล้วปลูกมากกว่าปริมาณที่ซื้อมาได้
- ผู้ใดก็ตามไม่สามารถนำเอาพันธุ์พืชดังกล่าวไปปรับปรุงพันธุ์หรือพัฒนาต่อได้เลยถ้าไม่ได้รับอนุญาต
- ผู้ได้รับสิทธิบัตรสามารถกำหนดได้กระทั่งถึงขั้นตอนการนำเอาผลผลิตจากพันธุ์พืชนั้นไปแปรรูป หรือไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ ตัวอย่างเช่น การนำผลผลิตข้าวไปสีเฉพาะโรงสีที่ตนประสงค์ การเอาผลไม้ไปผลิตเป็นน้ำผลไม้หรือไวน์เท่านั้น เป็นต้น

²⁹ พ.ร.บ. คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 *ความเป็นมาและหลักการสำคัญ* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.biothai.net/node/16895> [2561,27 กุมภาพันธ์]

- ไม่จำเป็นต้องให้การแบ่งปันประโยชน์ให้กับเกษตรกร หรือชุมชน ซึ่งเป็นเจ้าของพันธุ์กรรมซึ่งใช้ในการปรับปรุงพันธุ์
- ระยะเวลาให้การคุ้มครองพันธุ์พืชยาวนานอย่างน้อย 20 ปี

2. ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชตามแบบของสหภาพเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV)

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

การให้การคุ้มครองตามแบบวิธีการนี้ทำให้บริษัทเมล็ดพันธุ์และนักปรับปรุงพันธุ์ได้รับการคุ้มครองง่ายขึ้น จนมักมีการกล่าวอ้างว่าเกษตรกรทั่วไปก็สามารถขอรับการคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายนี้ได้ แต่ในทางความเป็นจริงจะมีเกษตรกรน้อยมากที่สามารถนำพันธุ์พืชใหม่ไปขอรับความคุ้มครองได้

ขณะการคุ้มครองพันธุ์พืชตามแบบของสหภาพเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ จะต้องเป็นไปตามรายละเอียดข้อตกลงที่เรียกว่า UPOV 1991 ซึ่งมีการขยายสิทธิผูกขาดของบริษัทเมล็ดพันธุ์ให้เพิ่มมากยิ่งขึ้น (ประเทศที่เข้าเป็นภาคีหลังปี 1998 จะต้องยอมรับเฉพาะข้อตกลง UPOV 1991 เท่านั้น)

3. ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายเฉพาะ (*Sui Generis*)

อย่างไรก็ตามข้อตกลงในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาได้เปิดช่องให้ประเทศกำลังพัฒนาไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชตามแบบกฎหมายสิทธิบัตร หรือ ตามแบบของสหภาพเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ แต่ให้ออกกฎหมายเฉพาะได้

การเปิดช่องดังกล่าวไว้ ทำให้ประเทศไทยสามารถออกกฎหมายที่ให้การคุ้มครองเกษตรกรซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของชาติได้มากขึ้น แทนที่จะต้องออกกฎหมายตามแรงกดดันของบริษัทข้ามชาติและประเทศอุตสาหกรรมแต่ฝ่ายเดียว

กฎหมายคุ้มครองตามพืชตามแบบกฎหมายเฉพาะของไทยจึงถูกสร้างขึ้น โดยให้การคุ้มครองทั้งพันธุ์พืชใหม่และพันธุ์พืชท้องถิ่น ทั้งนี้โดยนำเอาหลักการการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ของยูพอฟปี 1978 มารวมกับหลักการให้การคุ้มครองสิทธิเกษตรกรและชุมชนท้องถิ่นตามข้อตกลงในองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization : FAO) และข้อตกลงในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity : CBD)

3.2.2 กฎเกณฑ์ทางกฎหมายในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์จากสมุนไพร

