

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชภายใต้กฎหมาย ต่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ

การคุ้มครองพันธุ์พืชเป็นสิ่งที่ทุกประเทศให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก จึงทำให้มีการบัญญัติกฎหมายในระดับระหว่างประเทศขึ้นมาหลายฉบับเพื่อคุ้มครองพันธุ์พืชหรือสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช และเพื่อให้กฎหมายบัญญัติไปในทิศทางเดียวกัน จึงมีอนุสัญญาต่างๆ ที่บัญญัติขึ้นอันเป็นการเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชหรือสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช เช่น ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement) สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (PCT) อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV) และข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (CPTPP) เป็นต้น และนำอนุสัญญาเหล่านี้มาปรับใช้เป็นกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชเพื่อบังคับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศของตน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.1 หลักการเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชระหว่างประเทศ

3.1.1 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement)¹ ถือเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีบทบาทอย่างมากในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศต่างๆ เนื่องจากความตกลงนี้เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเทศ ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย จึงต้องผูกพันโดยการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของตนให้สอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว ซึ่งความตกลงทริปส์มี

¹ ปารินุช บริสุทธิศรี. (2553). การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับยาพื้นบ้านภายใต้ความตกลงทริปส์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

วัตถุประสงค์สำคัญ คือเพื่อส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอ มีประสิทธิภาพ และต้องไม่ให้มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอุปสรรคต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบต่างๆ ครอบคลุมถึงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม และการควบคุมการปฏิบัติที่เป็นปรปักษ์ต่อการแข่งขันทางการค้า โดยได้กำหนดบรรทัดฐานเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครอง สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองของเขตของสิทธิ การบังคับใช้สิทธิ รวมถึงกลไกการระงับข้อพิพาท

ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกต้องยึดถือปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม ความสำเร็จของทริปส์มิได้มีวัตถุประสงค์ในการทำให้อาณัติของประเทศไทยมีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพียงแต่ความตกลงนี้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ประเทศสมาชิกจึงสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าความตกลงทริปส์ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดแย้งต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในความตกลงฉบับนี้² แม้ความตกลงทริปส์จะครอบคลุมสิทธิทุกประเภท แต่ก็มิได้ให้การคุ้มครองพันธุ์พืชด้วย ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก จึงไม่ได้ถูกผูกมัดให้กำหนดการคุ้มครองพันธุ์พืชไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งนี้ ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงทริปส์ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม พ.ศ. 2537 อันเป็นผลให้กรอบแห่งความตกลงทริปส์นี้มีอิทธิพลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ของประเทศไทย³

เนื่องจากการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่หรือสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานิดหนึ่ง ซึ่งความตกลงทริปส์ให้การคุ้มครองด้วย จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานในการให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นขึ้น โดยคนชาติของประเทศภาคีสมาชิกทุกประเทศอย่างเท่าเทียมกัน และไม่มี การเลือกปฏิบัติจากประเทศภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก โดยมีหลักการพื้นฐานทั้งหมด 4 หลักการ ซึ่งเป็นหลักการที่ต้องปรับใช้

² นันทน อินทนนท์. (2547). *กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช แนวความคิดและบทวิเคราะห์ : ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 779-780.

³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2562). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 17.

กับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทที่ความตกลงทริปส์ให้ความคุ้มครอง รวมถึงสิทธิที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชที่รวมไว้กับเรื่องสิทธิบัตรด้วย⁴

หลักการแรก คือ หลักมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำ เป็นการกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกแต่ละประเทศจะต้องกำหนดกฎหมายภายในของตนในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่หรือสิทธิที่นักปรับปรุงพันธุ์พืช รวมถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นแก่คนชาติของประเทศภาคีสมาชิกทุกประเทศไม่น้อยกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำนี้ หมายรวมถึง มาตรฐานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง รูปแบบการได้มาของสิทธิ ขอบเขตของสิทธิ การจำกัดสิทธิ และระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิ

หลักการที่สอง คือ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นหลักการที่กำหนดไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติและทำให้ผู้ทรงสิทธิในสิทธิที่นักปรับปรุงพันธุ์พืช รวมถึงผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาชนิดอื่นที่เป็นคนชาติมั่นใจได้ว่าจะได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนในประเทศภาคีสมาชิกนั้นอย่างน้อยในระดับเดียวกันกับที่ประเทศภาคีสมาชิกนั้นให้การคุ้มครองสิทธิแก่คนชาติของตนหรือแก่ผู้มีสัญชาติของประเทศตน หลักการดังกล่าวจะเน้นการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างคนต่างชาติและคนชาติของประเทศภาคีสมาชิก ซึ่งทุกประเทศภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกจะต้องยอมรับและปฏิบัติตามความตกลงทริปส์ โดยต้องให้สิทธิแก่คนชาติของประเทศภาคีสมาชิกอื่นไม่น้อยกว่าสิทธิที่ให้แก่คนชาติของประเทศตน

หลักการที่สาม คือ หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง เป็นหลักการที่คู่ขนานกับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ โดยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้รับความอนุเคราะห์ห้ามประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติหรือให้การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ รวมถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ แก่คนชาติของประเทศหนึ่งไม่น้อยไปกว่าที่ตนได้รับสิทธินั้นแก่คนชาติของอีกประเทศหนึ่ง ส่วนหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติห้ามประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติหรือให้สิทธิแก่คนชาติของประเทศอื่นน้อยกว่าที่ตนได้ปฏิบัติหรือให้สิทธิแก่คนชาติประเทศของตน⁵ โดยหลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้เกิดการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและความเท่าเทียมกันในการให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุกประเทศภาคีสมาชิกของความตกลงทริปส์

หลักการที่สี่ คือ หลักดินแดน เป็นการกำหนดกฎหมายภายในที่ให้การคุ้มครองของแต่ละประเทศ ภายใต้หลักดินแดนสิทธิที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชรวมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

⁴ นกนันต์ สุภศิริพงษ์ชัย. (2565). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืช*. เชียงใหม่: นันทพันธ์พรินติ้ง. หน้า 28.

⁵ Paul Goldstein. (2001). *International Intellectual Property Law : Case and Materials*. Foundation Press. pp. 29-30.

ประเภทอื่นจะจำกัดอยู่เฉพาะในดินแดนของของประเทศที่ให้สิทธินั้น ทั้งนี้ หลักดินแดนยังเปิดโอกาสให้แต่ละประเทศสามารถออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ให้เหมาะสมกับระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีและเศรษฐกิจหรือเอื้อต่อการบรรลุเป้าหมายที่เฉพาะเจาะจง เช่น การส่งเสริมการพัฒนาอุตสาหกรรมในครัวเรือน หรือการคุ้มครองสาธารณสุขและสุขภาพของประชาชน⁶ โดยประเทศภาคีสมาชิกใดจะบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้มีระดับการคุ้มครองที่สูงกว่าที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ก็สามารถทำได้ แต่มีเงื่อนไขว่าการคุ้มครองดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกมีอิสระในการกำหนดวิธีการการปฏิบัติที่เหมาะสมตามบทบัญญัติมาตรา 1(1)⁷ของความตกลงทริปส์ในกฎหมายภายในของตน เพื่อป้องกันการใช้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชรวมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น โดยมีขอบ

ภายใต้ความตกลงทริปส์การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ได้มีการกล่าวถึงไว้ในมาตรา 27(3)(b)⁸ ส่วนที่ 5 ว่าด้วยสิทธิบัตร สาเหตุที่มีการบัญญัติการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ไว้ในเรื่องสิทธิบัตร เพราะความตกลงทริปส์ อนุญาตให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถเลือกที่จะคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ภายใต้ระบบสิทธิบัตรหรือระบบกฎหมายเฉพาะก็ได้ ดังนั้น ประเทศไทยจึงมีอิสระที่จะเลือกได้ว่าจะใช้ระบบใดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับพันธุ์พืชได้ ซึ่งประเทศไทยได้เลือกใช้ระบบกฎหมายเฉพาะ โดยการบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ที่ไม่ได้ยึดอนุสัญญาอุพูฟ 1991 เป็นต้นแบบ แม้อนุสัญญาอุพูฟ 1991 จะเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ แต่มาตรา 27(3)(b) ของความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดให้ประเทศที่เลือกใช้ระบบกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ต้องใช้อนุสัญญาอุพูฟ 1991 เป็นต้นแบบ จึงอาจกล่าวได้ว่า ในอนาคตประเทศไทยก็สามารถนำเอาอนุสัญญาอุพูฟ

⁶ Emmanuel Oke. (2018). *Territoriality in Intellectual Property Law : Examining the Tension between Securing Societal Goals and Treating Intellectual Property as an Investment Asset*. 15(2). pp. 313-315.

⁷ Article 1 (1) - Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.

⁸ Article 27 (3) - Members may also exclude from patentability:

(b) plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

1991 มาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ให้สามารถคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่หรือสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชได้ดียิ่งขึ้น⁹

3.1.2 สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (PCT)

สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (Patent Cooperation Treaty) หรือ PCT เป็นระบบการคุ้มครองสิทธิบัตรระหว่างประเทศภายใต้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกและลดขั้นตอนในการขอรับสิทธิบัตรในต่างประเทศการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรภายในประเทศอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นจะไม่ถูกลอกเลียน เมื่อส่งสินค้าไปขายช่องทางสำคัญประการหนึ่ง คือ การขอจดสิทธิบัตรในประเทศที่ตนได้ส่งสินค้าไปขาย

“...อย่างไรก็ดีเนื่องจากการคุ้มครองสิทธิบัตรจะมีผลบังคับใช้เฉพาะในประเทศที่ให้สิทธิบัตรเท่านั้นนานาประเทศจึงพยายามลดขั้นตอนและข้อยุ่งยากในการคุ้มครองสิทธิบัตรด้วยการร่วมกันจัดทำความตกลงระหว่างประเทศที่เรียกว่า “สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร” (Patent Cooperation Treaty : PCT) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2521 ปัจจุบันสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร มีสมาชิกทั้งหมด 138 ประเทศ สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตรจึงเป็นความตกลงที่มุ่งเน้นสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้กับนักประดิษฐ์ นักวิจัยรายย่อย หรือเจ้าของธุรกิจโดยเฉพาะผู้ประกอบการ SMEs ที่ยังไม่มีศักยภาพพอในการไปจดสิทธิบัตรของตนในต่างประเทศทำให้ นักประดิษฐ์หรือผู้ประกอบการเหล่านี้สามารถยื่นรับการคุ้มครองสิทธิบัตรของต่างประเทศในประเทศไทยได้ โดยผู้ยื่นคำขอสามารถระบุรายชื่อประเทศสมาชิกสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร ซึ่งตนประสงค์จะขอรับความคุ้มครองได้ด้วย ถือเป็นทางเลือกค่าใช้จ่ายและลดขั้นตอนในกระบวนการตรวจสอบสิทธิบัตรเมื่อเทียบกับการที่จะต้องไปยื่นคำขอโดยตรงกับประเทศนั้นๆ...”¹⁰

การจดสิทธิบัตรของคนไทยในประเทศยังมีข้อจำกัด คือคุ้มครองเฉพาะสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จดสิทธิบัตรในไทยเท่านั้นยังไม่ครอบคลุมไปถึงสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของไทยที่

⁹ Noppanun Supasiripongchai. (2016). *The Legal Measures for Access and Use of Plant Varieties under the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants 1991 (UPOV 1991) and Biological Diversity under Convention on Biological Diversity (CBD): Case Study of Thailand and Other Countries in ASEAN Economic Community (AEC)*. University of Phayao.

¹⁰ สำนักงานจัดการทรัพย์สินทางปัญญา มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี. *สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตรหรือPCT*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.sp.sut.ac.th/ipmo/module.php?modname=content&cid=138>. [2565, 5 มิถุนายน]

ส่งไปขายในต่างประเทศ ดังนั้น หากไทยต้องการได้รับการคุ้มครองในต่างประเทศก็จำเป็นต้องยื่นขอจดสิทธิบัตรในประเทศที่ไทยส่งสินค้าออก ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ กระบวนการขั้นตอนการขอรับสิทธิบัตรของคนไทยในต่างประเทศปัจจุบันดำเนินการได้ค่อนข้างยากลำบากไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าใช้จ่ายในการยื่นจดสิทธิบัตรค่อนข้างสูง เช่น ค่าใช้จ่ายในการแต่งตั้งตัวแทนมีความเสี่ยงที่สำนักงานสิทธิบัตรในแต่ละประเทศปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตร เพราะไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลการสืบค้นเทคโนโลยีของประเทศที่ต้องการขอรับสิทธิบัตร ได้การเข้าเป็นภาคีสมาชิกสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร จะช่วยอำนวยความสะดวกแก่นักประดิษฐ์ของไทยมากขึ้นไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการเดินทางไปขอจดสิทธิบัตรในทุกประเทศที่ต้องการขอรับความคุ้มครองแต่สามารถใช้ระบบการจดทะเบียนของสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตรที่เป็นมาตรฐานสากลและเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศเพื่อขอรับความคุ้มครองในประเทศภาคีสมาชิกสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร ที่ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ไทยส่งออกสินค้า เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ออสเตรเลียญี่ปุ่น จีน และอินเดีย เป็นต้น

ปัจจุบันมีผลงานสิ่งประดิษฐ์ในโลกมีหลายล้านชิ้น การเข้าเป็นภาคีสมาชิกสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร จะทำให้ไทยสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์จากระบบข้อมูลของสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร ตรวจสอบข้อมูลขั้นตอนการจดสิทธิบัตรของสิ่งประดิษฐ์ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกมากกว่า 150 ประเทศ ที่ได้จดสิทธิบัตรไว้ ซึ่งจะสามารถนำข้อมูลเหล่านั้นมาพัฒนาต่อยอดเทคโนโลยีทางการเกษตรหรืออุตสาหกรรมของประเทศไทยต่อไปได้ โดยเฉพาะข้อมูลหรือรายละเอียดสิ่งประดิษฐ์บางประเภทที่สิทธิบัตรนั้นหมดอายุความคุ้มครองแล้ว

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร เมื่อวันที่ 24 กันยายน พ.ศ. 2552 ถือเป็นสมาชิกลำดับที่ 142¹¹ ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าว มีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ที่มีสัญชาติหรือภูมิลำเนาของประเทศภาคีสมาชิกสนธิสัญญาสามารถยื่นคำขอระหว่างประเทศได้เพียงครั้งเดียว เพื่อขอรับความคุ้มครองของการประดิษฐ์ในประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร อันเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ยื่นคำขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ ประกอบกับมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2552 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ การขอรับสิทธิบัตรเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ดังนั้น จึงได้มีการประกาศใช้กฎกระทรวงว่าด้วยการขอรับความคุ้มครองการประดิษฐ์ตามสนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร พ.ศ. 2552 ขึ้น

¹¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. *สิทธิบัตร/อนุสิทธิบัตร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.ipthailand.go.th/th/patent-001.html>. [2565, 5 มิถุนายน]

3.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD)

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biodiversity) หรือ CBD¹² มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและเพื่อใช้ประโยชน์จากองค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนแล้ว ยังรวมถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกซึ่งเป็นถิ่นกำเนิดทรัพยากรพันธุกรรมมีพันธกรณีที่ต้องจัดหาทรัพยากรพันธุกรรมให้แก่ประเทศ ที่จะเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ตามมาตรา 15 วรรค 3 คำว่า “การเข้าถึง” ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้สำหรับประเทศไทยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. 2543 ข้อ 3 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การเข้าถึง” หมายความว่า การได้พบ การได้เห็น การได้ข้อมูล หรือนำไปใช้ประโยชน์ ซึ่งมีความหมายกว้างและเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ มาตรา 15 วรรค 4 และ 5 พบว่าการเข้าถึงนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการตกลงร่วมกัน (Mutually Agree Terms : MAT) และประเทศเจ้าของทรัพยากรได้ให้ความเห็นชอบข้อตกลงซึ่งได้แจ้งล่วงหน้า (Prior Inform Consent : PIC) ประเทศเจ้าของทรัพยากรจะเป็นการเอื้ออำนวยความสะดวกแก่ผู้เข้าถึง และผู้เข้าถึงต้องดำเนินการวิจัยทางวิทยาศาสตร์โดยให้ประเทศเจ้าของทรัพยากรได้มีส่วนร่วมในการวิจัยอย่างเต็มที่ กรณีการเข้าถึงเพื่อการพาณิชย์และอื่นๆ ประเทศผู้เข้าถึงมีหน้าที่ต้องออกกฎหมายและกฎระเบียบภายในประเทศให้สอดคล้อง และเอื้ออำนวยให้เกิดการแบ่งปันอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกัน

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ได้ให้ความสำคัญหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

- 1) หลักสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพ
- 2) การแจ้งให้ความเห็นชอบล่วงหน้า
- 3) การทำความตกลงร่วมกัน
- 4) การเอื้ออำนวยแก่ภาคีสมาชิก
- 5) การแบ่งปันผลประโยชน์จากการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ

3.1.4 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV)

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants) หรือที่เรียกกันว่า “อนุสัญญาอุโปฟ” (UPOV) เป็นกฎหมายระหว่าง

¹² ปฎิเวทย์ ยาวงษ์. (2564). เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพันธุ์พืช. *วารสารการเมืองการปกครอง*, 11(2). หน้า 56-57.

ประเทศฉบับแรกที่ทำให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้านพันธุ์พืชแตกต่างไปจากระบบสิทธิบัตร โดยกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่หรือสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช (Plant breeders' right) โดยการให้สิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืช เพื่อเปิดโอกาสให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชสามารถรับค่าตอบแทนจากการลงทุน และเพื่อสร้างแรงจูงใจให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชในการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่¹³ ซึ่งอนุสัญญาอุพูพมีภาคีสมาชิกทั้งหมด 75 ประเทศ ในจำนวนนี้มี 28 ประเทศที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา โดยในอาเซียนมี 2 ประเทศ ได้แก่ เวียดนามและสิงคโปร์

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้านพันธุ์พืชเป็นอีกระบบที่ให้การคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ ซึ่งถูกสร้างขึ้นโดยอนุสัญญาอุพูพเพื่อให้เป็นระบบกฎหมายเฉพาะสำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยตรง ซึ่งแต่เดิมนั้นระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์เป็นระบบคู่ขนานกับระบบสิทธิบัตร เนื่องจากเทคโนโลยีชีวภาพยังไม่เจริญก้าวหน้ามากนักจึงทำให้การปรับปรุงพันธุ์พืชยังไม่มี ความซับซ้อนเท่าใด เช่น การทดลองผสมข้ามสายพันธุ์ ซึ่งอาจใช้เวลานานประมาณ 10-20 ปี ทั้งยังไม่อาจคาดหมายถึงผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นได้ เป็นต้น

เมื่อการพัฒนาทางเทคโนโลยีชีวภาพมากขึ้นเกิดการใช้เทคโนโลยีชีวพันธุกรรมจนสามารถตัดต่อหรือเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมของพืชได้ ทำให้ได้พืชที่มีคุณสมบัติหรือลักษณะตามที่ต้องการโดยไม่ต้องใช้เวลานานเหมือนเช่นการปรับปรุงพันธุ์พืชด้วยวิธีดั้งเดิม เช่น การตัดแต่งพันธุกรรมเมล็ดฝ้ายให้สามารถต้านทานแมลงศัตรูพืชได้และเมื่อนำเมล็ดฝ้ายไปปลูก ต้นฝ้ายก็จะมีคุณสมบัติต้านทานแมลงศัตรูพืชทันที ความก้าวหน้านี้เองที่ทำให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิของตนจนเกิดการจัดทำอนุสัญญาอุพูพขึ้น

นิยาม

ก) นักปรับปรุงพันธุ์พืช หมายความว่า

- บุคคลที่ทำการปรับปรุงพันธุ์พืช หรือค้นพบและพัฒนาซึ่งพันธุ์พืช
- นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างของบุคคลที่ผสมพันธุ์ หรือค้นพบและพัฒนาซึ่งพันธุ์พืชที่ทำงานตามสัญญาจ้าง หรือโดยสัญญาจ้าง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้ทำการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่
- ทายาทของบุคคลที่ผสมพันธุ์ หรือค้นพบและพัฒนา ซึ่งพันธุ์พืช หรือนายจ้างหรือผู้ว่าจ้างของบุคคลที่ปรับปรุงพันธุ์พืช หรือค้นพบและพัฒนาซึ่งพันธุ์พืชแล้วแต่กรณี

ข) สิทธินักปรับปรุงพันธุ์ หมายความว่า สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ที่ระบุในพระราชบัญญัตินี้

¹³ Michael Blakeney. (2021). Agricultural Innovation Plant Variety Rights Protection and the UPOV Convention. *Journal of World Intellectual Property*.