3.2.2.1 กฎเกณฑ์คุ้มครองภายใต้สิทธิบัตร³⁰

ระบบสิทธิบัตรในประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายหลักที่ให้ความคุ้มครองการประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม โดยเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติสิทธิบัตร เพื่อส่งเสริมให้มีการค้นคว้าวิจัยและประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดขึ้นมาใหม่ และการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ที่เป็นประโยชน์และเป็นความก้าวหน้าทางเทคนิคในเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และพาณิชยกรรมในประเทศ และเพื่อให้ผู้ประดิษฐ์และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ได้รับความคุ้มครอง โดยห้ามมิให้บุคคลอื่นลอกเลียนแบบ หรือเลียนแบบการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์โดยไม่มีค่าตอบแทน

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ได้ให้นิยาม สิทธิบัตร หมายถึง หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้เพื่อคุ้มครอง การประดิษฐ์คิดค้น หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด โดยหลักการแล้วสิทธิบัตร เป็นสิทธิตามกฎหมายที่จำกัดขอบเขตอยู่ในประเทศเท่านั้น ดังนั้น สิทธิบัตรที่ออกโดยประเทศใดก็มีผลใช้บังคับในประเทศนั้น การจะขอรับความคุ้มครองในประเทศใดก็จำเป็นต้องไปขอรับสิทธิบัตรในประเทศนั้นๆ ด้วย

กฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดรูปแบบของการให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์ไว้ดังนี้

1) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Utility Patent)

สิทธิบัตรการประดิษฐ์เป็นสิทธิบัตรที่ให้ความคุ้มครองแก่การประดิษฐ์ ซึ่งตามกฎหมายได้ให้นิยามว่า หมายความว่า การคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดขึ้นมาใหม่ หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี

สิทธิบัตรการประดิษฐ์จะให้ความคุ้มครองดังนี้

- ผลิตภัณฑ์ แม้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรจะมีได้กำหนดนิยามความหมายไว้ แต่โดยทั่วไปมักจะครอบคลุมถึง เครื่องจักรกล เครื่องสำเร็จ ผลิตภัณฑ์ อุปกรณ์ เครื่องมือ และส่วนประกอบ เป็นต้น

- กรรมวิธีนั้นกฎหมายกำหนดนิยามว่า หมายความว่า วิธีการ กระบวนการ หรือกรรมวิธีในการผลิต การเก็บรักษาให้คงสภาพ หรือให้มีคุณภาพดีขึ้น หรือการปรับสภาพให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์และรวมถึงการใช้กรรมวิธีนั้นๆ ด้วย

- การทำให้ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีดีขึ้น หมายความว่า ความคิดสร้างสรรค์ที่แก้ไข ปรับปรุง หรือพัฒนาผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่มีอยู่แล้วให้ดีขึ้น

³⁰ เบญจมาภรณ์ ว่องประชาภูกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 90.

2) สิทธิการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design Patent)

ในระบบทรัพย์สินทางปัญญาของไทย การออกแบบผลิตภัณฑ์อาจได้รับความคุ้มครองหลายรูปแบบ เช่น ลิขสิทธิ์ หรือสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ สำหรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ กฎหมายสิทธิบัตรยังให้ความคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์แตกต่างจากสิทธิบัตรการประดิษฐ์ กล่าวคือ สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์จะให้ความคุ้มครองความคิดสร้างสรรค์เกี่ยวกับลักษณะหรือรูปแบบภายนอกของผลิตภัณฑ์ ซึ่งมักจะให้ความสำคัญกับความสวยงาม ในขณะที่สิทธิบัตรการประดิษฐ์มักจะให้คุณค่ากับผลในทางเทคนิคของการประดิษฐ์มากกว่าความสวยงามของการประดิษฐ์

หลักการได้มาซึ่งความคุ้มครองและสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรตามเงื่อนไขแห่งการได้มาซึ่งสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ มีสัญชาติไทย หรือเป็นนิติบุคคลที่สำนักงานใหญ่ในประเทศไทย หรือมีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งไทยเป็นสมาชิกด้วย ซึ่งได้แก่ ความตกลง TRIPs หรือ มีสัญชาติของประเทศที่ยอมให้คนไทยขอรับสิทธิบัตรในประเทศนั้นได้ (มาตรา 14) เป็นต้น

สำหรับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสมุนไพรรายได้พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 จากหลักกฎหมายที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง โดยพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง การค้นคว้า วิจัย และประดิษฐ์ ผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ที่เป็นประโยชน์ทางด้านอุตสาหกรรม ซึ่งสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นการประดิษฐ์ คือ มีการคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีตามมาตรา 3 แต่การประดิษฐ์ดังกล่าวนี้ไม่ได้ให้ความคุ้มครองจุลชีพ และส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช ตามมาตรา 9(1)

แต่สมุนไพรมักอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรฉบับนี้ ถ้าหากเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) การประดิษฐ์ที่เกิดจากการต่อยอดผลิตภัณฑ์ คือ การนำเอาสารสกัดจากสมุนไพรมไปผสมกับสารเคมีชนิดอื่นๆ เพื่อผลิตเป็นยา โดยที่ยังไม่มีใครประดิษฐ์หรือคิดค้นขึ้นมา ก่อน อีกทั้งยังมีขั้นตอนการประดิษฐ์ที่สูงและนำไปใช้ประโยชน์ทางอุตสาหกรรมได้ บุคคลดังกล่าวก็สามารถรับสิทธิบัตรได้ตามมาตรา 5 ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการของสิทธิบัตรการประดิษฐ์

คือ การทำให้ผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีดีขึ้น ซึ่งหมายความรวมถึง ความคิดสร้างสรรค์ที่แก้ไขปรับปรุง หรือพัฒนาผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีที่มีอยู่แล้วให้ดีขึ้น

2) การคุ้มครองสมุนไพรรูปแบบของการออกแบบผลิตภัณฑ์ ก็จะได้รับ ความคุ้มครองในเรื่องของรูปร่างของผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม รวมทั้ง ทัศนกรรมได้ (มาตรา 3) ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ ใหม่เพื่อการอุตสาหกรรมหรือทัศนกรรมแล้ว ก็สามารถนำไปขอจดสิทธิบัตรได้ (มาตรา 56) เพราะ การออกแบบผลิตภัณฑ์นี้เป็นการเพิ่มมูลค่าให้กับผลิตภัณฑ์

ในการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ได้บัญญัติให้ผู้ ทรงสิทธิบัตรเท่านั้นมีสิทธิในการผลิต ใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร (มาตรา 36) หากบุคคลใดจะทำการดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรก่อน

สรุปได้ว่า ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรนี้จะให้ความคุ้มครองเฉพาะสารสกัดจาก พืชหรือสัตว์ที่นำไปสร้างเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ขึ้นมาแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถขอจดสิทธิบัตรได้ ตัวอย่างเช่น ผู้ใดจะมาขอจดสิทธิบัตรในกวางเครือซึ่งเป็นสมุนไพรรูปแบบของไทยไม่ได้ แต่ถ้าหากมี บุคคลใดสกัดสารจากกวางเครือและนำไปผลิตให้เกิดผลิตภัณฑ์ขึ้นใหม่ โดยการนำไปผสมกับ สารเคมีชนิดอื่นๆ ทำให้ได้ผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติในการดูแลผิวพรรณและชะลอความแก่ เช่นนี้ก็ สามารถนำไปจดสิทธิบัตรได้ จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ให้ความคุ้มครองสมุนไพรมี อยู่ตามธรรมชาติ หรือ สารสกัดจากสมุนไพรมนุษย์คิดค้นขึ้นมาโดยยังไม่ได้นำไปทำเป็น ผลิตภัณฑ์ ก็สามารถขอรับสิทธิบัตรได้

3.2.2.2 กฎเกณฑ์ควบคุมมาตรฐานผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรรูปแบบ

ในเรื่องของการควบคุมมาตรฐานผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรรูปแบบ ประเทศไทยยังไม่มี กฎหมายเฉพาะที่ออกมาควบคุมผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรรูปแบบอย่างชัดเจน คงมีแต่กฎหมายในเรื่องต่างๆที่ มีการบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรรูปแบบ เช่น พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 เป็นต้น

พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510

พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาสมุนไพรรูปแบบ ในระดับสูง โดยส่งผลกระทบต่อคุ้มครองผู้บริโภค และการส่งเสริมการประกอบธุรกิจยาสมุนไพรรูปแบบ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานของกระบวนการผลิต และคุณภาพของผลิตภัณฑ์ การขออนุญาตผลิต นำเข้า และขึ้นทะเบียนยาแผนโบราณ เพื่อให้ประชาชนได้บริโภคยาที่ปลอดภัยและมี ประสิทธิภาพ มีข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ถูกต้อง สำหรับบุคลากรทางการแพทย์ และผู้บริโภค

พิจารณาเลือกใช้ยาที่เหมาะสมกับสภาวะสุขภาพของแต่ละบุคคล รวมถึงการให้การรับรองมาตรฐานแก่ผลิตภัณฑ์ยา เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงยาทั้งในและต่างประเทศ ตลอดจนช่วยส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศอีกทางหนึ่ง³¹

สาเหตุที่พระราชบัญญัติยา มีความเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์หรือควบคุมพืชสมุนไพรนั้น เนื่องจากยาที่นำมาใช้รักษาโรคส่วนใหญ่จะมีการผลิตหรือสกัดมาจากสมุนไพรทั้งสิ้น ดังนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ การควบคุมการผลิต จำหน่าย ยาก็เปรียบเสมือนการควบคุมสมุนไพรด้วยนั่นเอง

สาระสำคัญของ พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สมุนไพร

มาตรา 4 กำหนดความหมายของคำว่า “ยา” ไว้ว่า ยา คือ วัตถุที่รับรองไว้ในตำรายาที่รัฐมนตรีประกาศ, วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการวินิจฉัย บำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วยของมนุษย์หรือสัตว์ วัตถุที่เป็นเภสัชเคมีภัณฑ์ หรือเภสัชเคมีภัณฑ์กึ่งสำเร็จรูป หรือวัตถุที่มุ่งหมายสำหรับให้เกิดผลแก่สุขภาพ โครงสร้าง หรือการกระทำหน้าที่ใด ๆ ของร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ โดยจะไม่หมายความรวมถึงวัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการเกษตรหรือการอุตสาหกรรมตามที่รัฐมนตรีประกาศ วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้เป็นอาหารสำหรับมนุษย์ เครื่องกีฬา เครื่องมือ เครื่องใช้ในการส่งเสริมสุขภาพ เครื่องสำอาง หรือเครื่องมือและส่วนประกอบของเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบโรคศิลปะหรือวิชาชีพเวชกรรม และวัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในห้องวิทยาศาสตร์สำหรับการวิจัย การวิเคราะห์ หรือการชันสูตรโรคซึ่งมิได้กระทำโดยตรงต่อร่างกายของมนุษย์

หมวดที่ 5 การขออนุญาตและการออกใบอนุญาตเกี่ยวกับยาแผนโบราณ

โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดเป็นข้อห้ามในการผลิต ขาย นำเข้า หรือส่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาต ไว้ในมาตรา 46 ซึ่งมาตรานี้ส่งผลให้ยาได้รับการควบคุมในการผลิต ขาย นำเข้าหรือส่งออก โดยที่จะต้องได้รับอนุญาตเท่านั้นเพราะยาบางชนิดก็ทำมาจากสมุนไพรที่มีอันตรายเนื่องจากว่าสมุนไพรบางตัวถ้าบริโภคในปริมาณที่เหมาะสมจะมีสรรพคุณเป็นยา แต่หากบริโภคในปริมาณที่มากเกินไปอาจจะเป็นโทษแก่ร่างกายได้

ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้สามารถผลิตหรือจำหน่ายยาได้แล้ว พระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดสถานที่ที่ใช้ในการผลิตหรือขายว่าต้องเป็นสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตด้วย มิใช่ว่าเมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วจะสามารถผลิตหรือว่าขายยาที่ไหนก็ได้ อีกทั้งผู้ที่ผลิตยาจะต้องมีใบอนุญาตประกอบโรคศิลปะแผนโบราณ

³¹ คณะกรรมการการเกษตรและสหกรณ์ วุฒิสภา. (ม.ป.ป.). รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่อง การพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพืชสมุนไพร. สำนักกรรมการ 1 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. หน้า 43.