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

จ) สมาชิกอนุสัญญาบูปอฟ หมายความว่า ประเทศสมาชิกของบูปอฟ ฉบับ ค.ศ. 1991 ฉบับ ค.ศ. 1972 หรือฉบับ ค.ศ. 1978 หรือภาคีสมาชิกของบูปอฟ ฉบับ ค.ศ. 1991

วัตถุประสงค์

ก) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะสิทธิและคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์

ข) กรมวิชาการเกษตรเป็นหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์¹⁴

- สกุลและชนิดพืชที่จะได้รับการคุ้มครอง รัฐมนตรีจะประกาศสกุลและชนิดพืชที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างน้อย 15 ชนิด หรือสกุลเมื่อเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาบูปอฟ และพืชทุกชนิดหรือสกุลจะได้รับความคุ้มครองภายใน ระยะเวลา 10 ปี หลังจากพระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง

ก) สิทธินักปรับปรุงพันธุ์จะให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชที่มีความใหม่ แตกต่าง สม่่าเสมอ และคงตัว

ความใหม่

พันธุ์จะเป็นพันธุ์ใหม่ ถ้าวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครองนั้น ส่วนของขยายพันธุ์ หรือผลิตผลของพันธุ์พืชยังไม่เคยถูกจำหน่ายแจกจ่ายประการใดแก่บุคคลอื่น โดยนักปรับปรุงพันธุ์หรือโดยความเห็นชอบของนักปรับปรุงพันธุ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการหาประโยชน์จากพันธุ์พืชนั้นภายในราชอาณาจักรหนึ่งปีก่อนวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง และภายนอกราชอาณาจักรสี่ปีก่อนวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง หรือหกปีก่อนวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง กรณีไม่ต้นหรืองุ่น

ความแตกต่าง

พันธุ์จะมีความแตกต่าง เมื่อสามารถแยกแยะได้อย่างชัดเจนจากพันธุ์อื่นซึ่งเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปในวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครองทั้งนี้พันธุ์อื่นซึ่งเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปนั้น ให้หมายความรวมถึงพันธุ์ที่ยื่นขอรับความคุ้มครองหรือจดทะเบียนพันธุ์ในประเทศหนึ่งประเทศใดในวันที่ยื่นขอรับความคุ้มครอง และได้รับความคุ้มครองหรือจดทะเบียนในเวลาต่อมา

ความสม่่าเสมอ

¹⁴ โครงการศึกษาวิจัยผลกระทบและข้อเสนอแนะต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา UPOV และการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542. (ม.ป.ป.) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.biotthai.net/sites/default/files/2013_upov_surawith_research.pdf. [2565, 9 ธันวาคม]

พันธุ์จะมีความสม่ำเสมอ ถ้ามีความสม่ำเสมอในลักษณะประจำพันธุ์ที่เกี่ยวข้อง โดยอาจมีความแปรปรวนซึ่งคาดได้ล่วงหน้าจากวิธีการขยายพันธุ์ที่ใช้สำหรับพันธุ์พืชนั้น

ความคงตัว

พันธุ์จะมีความคงตัว ถ้าลักษณะประจำพันธุ์ที่เกี่ยวข้อง ไม่เปลี่ยนแปลงหลังจาก การขยายพันธุ์ซ้ำ หรือหลังจากสิ้นสุดวงจรการขยายพันธุ์แต่ละวงจร

ข) การให้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชจะไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขอื่นเมื่อพันธุ์พืชนั้นมีชื่อเรียกตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้และนักปรับปรุงพันธุ์ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขของพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งได้ชำระค่าธรรมเนียมแล้ว (สหภาพยุโรป เห็นว่านักปรับปรุงพันธุ์พืชไม่จำเป็นต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของเชื้อพันธุกรรมซึ่งใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ หรือแสดงหลักฐานการได้มาซึ่งเชื้อพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถยืนยันความถูกต้องของการใช้ พันธุกรรมได้)¹⁵

การยื่นขอรับความคุ้มครอง

ก) วันที่ยื่นขอรับความคุ้มครองให้ถือเอาจากวันที่พนักงานเจ้าหน้าที่รับคำขอซึ่งได้กรอกข้อมูลถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้

ข) กรมวิชาการเกษตรจะไม่ปฏิเสธการให้สิทธินักปรับปรุงพันธุ์ หรือจำกัดอายุสิทธิ นักปรับปรุงพันธุ์ด้วยเหตุว่าพันธุ์เดียวกันไม่ได้ขอรับความคุ้มครองถูกปฏิเสธหรือสิ้นสุดอายุคุ้มครองในประเทศอื่น

สิทธิการยื่นขอจดทะเบียนก่อน

ก) นักปรับปรุงพันธุ์ซึ่งยื่นคำขอที่ถูกต้องเพื่อขอรับความคุ้มครองในประเทศหนึ่ง ประเทศใดที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาอุโปฟ แล้วจะได้สิทธิการยื่นก่อนในการยื่นคำขอต่อกรมวิชาการ เกษตรเป็นเวลาสิบสองเดือนนับจากวันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับคำขอซึ่งได้กรอกข้อมูลถูกต้องของพันธุ์พืชเดียวกันเป็นครั้งแรก

ข) การรับสิทธิการยื่นก่อน นักปรับปรุงพันธุ์จะต้องอ้างสิทธิการยื่นคำขอครั้งแรกเมื่อยื่นคำขอแก่กรมวิชาการเกษตร กรมวิชาการเกษตรจะให้นักปรับปรุงพันธุ์ส่งมอบสำเนาคำขอครั้งแรกที่มีการรับรองสำเนาโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่รับคำขอครั้งแรกภายในเวลาไม่น้อยกว่าสามเดือนนับจากการยื่นคำขอ รวมทั้งให้ส่งมอบตัวอย่างหรือหลักฐานที่แสดงว่าพันธุ์พืชซึ่งจะเป็นวัตถุแห่งสิทธิในคำขอทั้งสองฉบับเป็นพันธุ์เดียวกัน

¹⁵ โครงการศึกษาวิจัยผลกระทบและข้อเสนอแนะต่อการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา UPOV และการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542. (ม.ป.ป.) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.biotthai.net/sites/default/files/2013_upov_surawith_research.pdf. [2565, 9 ธันวาคม]

ค) นักปรับปรุงพันธุ์มีเวลาสองปี หลังจากสิ้นสุดระยะเวลาของสิทธิการขึ้นก่อน หรือ หลังจากคำขอครั้งแรกถูกปฏิเสธหรือถูกละทิ้ง เพื่อที่จะส่งมอบข้อมูลที่จำเป็นเอกสาร หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งต้องใช้ในการตรวจสอบคำขอ

ง) ในกระทำในระหว่างเวลาสิบสองเดือนของสิทธิการขึ้นก่อน เช่น การยื่นคำขออีกครั้งหนึ่งการตีพิมพ์เผยแพร่ หรือใช้พันธุ์ที่ขึ้นคำขอไว้ครั้งแรกจะไม่ถูกใช้เป็นเหตุในการปฏิเสธคำขอครั้งถัดมา การกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ก่อสิทธิให้แก่บุคคลที่สาม

การคุ้มครองชั่วคราว

นักปรับปรุงพันธุ์จะได้รับความคุ้มครองชั่วคราวเพื่อป้องกันสิทธิประโยชน์ ในช่วงระหว่างการประกาศโฆษณาคำขอกับการออกหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่

อายุของสิทธินักปรับปรุงพันธุ์

สิทธินักปรับปรุงพันธุ์ มีอายุ 20 ปีนับจากวันที่ได้รับสิทธิ สำหรับไม้ต้นและองุ่น สิทธินักปรับปรุงพันธุ์จะมีอายุ 25 ปี

3.1.5 ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (CPTPP)

ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership) หรือเรียกว่า CPTPP¹⁶ พัฒนามาจาก TPP ซึ่งก่อกำเนิดขึ้นมาจากการหารือกันแบบไม่มีผลผูกพัน และจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศภาคีความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชียแปซิฟิก (Asia-Pacific Economic Cooperation : APEC) สหรัฐอเมริกาในสมัยประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช เริ่มต้นหารือกับกลุ่มประเทศชายฝั่งมหาสมุทรแปซิฟิก (Pacific Rim) มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 และขยายไปสู่ประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคนี้ จนได้มีการเจรจาตกลงร่วมกันแบบเป็นทางการ 19 ครั้ง และการประชุมรายประเทศอีกหลายครั้งเพื่อจัดทำเป็นข้อตกลงการค้าเสรีระดับภูมิภาค และเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายปักหมุดเอเชีย (Pivot to Asia) ในสมัยประธานาธิบดีบารัค โอบามา ที่ต้องการเชื่อมความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจกับภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิกอย่างจริงจัง (US Council on Foreign Relations) สหรัฐอเมริกามหาอำนาจเสรีประชาธิปไตยที่แผ่ขยายอิทธิพลทางการเมืองและเศรษฐกิจในภูมิภาคนี้เป็นหัวเรือใหญ่ในการเจรจาจัดทำ TPP โดยไม่มีจีน เพื่อล้อมกรอบจีนมหาอำนาจคอมมิวนิสต์

ต่อมาเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2559 มี 12 ประเทศลงนามเข้าเป็นภาคี TPP หรืออาจเรียกว่า TPP-12 แต่ TPP ยังไม่มีผลบังคับใช้แต่อย่างใดเนื่องจากจำนวนประเทศที่ให้สัตยาบันยังไม่ครบตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้จนเกิดความเปลี่ยนแปลงหลังจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกาภายใต้การนำ

¹⁶ ฐนะชาติ ปาปิยะเวทย์. (2564). สารัตถะของ CPTPP : ข้อสังเกตทางกฎหมายเกี่ยวกับการขอเข้าร่วมเป็นภาคีของไทย. *บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสวนดุสิต*, 17(1). หน้า 251.

ของประธานาธิบดีโดนัลด์ ทรัมป์ ใช้นโยบาย “อเมริกาต้องมาก่อน” (America First) และถอนตัวไปจาก TPP เมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2560 ทำให้ญี่ปุ่นกลายเป็นหัวเรือใหญ่ในการเจรจากับประเทศภาคีเนื่องจากรัฐบาลญี่ปุ่นภายใต้การนำของนายกรัฐมนตรีชินโซ อาเบะ มีนโยบายหลักในเรื่องนี้จึงร่วมกับประเทศภาคีลดมาตรฐานของสหรัฐอเมริกาลงมาเพื่อมุ่งขับเคลื่อนการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจภายใต้ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิกต่อไปแสดงให้เห็นภาวะการเป็นผู้นำทางการทูตและเศรษฐกิจของญี่ปุ่นในภาคแปซิฟิก จนกระทั่งประเทศภาคีสมาชิกเดิม 11 ประเทศ ได้แก่ ญี่ปุ่น แคนาดา เม็กซิโก เปรู ชิลี ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ บรูไน มาเลเซีย และเวียดนาม¹⁷ ได้เดินหน้าเจรจาและผลักดันต่อไปจนในที่สุดกลายเป็นความตกลงฉบับใหม่ที่ชื่อว่า “ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก” (CPTPP) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2561 มีเพียง 7 ประเทศที่ให้สัตยาบัน ได้แก่ ญี่ปุ่น นิวซีแลนด์ แคนาดา เม็กซิโก ออสเตรเลีย สิงคโปร์ และเวียดนาม¹⁸ และมีผลบังคับใช้กับเวียดนามเมื่อ 14 มกราคม พ.ศ. 2562 เมื่อล่วงพ้น 60 วันหลังจากให้สัตยาบันแล้ว ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิกถูกมองว่าเป็นอภิมหาเขตการค้าเสรี (Mega-FTA) ของโลกจากขนาดตลาดที่ใหญ่มากคิดเป็นร้อยละ 13.5 ของผลผลิตมวลรวม (GDP) ของโลก หรือร้อยละ 14 ของมูลค่าการค้าของทั้งโลก ในปี พ.ศ. 2561 มีประชากรรวมกันประมาณ 500 ล้านคน โดยในปัจจุบันข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิกยังไม่มีผลบังคับใช้กับบรูไน มาเลเซีย ชิลี และเปรู จนกว่าประเทศเหล่านี้จะให้สัตยาบัน

ข้อตกลงนี้ยังเปิดรับประเทศและเขตศุลกากรอิสระ (Separate Customs Territory) หรือเขตเศรษฐกิจที่ได้รับการรับรองจากองค์การการค้าโลก เช่น เขตปกครองพิเศษฮ่องกง เขตศุลกากรอิสระ Taiwan, Penghu เป็นต้น ให้เข้ามาเป็นภาคีใหม่โดยผ่านการเจรจาตกลงตามเงื่อนไขและกระบวนการภาคยานุวัติ (Accession) ที่ผ่านมาหลายประเทศและเขตศุลกากรอิสระได้แสดงความสนใจที่จะเข้าร่วมข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก อาทิ ใต้หวัน โคลัมเบีย เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย ไทย รวมถึงสหราชอาณาจักรได้จัดทำผลสรุปการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะต่อการที่จะเข้าร่วมข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิกนี้ด้วย

ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก มีลักษณะทางกฎหมายเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่หลายรัฐทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร มุ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่หรือ

¹⁷ พิมพ์ชนก ชาญวิชิต. (2563). ผลกระทบข้อตกลง CPTPP ต่อสิทธิเกษตรกรรายย่อยในประเทศไทย. *วารสารสหศาสตร์ศรีปทุม ชลบุรี*, 6(2). หน้า 18.

¹⁸ THAIPUBLICA. *CPTPP (ตอน 1) : ไทยจะอยู่ตรงไหน อย่างไรในกติกาการค้าโลก*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://thaipublica.org/2021/06/cptpp-and-thailand-stance/>. [2565, 8 ธันวาคม]

พันธกรณีทางกฎหมายแก่รัฐหรือประเทศทั้งหลายที่ร่วมทำความตกลงดังกล่าว และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อตกลงนี้จึงเป็นสนธิสัญญาตามข้อที่ 2 ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 โดยที่เป็นสนธิสัญญาทางเศรษฐกิจพหุภาคี หรือเป็น Trade Bloc หนึ่งที่น่าไปสู่เข้าถึงตลาดของประเทศภาคี โดยไม่ต้องไปเจรจาและทำข้อตกลงทวิภาคีทีละประเทศ ข้อตกลงนี้เกิดขึ้นตามขั้นตอนกระบวนการจัดทำสนธิสัญญาตั้งแต่การเจรจาการจัดทำร่างข้อตกลง การแก้ไขข้อตกลง การลงนาม การให้สัตยาบัน โดยมีประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งข้อที่ 30.7 ของ ข้อตกลงฯ นี้กำหนดให้เป็นผู้เก็บรักษา (Depositary) ต้นฉบับภาษาอังกฤษ ฝรั่งเศสและสเปนของข้อตกลงมอบสำเนาให้แก่ประเทศภาคี และแจ้งให้ทราบสมาชิกภาพ คำร้องขอและการมอบภาคยานุวัติสาร ตลอดจนได้มีการแจ้งกระบวนการจัดทำไปจนถึงการมีผลบังคับใช้ไปยังองค์การการค้าโลก ซึ่งมีการรวบรวมไว้ในฐานข้อมูล เพื่อความโปร่งใสและการสอดคล้องติดตาม

ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก ซึ่งเป็นสนธิสัญญาทางเศรษฐกิจพหุภาคีมีลักษณะทางกฎหมายเพิ่มเติมดังนี้¹⁹

1) เขตการค้าเสรี

ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิกเป็นข้อตกลงในการจัดตั้งเขตการค้าเสรี (The Free Trade Area : FTA) ดังที่ระบุไว้ในบทข้อตกลงที่ 1 ข้อ 1.1 ซึ่งเกณฑ์ของการเป็นเขตการค้าเสรี (FTA) ตามข้อที่ 24 ของ GATT ฉบับปี ค.ศ. 1994 และข้อที่ 5 ของความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ได้แก่ “มีข้อกำหนดให้จัดการเกี่ยวกับ สุลกากรและกฎระเบียบที่เป็นอุปสรรคทางการค้า กำหนดไม่ให้มีหรือยกเลิกการเลือกปฏิบัติเกือบทั้งหมดในสินค้าและบริการ ครอบคลุมการค้าสินค้าและสาขาบริการที่มากพอหรือเกือบทั้งหมด (Substantially All the Trade or Sectoral Coverage) ที่มาจากประเทศภาคี ไม่ทำให้อัตราภาษีศุลกากรและกฎระเบียบด้าน การค้าซึ่งใช้บังคับกับประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีสถิตสูงขึ้นหรือสร้างข้อจำกัดมากขึ้นกว่าก่อนที่จะเข้าร่วม ไม่เพิ่มระดับ ของอุปสรรคในแต่ละสาขาบริการต่อประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีเมื่อเปรียบเทียบกับระดับที่ใช้มาก่อนมีข้อตกลงนั้น” การจัดตั้งเขตการค้าเสรีจึงเป็นการให้สิทธิพิเศษทางการค้า และการลงทุนแก่ประเทศที่เข้าร่วมโดยไม่ขัดกับองค์การการค้าโลก เพื่อขยายการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศภาคี แต่ในทางกลับกัน เท่ากับส่งผลกระทบต่อประเทศที่อยู่นอกกลุ่มที่จะค้าขายและลงทุนกับประเทศที่อยู่ในกลุ่มที่ทำ FTA ได้น้อยลง จึงเป็นแรงกระตุ้นให้หันมาพิจารณาจัดทำความตกลง FTA กับประเทศอื่นด้วยเช่นกัน ประเทศใดจะเข้าร่วม FTA รวมถึง

¹⁹ ฐนะชาติ ปาติยะเวทย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 252.

ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิกอยู่บนหลักการและข้อเท็จจริงที่ว่า มีข้อตกลง
เสรีนิยม ปัจจัยและสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกันไปในแต่ละการเจรจาและเข้าร่วมเป็นภาคี FTA

ทั้งนี้ผลในทางกฎหมายของการจัดตั้งเขตการค้าเสรีของข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทาง
เศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก เป็นข้อยกเว้นของการปฏิบัติ ตามหลักประติบัติเยี่ยงชาติที่
ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most favoured Nation : MFN) นั่นคือ ประเทศภาคีสมาชิกข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ
ภาคพื้นแปซิฟิกสามารถที่จะปฏิบัติต่อประเทศภาคีสมาชิกข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ
ภาคพื้นแปซิฟิกด้วยกันในลักษณะที่พิเศษและแตกต่างจากประเทศภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลก
(ที่มีใช้ประเทศภาคี CPTPP) ตามข้อตกลงและเงื่อนไขที่ระบุในข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทาง
เศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก โดยไม่ขัดต่อข้อตกลง GATT และ GATS แต่อย่างใด ในทำนองเดียวกัน
เห็นได้ว่าการที่ GATT และ GATS ระบุเกี่ยวกับเขตการค้าเสรีไว้ในลักษณะที่ไม่ได้มีการห้าม
ประเทศภาคีทำความตกลงเขตการค้าเสรีระดับทวิภาคี หรือระดับภูมิภาค

2) ความตกลงการค้าระดับภูมิภาค

เมื่อพิจารณาอารัมภบทของ TPP ระบุให้ประเทศภาคีจัดทำข้อตกลงภูมิภาคที่
ครอบคลุม ทำให้ ห่วงโซ่อุปทานภูมิภาคเข้มแข็ง อำนวยความสะดวกต่อการค้าระดับภูมิภาค
อารัมภบทของข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก ระบุให้ ประเทศภาคีสมาชิก
ส่งเสริมการรวมกลุ่มและความร่วมมือทางเศรษฐกิจระดับภูมิภาค เพิ่มโอกาสในการเร่งรัดการเปิด
เสรีทางการค้าและการลงทุนระดับภูมิภาค ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ
ภาคพื้นแปซิฟิก เป็นความตกลงการค้าระดับภูมิภาค (Regional Trade Agreements : RTAs) ด้วยเช่นกันตาม
ศัพท์บัญญัติขององค์การการค้าโลก ซึ่งระบุว่า เป็นข้อตกลงการค้าต่างตอบแทนระหว่างสอง
ประเทศขึ้นไปที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกัน (หรือต่างภูมิภาคก็ได้) โดยร่วมทำข้อตกลงความร่วมมือทาง
เศรษฐกิจกันในระดับภูมิภาคเช่นเดียวกับ NAFTA (เขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ), MERCOSUR
(ตลาดร่วมอเมริกาใต้ตอนล่าง) เมื่อปี ค.ศ. 1979 Enabling Clause ดังกล่าวอนุญาตให้ประเทศกำลัง
พัฒนาทำข้อตกลงหลายฝ่าย และระดับภูมิภาคตนเองเพื่อให้มีสิทธิพิเศษใน การค้าสินค้าต่อกันได้
จนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ในระยะหลัง ๆ มักจะไม่จำกัดระดับการพัฒนาของประเทศ ประเทศ ภาคีจึงมี
ความหลากหลายด้านพื้นฐานเศรษฐกิจและระดับการพัฒนา หลายประเทศเป็นภาคีจะเข้ามาแทนที่
ข้อตกลงระดับทวิภาคี ทั้งนี้ องค์การการค้าโลกจัดให้ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้น
แปซิฟิก อยู่ในฐานข้อมูล RTA อีกด้วย ซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดให้สมาชิกองค์การการค้าโลกที่เข้า
ร่วมผูกพันในข้อตกลงทางการค้าต่างๆ รวมถึงวิธีการทำภาคยานุวัติต้องแจ้งต่อองค์การการค้าโลก
ตามแนวทางของกลไกเพิ่มความโปร่งใสในระบบพหุภาคีในระดับสากล ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า