การผลิตหรือนำเข้ายามาในราชอาณาจักร ผู้ที่ผลิตหรือนำเข้ามาสามารถขอขึ้นทะเบียนตำรับยาได้ด้วย

จากหลักการของพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมสมุนไพรข้างต้น จะเห็นว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวได้ควบคุมถึงการผลิต จำหน่าย นำเข้า หรือส่งออก ยา โยการกระทำทุกอย่างจะต้องอยู่ภายใต้ขั้นตอนการตรวจสอบ การขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากว่ายาส่วนมาผลิตขึ้นมาจากสมุนไพรที่มีสรรพคุณใช้รักษาโรคต่างๆได้ แต่ในการบริโภคยาหรือสมุนไพรเพื่อให้มีสรรพคุณในการรักษาโรคนี้อาจต้องบริโภคแต่พอดีกับสัดส่วนของยา หรือบริโภคภายใต้การดูแลของแพทย์ กฎหมายนี้จึงออกมาควบคุมเพราะหากสามารถผลิตได้เอง จำหน่ายได้เอง หรือนำเข้าส่งออกได้เองจะทำให้ประชาชนหันมาบริโภคกันเป็นจำนวนมากขึ้น สมุนไพรที่นำมาใช้แปรรูปทำยาก็จะต้องใช้ปริมาณมากขึ้น เช่นนี้จำนวนพืชสมุนไพรอาจจะมีความต้องการของตลาดยามากขึ้นทำให้อาจเกิดปัญหาการลักลอบขายพืชสมุนไพร หรือปัญหาพืชสมุนไพรบางตัวเริ่มลดน้อยแล้วสูญพันธุ์ลงในที่สุด

3.3 เปรียบเทียบหลักการและกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรของกฎหมายระเทศอินเดีย สหรัฐอเมริกา และประเทศไทย

3.3.1 ด้านการอนุรักษ์

ในเรื่องของการอนุรักษ์พืชสมุนไพรหรือผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรนั้น ประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ในการอนุรักษ์อยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 โดยแบ่งประเภทในการอนุรักษ์เป็น 3 ประเภท คือ

(1) พันธุ์พืชใหม่ คือ เป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีการนำส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นการขยายหรือจำหน่ายด้วยประการใด ทั้งในหรือนอกราชอาณาจักร โดยนักปรับปรุงพันธุ์ หรือด้วยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์เกินกว่าหนึ่งปีก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน และมีความแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นที่ปรากฏอยู่ในวันยื่นขอจดทะเบียน โดยความแตกต่างนั้นเกี่ยวข้องกับลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการเพาะปลูก การบริโภค เกษษกรรม การผลิต หรือการแปรรูป

(2) พันธุ์พืชพื้นเมือง ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ เพื่อประโยชน์ทางการค้า จะต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น

(3) พันธุ์พืชป่า หมายความว่า พันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามธรรมชาติ และยังมีได้มีการนำมาใช้เพราะปลูกอย่างแพร่หลาย การนำพันธุ์พืชนี้ไปใช้ประโยชน์ให้เป็นไปแบบเดียวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป

โดยในส่วนของประเทศอินเดียและสหรัฐอเมริกา นั้น ก็มีหลักการในการอนุรักษ์พืชสมุนไพรหรือผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรเหมือนกับเช่นของประเทศไทย คือ สมุนไพรนั้นจะต้องเป็นพันธุ์พืชใหม่ มีลักษณะเฉพาะ มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ มีต้นกำเนิดมาจากพันธุ์พืชหลักและสามารถแยกออกจากพันธุ์พืชเดิมได้อย่างชัดเจน