ข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิกเป็น FTA พหุภาคีระดับภูมิภาคภาคพื้นแปซิฟิก

3) กลไกของข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก มีโครงสร้างประกอบไปด้วย 2 ส่วน ซึ่งสรุปได้ดังนี้

(1) เนื้อหาของข้อบทของข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก ประเทศภาคีสมาชิกตกลงกันให้นำเนื้อหาข้อตกลงส่วนใหญ่ของ TPP²⁰ มาใช้บังคับเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก โดยอนุโลมตามที่ระบุไว้ในข้อที่ 1 ของข้อบทหลัก เพื่อก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีของแต่ละประเทศภาคีความตกลงข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก ประกอบไปด้วยเนื้อหาของข้อบทหลัก บทข้อตกลง เงื่อนไข ข้อยกเว้น ข้อสงวน (Non-conforming Measures) ภาคผนวก มติ คำอธิบาย/หมายเหตุ และข้อแนะนำ มีการกำหนดให้ข้อตกลงที่ระบุไว้ในภาคผนวก (Annex) ของข้อบทหลักถูกระงับใช้ชั่วคราว (Suspended Provisions) จนกว่าประเทศภาคี จะร่วมกันมีมติยกเลิกการระงับใช้ชั่วคราว ซึ่งในภาคผนวกที่ระบุไว้ 22 ข้อตกลงย่อย ซึ่งส่วนใหญ่แล้วเป็นประเด็น สำคัญที่สหรัฐอเมริกาเคยผลักดันไว้ ซึ่งมีความอ่อนไหวต่อผลประโยชน์และความมุ่งหมายของประเทศภาคีอื่นในการเข้าร่วมในความตกลงนี้ เช่น หลายข้อตกลงย่อยในบทข้อตกลงที่ 9 ว่าด้วยการลงทุน บทข้อตกลงที่ 18 ว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

ในทุกบทข้อตกลงระบุคำจำกัดความเฉพาะของแต่ละบทข้อตกลง ขอบเขตของส่วนที่ใช้ บังคับและส่วนที่ไม่ใช้บังคับของบทข้อตกลงนั้นๆ เนื้อหาข้อตกลง เงื่อนไข ข้อยกเว้น ข้อสงวน ฯลฯ ที่ประเทศ ภาคีตกลงร่วมกัน ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละบทข้อตกลง รวมทั้งข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก ระบุให้เชิงอรรถในแต่ละหน้าและใน ภาคผนวกเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก และมีผลในทางกฎหมายเช่นกัน²¹

ในส่วนของภาคผนวกของบทข้อตกลงต่างๆ (Annexes to the Chapters) ระบุพันธกรณี (Commitments) ของตนในแต่ละบทข้อตกลง ซึ่งเป็นผลมาจากการเจรจากับประเทศภาคีอื่นแล้ว ส่วนใหญ่ เป็นรายการแนบท้าย (Schedule) ของแต่ละประเทศภาคี เช่น รายการแนบท้ายของออสเตรเลียในภาคผนวก 2-D ของบทข้อตกลงที่ 2 ระบุหมายเหตุทั่วไปและตารางอัตราภาษีศุลกากรที่เรียกเก็บในแต่ละประเภทและ ชนิดสินค้าผ่านแดน รายการแนบท้ายของญี่ปุ่นในภาคผนวก 15-A ของบทข้อตกลงที่ 15 ระบุข้อผูกพันการ เปิดตลาดการจัดซื้อจัดจ้างโดยหน่วยงาน

²⁰ หมายเหตุ การกล่าวถึง TPP ให้หมายความว่าเป็นส่วนหนึ่งหรือเรียกว่าเป็น “CPTPP”

²¹ ธรรมชาติ ปาปิยะเวทย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 255.

ของรัฐส่วนกลาง หน่วยงานของรัฐส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานของรัฐอื่นๆ สำหรับประเภทและมูลค่าขั้นต่ำ (Threshold) ของสินค้า บริการ และบริการงานก่อสร้างที่ผูกพันและไม่ผูกพันเปิดตลาด เป็นต้น

(2) กฎระเบียบเกี่ยวกับกระบวนการ ขั้นตอน และวิธีการเฉพาะเรื่อง

มีการกำหนดรายละเอียดกระบวนการ ขั้นตอน และวิธีการเฉพาะเรื่องไว้เพิ่มเติมโดยมติ ของคณะกรรมการข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก ซึ่งเรียกว่า “Commission Decisions” นอกเหนือจากที่ได้ระบุไว้ในบางบทข้อ ตกลงแล้ว ที่ผ่านมาผลจากการประชุมคณะกรรมการ 2 ครั้งในปี พ.ศ. 2562 ได้มีการออกกฎระเบียบ 6 ฉบับ เช่น กฎระเบียบกำหนดกระบวนการภาคยานุวัติเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกข้อตกลงสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก กฎระเบียบกำหนด กระบวนการและประมวลความประพฤตินในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐ กฎระเบียบกำหนดประมวลความ ประพฤตินในการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐและเอกชน เป็นต้น

3.2 การคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้กฎหมายภายในของต่างประเทศ

3.2.1 การคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ความพยายามในการสร้างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชได้เริ่มต้นขึ้นจากประเทศในยุโรปในปี ค.ศ. 1905 สภาการเกษตรแห่งประเทศเยอรมนี (German Agriculture Society) ได้สร้างระบบควบคุมการใช้เมล็ดพันธุ์ขึ้น โดยเปิดโอกาสให้นักปรับปรุงพันธุ์นำพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการปรับปรุงมาขึ้นทะเบียนได้ และถือว่านักปรับปรุงพันธุ์มีสิทธิเหนือการจำหน่ายเมล็ดพันธุ์ในรุ่นแรก แต่ความพยายามในการเสนอกฎหมายของประเทศเยอรมนี ในปี ค.ศ. 1930 ก็ไม่ประสบความสำเร็จ เนื่องจากมีการเกรงว่าการให้สิทธิผูกขาดแก่ปัจเจกชนจะทำให้ราคาของพืช ตลอดจนอาหารที่ผลิตจากพืชนั้นสูงขึ้นมาก ในช่วงระยะเวลาเดียวกันนี้หลายประเทศในยุโรป เช่น ฝรั่งเศสและเชคโกสโลวาเกีย ก็มีความพยายามที่จะออกกฎหมายในลักษณะทำนองนี้ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเช่นกัน²²

แม้ว่าความคิดริเริ่มที่จะออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชจะมีที่มาจากกลุ่มประเทศยุโรป แต่กลับเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศแรกที่ประสบความสำเร็จในการออกกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช โดยในปี ค.ศ. 1930 สหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า “กฎหมาย

²² นันทน อินทนนท์. (ม.ป.ป.). *กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช : แนวความคิดและบทวิเคราะห์*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท. หน้า 2.

สิทธิบัตรพืช” (Plant Patent Act of 1930) เพื่อให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชทุกชนิด กล่าวคือ เฉพาะแต่พืชที่สามารถขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ (Asexually Propagated Plant) เท่านั้นที่ได้รับคุ้มครอง เหตุผลสำคัญที่ประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงนั้น ไม่ให้ความคุ้มครองแก่พืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศก็คือ พืชในกลุ่มนี้เป็นพืชที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ จึงไม่ต้องการให้บุคคลใดมีสิทธิผูกขาดในเมล็ดพันธุ์พืชกลุ่มนี้²³

กฎหมายสิทธิบัตรพืช

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้คุ้มครองสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตมาอย่างยาวนาน ในอดีต หลุยส์ ปลาสเตอร์ เคยได้รับสิทธิบัตรในแบคทีเรียชนิดหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่ปรากฏมีการจดทะเบียนสิ่งมีชีวิตชั้นสูง (Higher Life Forms) เช่น พืชหรือสัตว์มาก่อน โดยทั่วไปแล้วเป็นที่เชื่อกันว่าพืชเป็นสิ่งมีชีวิตที่ไม่สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้เนื่องจากเป็นผลผลิตของธรรมชาติ (Product of Nature) นอกจากนี้การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ซึ่งเป็นลักษณะทางพันธุกรรม เช่น สีหรือกลิ่นของดอก ก็เป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1930 รัฐสภาสหรัฐได้ออกกฎหมายสิทธิบัตรพืช โดยให้ความคุ้มครองแก่พืชที่ขยายพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศ ซึ่งก็คือพืชที่ขยายพันธุ์โดยวิธีการอื่นนอกจากโดยใช้เมล็ด เช่น ด้วยการเพาะชำ ทาบ หรือตอนกิ่ง เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ต้นกุหลาบ แต่มีข้อยกเว้นว่า พืชนั้นต้องไม่ใช่พืชที่ขยายพันธุ์โดยใช้หัวหรือหน่อใต้ดิน (Tuber-Propagated Plant) เช่น มันฝรั่ง ทั้งนี้เนื่องจากส่วนขยายพันธุ์กับส่วนที่นำมาใช้เป็นอาหารของพืชกลุ่มนี้เป็นส่วนเดียวกัน รัฐสภาสหรัฐจึงไม่ต้องการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ส่วนขยายพันธุ์พืชซึ่งสามารถนำมาใช้บริโภคเป็นอาหารด้วย²⁴

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

ตามกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐฯ สิ่งที่จะนำมาขอรับสิทธิบัตรไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่มีมนุษย์ประดิษฐ์คิดค้นขึ้น (Invention) แต่การค้นพบ (Discovery) ก็สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้

²³ นันทน อินทนนท์. อ่างแล้วเชิงอรรดที่ 22. หน้า 2-3.

²⁴ นันทน อินทนนท์. อ่างแล้วเชิงอรรดที่ 22. หน้า 765.

ในกรณีของพืชก็เช่นกัน พืชที่นำมาขอรับสิทธิบัตรพืชไม่จำเป็นต้องเป็นพืชที่ถูกประดิษฐ์คิดค้นขึ้นเท่านั้น พืชที่ถูกค้นพบก็สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าพืชนั้นต้องไม่ใช่พืชที่เกิดขึ้นเองในป่าตามธรรมชาติ ดังนั้น พืชที่ถูกค้นพบในพื้นที่เพาะปลูก (Cultivated State) ย่อมสามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ ถึงแม้ว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรจะค้นพบพืชนั้นในพื้นที่เพาะปลูกซึ่งไม่ใช่ของตนเองก็ตาม

ภายหลังจากอนุสัญญาอุโปฟมีผลใช้บังคับ สหรัฐฯ ได้ขยายความคุ้มครองพันธุ์พืชให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ในปี ค.ศ. 1970 รัฐสภาของสหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ค.ศ. 1970 (Plant Variety Protection Act of 1970) เพื่อให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชใหม่ที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศ (Sexually Propagated Plant) โดยเงื่อนไขของการจดทะเบียนพันธุ์พืชตามกฎหมายนี้จะเป็นที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาอุโปฟ โดยมีระยะเวลาในการคุ้มครอง 20 ปี สำหรับพืชทั่วไป และ 25 ปี สำหรับองุ่นและพันธุ์พืชที่เป็นไม้ยืนต้น หน่วยงานที่รับจดทะเบียนพันธุ์พืชตามกฎหมายฉบับนี้คือสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืชกระทรวงการเกษตรแห่งสหรัฐ (U.S. Department of Agriculture)²⁵

อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของสหรัฐฯ ได้เปลี่ยนแปลงไปนับแต่เทคโนโลยีด้านพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) มีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น นักปรับปรุงพันธุ์ได้นำเทคโนโลยีนี้มาใช้ในการตัดแต่งและเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิต จึงมีการคิดค้นพันธุ์พืชชนิดใหม่ๆ ที่มีคุณสมบัติตามที่มนุษย์ต้องการขึ้น เช่น พันธุ์มะเขือเทศที่มีคุณสมบัติในการคงความสดได้เป็นเวลานาน หรือพันธุ์องุ่นที่มีคุณสมบัติในการต่อต้านไวรัสซึ่งเป็นสาเหตุของโรคบางชนิด เป็นต้น อุปสรรคในการขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้ระบบสิทธิบัตรจึงมีน้อยลง นักปรับปรุงพันธุ์สามารถที่จะแสดงให้เห็นว่าพันธุ์พืชใหม่นั้นเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในหลายๆ แขนงก็ทำให้นักปรับปรุงพันธุ์สามารถบรรยายรายละเอียดของพันธุ์พืชใหม่ได้ดียิ่งขึ้น การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อันเป็นเงื่อนไขของการขอรับสิทธิบัตร ก็ดูเหมือนจะไม่เป็นอุปสรรคอีกต่อไป นักปรับปรุงพันธุ์จึงพยายามที่เรียกร้องให้มีการจดทะเบียนสิทธิบัตรแก่พันธุ์พืชเหล่านี้ตามกฎหมายสิทธิบัตรอรรถประโยชน์ (Utility Patent) ประกอบกับ ในปี ค.ศ. 1980 ศาลฎีกาของสหรัฐฯ ได้มีคำพิพากษาในคดี Diamond v. Chakrabarty ได้กล่าวไว้ว่า “ทุกสิ่งภายใต้ดวงอาทิตย์ซึ่งมนุษย์ประดิษฐ์คิดค้นขึ้นย่อมสามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ (Anything Under the Sun that is Made by Man)” นับแต่นั้นเป็นต้นมา สำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐฯ จึงได้ออกสิทธิบัตร (Utility Patent) ให้แก่พันธุ์พืชที่มีการตัดแต่งยีน (Transgenic Plant)

²⁵ รูปนจันทร์ ยศศิริสรณ์. (2557). *การคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการวิจัยทางวิทยาศาสตร์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 75.

หลายชนิด เช่น เมื่อปี ค.ศ. 1985 คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ของสำนักงานสิทธิบัตรได้มีคำวินิจฉัยในคดี Ex Parte Hibberd ว่า ถึงแม้จะมีกฎหมายสิทธิบัตรพืชและกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชใช้บังคับกับพันธุ์พืช ทั้งที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศและไม่อาศัยเพศแล้ว แต่กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ก็ไม่มียกเว้นข้อยกเว้นใดที่ห้าม มิให้นำพันธุ์พืชดังกล่าวมาขึ้นคำขอรับสิทธิบัตร จึงถือไม่ได้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรห้ามไม่ให้มีการจดทะเบียนพันธุ์พืชดังกล่าวนี้ ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจึงมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรได้ แม้ว่าสิ่งที่นำมาขอรับสิทธิบัตรนั้นจะเป็นข้าวโพดพันธุ์หนึ่งซึ่งขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศอันอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชอยู่แล้วก็ตาม

ต่อมาได้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสหรัฐ²⁶ เกี่ยวกับการออกสิทธิบัตรให้แก่พันธุ์พืช ในคดี Pioneer Hi-Bred International v. J.M.E. Ag Supply²⁶ ซึ่งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ได้พิพากษาในทำนองเดียวกันว่า การที่รัฐสภาออกกฎหมายสิทธิบัตรพืชในปี ค.ศ. 1930 นั้น เป็นไปเพื่อขจัดอุปสรรคในการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการขอรับสิทธิบัตร โดยการให้ผู้ยื่นคำขอส่งตัวอย่างของพันธุ์พืชที่ขอรับความคุ้มครองพร้อมกับการบรรยายรายละเอียดการประดิษฐ์ด้วยเอกสารเท่านั้น กฎหมายสิทธิบัตรพืชไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการห้ามมิให้นำพันธุ์พืชมาขอรับสิทธิบัตรแต่อย่างใด นอกจากนั้นเมื่อสำนักงานสิทธิบัตรได้มีการออกสิทธิบัตรให้แก่พันธุ์พืชที่ขยายพันธุ์โดยอาศัยเพศแล้ว หากรัฐสภาเห็นว่าการออกสิทธิบัตรดังกล่าวขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชก็ย่อมจะต้องออกกฎหมายเปลี่ยนแปลง หรือกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน เมื่อรัฐสภาไม่ได้ออกกฎหมายใดมาแก้ไขหรือสร้างความชัดเจนขึ้น จึงถือว่าการออกสิทธิบัตรให้แก่พันธุ์พืชไม่เป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรแต่อย่างใด

3.2.1.1 เงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิบัตร

การประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพที่ขอรับสิทธิบัตรได้มีขั้นตอนการตรวจสอบ เช่นเดียวกับการประดิษฐ์ประเภทอื่น กล่าวคือ อยู่ภายใต้ 35 USC มาตรา 101, 102, 103 และมาตรา 112 ยกเว้นคำขอรับสิทธิบัตรพืช (Plant Patent) อยู่ภายใต้ 35 USC มาตรา 162 ซึ่งบัญญัติเพื่อคุ้มครองพืช ดังนั้น จะมีการเปิดเผยข้อมูลการประดิษฐ์และข้อถ้อยสิทธิแตกต่างออกไปจากสิทธิบัตรทั่วไป

²⁶ Pioneer Hi-Bred International, Inc. V. J.M.E. Ag Supply, Inc., 534 U.S. 124, 122 S. Ct. 593 (2001)

3.2.1.2 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

ภายใต้ระบบสิทธิบัตรของสหรัฐฯ ได้มีกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร แต่ละประเภท ดังนี้²⁷

1) สิทธิบัตรการประดิษฐ์ (Utility Patent) ซึ่งให้ความคุ้มครองออกให้แก่ผู้ที่ประดิษฐ์หรือค้นพบกรรมวิธี (process) เครื่องจักร (machine) ผลิตภัณฑ์ (article of manufacture) หรือการประกอบกันของสิ่งต่างๆ (compositions of matter) ซึ่งใหม่และเป็นประโยชน์ (useful) หรือใหม่และเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงสิ่งต่างๆ ดังกล่าวโดยให้ความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 20 ปีนับตั้งแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร

2) สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design Patent) ซึ่งให้ความคุ้มครองการออกแบบสำหรับ สิ่งของของการผลิตที่มีความใหม่ สร้างสรรค์และมีการตกแต่งเพื่อสวยงาม สิทธิบัตรการออกแบบมีหลักเกณฑ์คล้ายกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ แต่ที่สำคัญสิทธิบัตรการออกแบบสิทธิบัตรจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ทำงานเป็นหลัก (not primarily functional) อายุความคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์คือ 17 ปีนับตั้งแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตรตามข้อมูลของสำนักงานสิทธิบัตรสหรัฐฯ มีการยื่นขอรับสิทธิบัตรการออกแบบจำนวนประมาณร้อยละสิบของจำนวนคำขอรับสิทธิบัตรทั้งหมด ทั้งนี้ เพราะสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์มีความทับซ้อนกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งมีต้นทุนในการให้ความคุ้มครองที่ถูกกว่าและได้รับความคุ้มครองอัตโนมัติ จึงได้รับความนิยมน้อย เว้นแต่ในผลิตภัณฑ์บางประเภทที่ต้องการได้รับความคุ้มครองที่เข้มแข็งกว่าระบบลิขสิทธิ์จึงมาขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

3) สิทธิบัตรพืช (Plant Patent) ซึ่งให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ที่ไม่ใช่เพศในการขยายพันธุ์ (asexually reproduced) เช่น การใช้หน่อ ตา ราก ใบ หรือส่วนประกอบอื่นของพืช นอกจากเมล็ด ในการขยายพันธุ์ทั้งนี้เงื่อนไขการรับจดทะเบียนสิทธิบัตรพืชคือ จะต้องมีความใหม่ (New) และมีลักษณะบ่งเฉพาะ (Distinct) กฎหมายสิทธิบัตรสหรัฐฯ ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่นี้เป็นระยะเวลา 14 ปีนับตั้งแต่วันยื่นขอรับสิทธิบัตร สิทธิบัตรพืชจะให้ความคุ้มครองพืชทั้งหมด ดังนั้น คำขอรับสิทธิบัตรจะมีข้อถือสิทธิเพียงข้อเดียวคำขอรับสิทธิบัตรพืชมีรูปแบบคล้ายกับคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ เพียงแต่ต้องยื่นภาพวาดหรือภาพถ่ายเกี่ยวกับพืชที่จะขอรับความคุ้มครองประกอบด้วย

²⁷ เฉลิมชัย กักเกียรติกุล. ระบบการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/first-to-invent-first-to-file-prima.html>. [2565, 1 กันยายน]

นอกจากสิทธิบัตรพืชแล้ว สหรัฐอเมริกา ยังมีระบบคุ้มครองพันธุ์พืชที่แยกจากระบบสิทธิบัตรภายใต้ กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection Act) ซึ่งให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชที่ใช้เพาะในการขยายพันธุ์ โดยมีสำนักงานคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection Office) ของกระทรวงเกษตรกรรมเป็นหน่วยงานดูแลรับผิดชอบในเรื่องนี้ ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองคือ 18 ปี เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา ต้องยื่นคำขอต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (USPTO) ซึ่งเป็นกระบวนการตรวจสอบเพื่อพิจารณาว่าการประดิษฐ์นั้นควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่ โดยจะมีขั้นตอนและเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด

3.2.2 การคุ้มครองพันธุ์พืชภายใต้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายสิทธิบัตรญี่ปุ่นใช้หลักการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์โดยระบบ (first-to-file system) กล่าวคือ ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเป็นรายแรก เช่นเดียวกับไทย²⁸ โดยมีกฎหมายสิทธิบัตรที่ใช้บังคับ ได้แก่ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรญี่ปุ่น ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า การประดิษฐ์ ไว้ในมาตรา 2²⁹ ว่าการประดิษฐ์ หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์ในการคิดค้น หรือคิดทำขึ้นเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าอย่างสูงโดยใช้ประโยชน์จากกฎธรรมชาติ ซึ่งคำจำกัดความนี้มาจากนักกฎหมายชาวเยอรมันท่านหนึ่งชื่อว่า “German jurist Josef Kohler” ได้เคยให้ไว้ในปี ค.ศ. 1959

ประเทศญี่ปุ่นมีระบบการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชมาตั้งแต่ ค.ศ. 1978 โดยเริ่มแรกใช้บังคับกับเมล็ดพันธุ์และต้นอ่อนของพืช โดยมีกฎหมายที่ใช้บังคับ คือ กฎหมายเมล็ดและกล้าพันธุ์ (The Seeds and Seedlings Law) มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ธันวาคม 2541 ว่าด้วยเรื่อง การบังคับใช้สิทธิตามกฎหมายเมล็ดและกล้าพันธุ์ (The Seeds and Seedlings Law Enforcement Order) และข้อบังคับว่าด้วยกฎหมายเมล็ดและกล้าพันธุ์ (The Regulation under the Seeds and Seedlings Law) ในส่วนของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ญี่ปุ่นมีผลผูกพันด้วย เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs Agreement)

ระบบการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบจดทะเบียน กล่าวคือ เจ้าของสิทธิในพันธุ์พืชใหม่จะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อนำพันธุ์พืชดังกล่าวมาจดทะเบียน ซึ่งพันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ คือ

²⁸ ซึ่งแตกต่างจากสหรัฐอเมริกา ที่ใช้หลักการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ โดยระบบ "first-to-invent" กล่าวคือ ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประดิษฐ์ที่เป็นผู้คิดค้นริเริ่มลงมือ สร้างผลงานการประดิษฐ์ขึ้นเป็นรายแรก

²⁹ Japanese Patent Act of 1959. Article 2 (1) "Invention" in this Act means the highly advanced creation of technical ideas utilizing the laws of nature.

1) สามารถแยกความแตกต่างไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนจากพันธุ์พืชอื่นที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในประเทศญี่ปุ่นหรือต่างประเทศก่อนวันยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืช

2) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์

3) มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์

ในส่วนของจุดชี้พินั้น มีเพียงบางชนิดที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยกฎหมายให้ความคุ้มครองตั้งแต่เดือนกันยายน พ.ศ. 2547 เป็นต้นไป ซึ่งมีแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2547 อย่างไรก็ตามมีพันธุ์พืชบางประเภทที่อยู่ในข้อยกเว้นที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย คือ

1) เมื่อพันธุ์พืชที่ยื่นขอจดทะเบียนมีชื่อ (Denomination) มากกว่าหนึ่งชื่อ

2) เมื่อพันธุ์พืชมีชื่อที่เหมือนคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนของพันธุ์พืชที่ขอจดทะเบียน หรือเหมือนคล้ายกับเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนซึ่งใช้กับสินค้าที่คล้ายกันกับเมล็ดและกล้าของพันธุ์พืชนั้น

3) เมื่อพันธุ์พืชมีชื่อที่เหมือนคล้ายกับเครื่องหมายบริการซึ่งใช้กับบริการที่เกี่ยวข้องกับเมล็ดและกล้าของพันธุ์พืชที่ยื่นขอจดทะเบียน หรือสินค้าซึ่งคล้ายกับเมล็ดและกล้าของพันธุ์พืชนั้น

4) เมื่อพันธุ์พืชที่ยื่นขอจดทะเบียนมีชื่อที่อาจก่อให้เกิดการเข้าใจผิด หรือสับสนหลงผิดในตัวพันธุ์พืชนั้น

5) เมื่อพันธุ์พืชนั้นขาดคุณสมบัติความใหม่

เมื่อพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว สิทธิของผู้ทรงสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง คือ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ปรับสภาพ (Conditioning) เสนอ โอน โอน ส่งออก นำเข้า หรือกักตุน (Stocking) ซึ่งเมล็ดและกล้าของพันธุ์พืช หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากพันธุ์ พืชที่ได้รับจดทะเบียนตามที่กำหนดในสัญญา มีสิทธิผลิต เสนอ โอนหรือให้เช่า โอน ให้เช่า ส่งออก นำเข้า หรือกักตุน (Stocking) ซึ่งวัตถุดิบที่เก็บเกี่ยวได้ (Harvested Materials) จากการใช้เมล็ด และกล้าของพันธุ์พืช

3.2.2.1 เงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิบัตร

การประดิษฐ์ที่จะสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายสิทธิบัตรญี่ปุ่นจะต้องมีคุณสมบัติ 3 ประการ ตามที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 29³⁰ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตรญี่ปุ่น ซึ่งมี

³⁰ Japanese Patent Act of 1959. Article 29

(1) An inventor of an invention that is industrially applicable may be entitled to obtain a patent for the said invention, except for the following:

หลักการคล้ายคลึงกับระบบของสิทธิบัตรประเทศอื่นๆ โดยหลักเกณฑ์พิจารณาการประดิษฐ์ที่จะได้รับความคุ้มครอง จะต้องครบองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

- 1) ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- 2) ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น
- 3) ต้องเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถนำมาใช้ในอุตสาหกรรมได้

3.2.2.2 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

ในส่วนของพันธุ์พืชขึ้นต้นจะมีอายุความคุ้มครอง 25 ปี และพันธุ์พืชอื่นๆ มีอายุความคุ้มครอง 20 ปี นับตั้งแต่วันที่ได้รับจดทะเบียน และเมื่อหมดอายุความคุ้มครองแล้วผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชไม่สามารถต่ออายุความคุ้มครองได้อีก นอกจากนี้แล้วผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชสามารถโอนสิทธิในพันธุ์พืชของตนให้แก่บุคคลอื่นได้โดยยื่นต่อกระทรวงเกษตร ป่าไม้ และประมง หากไม่มีการจดทะเบียนการโอนจะทำให้สัญญาดังกล่าวจะไม่มีผลใช้บังคับเอกสารที่ใช้ประกอบในการยื่นจดทะเบียน ได้แก่ สัญญาโอน หนังสือรับรองสัญญาดี หนังสือมอบอำนาจ ส่วนการ อนุญาตให้ใช้สิทธินั้น ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในพันธุ์พืชของตนได้ โดยยื่นต่อกระทรวงเกษตร ป่าไม้และประมง หากไม่มีการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิสัญญา ดังกล่าวจะไม่มีผลใช้บังคับเอกสารที่ใช้ประกอบในการยื่นจดทะเบียน ได้แก่ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หนังสือรับรองสัญญาดี หนังสือมอบอำนาจ³¹

ขั้นตอนการขอรับความคุ้มครอง คือ ผู้มีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืช ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นผู้ปรับปรุงพันธุ์พืช นายจ้างของลูกจ้างหรือผู้ว่าจ้างของผู้รับจ้างซึ่งได้ปรับปรุงพันธุ์พืช และหน่วยราชการของข้าราชการซึ่งได้ปรับปรุงพันธุ์พืชขึ้นตามหน้าที่ของตน นอกจากนี้ผู้มีสิทธิ

(i) inventions that were publicly known in Japan or a foreign country, prior to the filing of the patent application;

(ii) inventions that were publicly worked in Japan or a foreign country, prior to the filing of the patent application; or

(iii) inventions that were described in a distributed publication, or inventions that were made publicly available through an electric telecommunication line in Japan or a foreign country, prior to the filing of the patent application.

(2) Where, prior to the filing of the patent application, a person ordinarily skilled in the art of the invention would have been able to easily make the invention based on an invention prescribed in any of the items of the preceding paragraph, a patent shall not be granted for such an invention notwithstanding the preceding paragraph.

³¹ ฐานพันธุ์ ยศตรีธรรม์. อ่างแล้วเชิงจรดที่ 25. หน้า 84.

ยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชจะต้องเป็นผู้มีสัญชาติญี่ปุ่นหรือเป็นนิติบุคคลที่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศญี่ปุ่น เป็นผู้มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศญี่ปุ่นเป็นภาคี เป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาในประเทศญี่ปุ่น เป็นผู้ที่ได้ประกอบกิจการอย่างแท้จริง และจริงจังในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศญี่ปุ่นเป็นภาคี อย่างไรก็ตาม ชาวต่างชาติจะต้องแต่งตั้งตัวแทนให้ดำเนินการจดทะเบียนให้³²

เอกสารที่ใช้ในการขอรับความคุ้มครอง คือ แบบฟอร์มคำขอจดทะเบียน จะต้องมียละเอียดคงต่อไปนี้เป็นชื่อและภูมิลำเนา หรือที่อยู่อาศัยของผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืช ตระกูลหรือสปีชีส์ของพันธุ์พืช ชื่อของพันธุ์พืชที่ขอจดทะเบียน และชื่อและภูมิลำเนา หรือที่อยู่อาศัยของนักปรับปรุงพันธุ์พืช ตารางคุณสมบัติ ตารางการทดสอบภาคสนาม (Field Investigation Table) ภาพถ่าย หนังสือรับรองว่าผู้ยื่นคำขอเป็นผู้รับ โอนสิทธิ หนังสือรับรองสัญชาติ หนังสือมอบอำนาจคำอธิบายเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับพันธุ์พืชที่ขอจดทะเบียน ซึ่งเอกสารต่างๆ ประกอบคำขอจดทะเบียนดังกล่าวทั้งหมดจะต้องเป็นภาษาญี่ปุ่นเท่านั้น

การตรวจสอบคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร ป่าไม้ และประมงอาจสั่งให้ผู้ยื่นคำขอส่งพืชทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อการตรวจสอบ โดยเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจสอบ ณ สถานที่ที่ทำการเพาะปลูกและทดสอบการปลูก เพื่อดูว่าพันธุ์พืชที่ขอจดทะเบียนมีลักษณะเฉพาะ (Distinctness) ความสม่ำเสมอ (Uniformity) และความคงตัว (Stability) ของลักษณะประจำพันธุ์ในสถานีทดลอง (Testing Station) อันจะพึงรับจดทะเบียนได้หรือไม่ เมื่อมีการรับคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชเป็นที่เรียบร้อยแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร ป่าไม้ และประมง จะทำการประกาศโฆษณารายละเอียดคำขอจดทะเบียนดังกล่าวในหนังสือประกาศโฆษณาโดยไม่ชักช้า ในกรณีที่คำขอลูกละทิ้ง เพิกถอน หรือไม่มีผลภายหลังจากการประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียน หรือคำขอจดทะเบียนถูกปฏิเสธ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร ป่าไม้และประมง จะต้องทำการประกาศโฆษณารายละเอียดดังกล่าวด้วยเช่นกัน เมื่อพันธุ์พืชได้รับการจดทะเบียนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงเกษตร ป่าไม้ และประมงจะทำการประกาศโฆษณา รายละเอียดดังกล่าวด้วยเช่นกัน และเมื่อเจ้าหน้าที่ตรวจสอบแล้วพบว่าพันธุ์พืชที่ขอจดทะเบียนมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดก็จะมีคำสั่งรับจดทะเบียน และจะต้องมีการแจ้งการรับจดทะเบียนดังกล่าวให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบและทำการประกาศโฆษณาการจดทะเบียนต่อไป³³

³² ฐปนจันทร์ ยศศรีสรณ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 84.