3.3.2 ด้านการคุ้มครอง

ในเรื่องของการคุ้มครองพืชสมุนไพรหรือผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรนั้น เนื่องจากว่าทั้งประเทศอินเดีย สหรัฐอเมริกา และประเทศไทย ได้เข้าเป็นสมาชิกของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIP AGREEMENT) ดังนั้นจึงทำให้ทั้งประเทศอินเดีย สหรัฐอเมริกา และประเทศไทย มีกฎหมายเฉพาะภายในประเทศของตนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา นั่นก็คือกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งหลักเกณฑ์ของกฎหมายสิทธิบัตรของทั้ง 3 ประเทศนี้มีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน คือ การคุ้มครองสมุนไพรภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง การค้นคว้า วิจัย และประดิษฐ์ ผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ ที่เป็นประโยชน์ทางด้านอุตสาหกรรม ซึ่งสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นการประดิษฐ์ คือ มีการคิดค้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี แต่การประดิษฐ์ดังกล่าวนี้ไม่ได้ให้ความคุ้มครองจุลชีพ และส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช แต่หลักการตรงนี้สหรัฐอเมริกามีความแตกต่างกับของประเทศไทยกับอินเดียตรงที่สหรัฐอเมริกาค้ำรองจุลชีพ และส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช ส่วนประเทศไทยกับประเทศอินเดียไม่คุ้มครองจุลชีพ และส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช

จากหลักเกณฑ์เรื่องสิทธิบัตรข้างต้น จะเห็นว่าผลิตภัณฑ์จากสมุนไพรที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น จะต้องผลิตภัณฑ์ที่คิดค้นขึ้นมาใหม่ หรือผลิตจากกรรมวิธีใหม่ๆ จึงจะสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนี้ ซึ่งหลักการนี้กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอินเดีย สหรัฐอเมริกา และประเทศไทยใช้หลักการที่เหมือนกัน

3.3.3 ด้านการนำไปใช้ประโยชน์

ในเรื่องของการนำเอาพืชสมุนไพรไปใช้ประโยชน์นั้น อย่างแรกต้องต้องมีการขึ้นทะเบียนขอ อนุญาตการนำพืชสมุนไพรนั้นไปใช้ประโยชน์เสียก่อน ไม่ว่าจะจำเป็นการนำไปขาย ไปผลิต หรือวิจัย เป็นต้น ซึ่งในประเทศไทยกำหนดให้ผู้ที่ให้นำพันธุ์พืชนั้น ไปขึ้นทะเบียนจะมีสิทธิในตัวพันธุ์พืช ใหม่ในเรื่องของการผลิต ขาย นำเข้า ส่งออก หรือกระทำการอื่น แต่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมราย ปีให้กับกองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชตามอัตราที่กฎระเบียบกำหนด โดยจะทำให้ผู้นั้นเป็นผู้มีสิทธิแต่ เพียงผู้เดียวในการที่จะปรับปรุงพันธุ์พืช ศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัย ผลิต ขาย ส่งออกนอก ราชอาณาจักร หรือจำหน่ายส่วนขยายพันธุ์ของพืชได้ และการคุ้มครองพันธุ์พืชเพื่อประโยชน์ทาง การค้ามีเงื่อนไขมากกว่ากรณีที่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า คือ จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงาน เจ้าหน้าที่ และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อนำรายได้เข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชด้วย

โดยหลักการดังกล่าวข้างต้นของประเทศไทยจะเห็นว่า ถ้าขออนุญาตเพื่อนำพืชสมุนไพรนั้นไป ใช้ประโยชน์ หากเป็นประโยชน์เพื่อการค้าจะต้องมีการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อนำ รายได้เข้ากองทุนพันธุ์พืชด้วย ซึ่งหลักการตรงนี้แตกต่างกับของประเทศอินเดียและสหรัฐอเมริกา โดยประเทศอินเดียและสหรัฐอเมริกานั้น หากผู้ใดเป็นผู้ที่คิดค้นพันธุ์พืชใหม่ ก็สามารถขึ้นทะเบียน เป็นนักปรับปรุงพันธุ์พืชชนิดนั้นได้อย่างเช่นกับของประเทศไทย การนำไปใช้ประโยชน์เพื่อการค้า นั้นก็จะต้องมีการขออนุญาตเป็นผู้ผลิต ผู้จำหน่ายแบบประเทศไทย แต่จะมีข้อแตกต่างจากของ ประเทศไทย คือ หากเป็นการขออนุญาตเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางการค้านั้น ประเทศอินเดีย และสหรัฐอเมริกา ไม่ต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ทางการค้าเพื่อนำรายได้มาเข้ากองทุน แบบประเทศไทย