³³ ฐปนจันทร์ ยศศรีสรณ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 85.

เมื่อผู้ทรงสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว การบังคับใช้สิทธิต่อบุคคลภายนอกหากบุคคลภายนอกทำการกระทำดังต่อไปนี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิจะถือว่าเป็นการละเมิด คือ ผลิต ปรับสภาพ (Conditioning) เสนอ โอน โอน ส่งออก นำเข้าหรือกักตุน (Stocking) ซึ่งเมล็ดและกล้าของพันธุ์พืช หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากพันธุ์พืชที่ได้รับจดทะเบียนตามที่กำหนดในสัญญา หรือผลิต เสนอ โอนหรือให้เช่า โอน ให้เช่า ส่งออก นำเข้าหรือกักตุน (Stocking) ซึ่งวัสดุที่เก็บเกี่ยวได้ (Harvested Materials) จากการใช้เมล็ดและกล้าของพันธุ์พืช ซึ่งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่ผู้ทรงสิทธิจะได้รับ คือ ผู้ทรงสิทธิสามารถร้องขอการคุ้มครองชั่วคราวได้ ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่ามีผู้กระทำหรือกำลังจะกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ผู้ทรงสิทธิอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้น การกระทำดังกล่าวได้รวมไปถึงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้ โดยพิจารณาจาก ผลกำไรที่ผู้ละเมิดได้รับจากการละเมิดและจำนวนเงินที่ผู้ทรงสิทธิคาดว่าจะได้รับหากไม่มีการละเมิดเกิดขึ้น นอกจากนี้แล้วการละเมิดดังกล่าวผู้ละเมิดอาจต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3 ล้านเยนอีกด้วย

จากการศึกษากฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น จะพบว่าทั้งสองประเทศมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชเท่ากัน กล่าวคือ พันธุ์พืชยื่นต้นจะมีอายุความคุ้มครอง 25 ปี และพันธุ์พืชอื่นๆ มีอายุความคุ้มครอง 20 ปี นับตั้งแต่วันที่ได้รับจดทะเบียน ซึ่งเป็นการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองตามหลักการของอนุสัญญาอุโปฟ 1991 ที่สอดคล้องกับระยะเวลาทั้งหมดที่จำเป็นในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่จนถึงการนำพันธุ์พืชใหม่ไปสู่การยอมรับของผู้ใช้พันธุ์พืชใหม่ เนื่องจากขั้นตอนการปรับปรุงพันธุ์พืชและการทดสอบคุณสมบัติพันธุ์พืชที่ได้พัฒนาใหม่มักใช้ระยะเวลาโดยรวมประมาณ 10-15 ปี โดยการปรับปรุงพันธุ์พืชประเภทไม่ยื่นต้นหรือไม่เอาจต้องใช้เวลาานกว่าพันธุ์พืชทั่วไป และสำหรับการนำพืชพันธุ์ใหม่ออกสู่ตลาดในเชิงพาณิชย์จะต้องใช้เวลาเฉลี่ย 3-5 ปี ในการทำให้พันธุ์พืชใหม่เป็นที่ยอมรับของผู้ใช้พันธุ์พืชดังกล่าว³⁴ และเป็นค่าตอบแทนที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชได้ลงทุนไปกับการปรับปรุงพันธุ์ใหม่ อีกทั้งจะสร้างแรงจูงใจให้แก่ักปรับปรุงพันธุ์พืชคิดค้นหรือปรับปรุงพันธุ์พืชได้มากขึ้น

³⁴ สมาคมเมล็ดพันธุ์พืชแห่งประเทศไทย. *ข้อเท็จจริงของ UPOV 1991 และคำชี้แจงประเด็นที่สังคมไทยให้ความสนใจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://seed.or.th/documents/cptppletter.pdf>. [2565, 9 มิถุนายน]

3.3 การคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชภายใต้กฎหมายภายในประเทศ

3.3.1 การคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร

การคุ้มครองพันธุ์พืชทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศสามารถแยกออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางแรก เป็นการคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection) ในระบบการให้สิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์ (Plant Breeders' Rights) ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับพันธุ์พืช จากการพัฒนาพันธุ์พืชดั้งเดิมจนได้พันธุ์พืชใหม่ซึ่งระบบนี้มีการใช้แพร่หลาย เริ่มจากประเทศแถบทวีปยุโรปแล้วกระจายไปตามภูมิภาคต่างๆ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว ต่อมาในปี ค.ศ. 1961 ได้มีการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศเรียกว่าอนุสัญญาอุโปฟ หรืออนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV) โดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการจูงใจให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชคิดค้นปรับปรุงพันธุ์และพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ๆ ด้วยการปกป้องคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช อันจะทำให้เกิดความก้าวหน้าและการพัฒนาทางการเกษตรต่อไป ถือเป็นมิติแห่งการคุ้มครองพันธุ์พืชที่ได้รับการผลักดันจากองค์การการค้าโลก (WTO) ที่กำหนดเป็นพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs Agreement) ที่ระบุให้ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีการคุ้มครองพันธุ์พืชโดยระบบสิทธิบัตรหรือระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ (An Effectives Sui Generis) หรือโดยกฎหมายทั้ง 2 ระบบรวมกันตามมาตรา 27(3)(b) ภายในระยะเวลาที่กำหนด

สำหรับแนวทางที่สอง เป็นแนวทางเพื่อปกป้องคุ้มครองพันธุ์พืชดั้งเดิมให้ใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืนที่ประกอบไปด้วยการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืช การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรดังกล่าว การรับรองสิทธิของชุมชนและสิทธิอธิปไตยแห่งรัฐ (Sovereign Right of State) เหนือทรัพยากรพันธุกรรมพืช (Plant Genetic Resources) อันเป็นประเด็นที่สอดคล้องกับหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกลำดับที่ 188 และหลักการตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (International Treaty on Plant Genetic Resource for Food and Agriculture : ITPGR) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์ในพืชอาหารและการเกษตรอย่างยั่งยืน รวมทั้งให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชดังกล่าวอย่างยั่งยืน และมีความมั่นคงทางอาหารที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามรับรองในสนธิสัญญาดังกล่าวแล้ว แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน³⁵

³⁵ รุปนจันทร์ ยศศรีสรณ์. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 25. หน้า 28.

ลักษณะการคุ้มครองและประเภทของพันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครอง ในมิติการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชที่เป็นการให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่ง มีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมให้มีการพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ๆ เพิ่มขึ้นด้วย การให้สิทธิเด็ดขาดในอันที่จะกีดกันผู้อื่น มิให้นำเอาส่วนขยายพันธุ์ไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งเป็นแนวความคิดเดียวกันกับการจดสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ใหม่ที่ ผู้ประดิษฐ์ หรือเจ้าของจะมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากผลิตภัณฑ์กรรมวิธีหรือวิธีการประดิษฐ์ที่ได้จดทะเบียนสิทธิบัตรไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ สำหรับการคุ้มครองพันธุ์พืชในมิติแรกนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่แก่นักปรับปรุงพันธุ์หรือพัฒนาพันธุ์พืช ภายใต้ข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้ประกาศกำหนดชนิดพืชใดเป็นพันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับความคุ้มครอง จะมีผลให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชที่ได้ทำการปรับปรุงพันธุ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชจนได้พันธุ์ใหม่ตามชนิดพืชที่ได้ประกาศไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเป็นนิติบุคคล สามารถยื่นขอจดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ได้ หากพันธุ์พืชนั้นมีคุณสมบัติที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขครบตามที่กฎหมายกำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ไม่เพียงแต่มีเจตนารมณ์เพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เท่านั้น แต่อีกมิติหนึ่งของกฎหมาย คือการให้ความคุ้มครองพันธุ์กรรมพืชดั้งเดิม ได้แก่ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นและพันธุ์พืชป่า ซึ่งได้มีการนำหลักการต่างๆ อันเป็นที่ยอมรับในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นหลักความยินยอมที่จะได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม และหลักการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรม ตลอดจนการรับรองสิทธิของเกษตรกรและสิทธิชุมชนด้วย โดยข้อกำหนดของกฎหมายพันธุ์พืชดั้งเดิม ได้แก่ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า จะได้รับการคุ้มครองโดยอัตโนมัติตามกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชดังกล่าวเพื่อปรับปรุงพันธุ์ศึกษาทดลองหรือวิจัยเพื่อประโยชน์ทางการค้า จะต้องขออนุญาตจากรัฐ (ผ่านกรมวิชาการเกษตร) และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์เข้าสู่กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช เพื่อนำไปช่วยเหลือชุมชนเกี่ยวกับการอนุรักษ์ วิจัยและพัฒนาพันธุ์พืช และอุดหนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกี่ยวกับการอนุรักษ์ วิจัยและพัฒนาพันธุ์พืชของชุมชนด้วย จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยไม่เพียงแต่ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เท่านั้นแต่ยังให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชทุกชนิดที่มีอยู่ในประเทศไทย ทั้งนี้ระดับความคุ้มครองจะแตกต่างกันไปตามประเภทของพันธุ์พืชโดยมีเป้าหมายที่

การอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชในฐานะสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ให้มีการใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืน พร้อมไปกับการส่งเสริมให้มีการคิดค้นปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่³⁶

เดิมประเทศไทยยังไม่มีมีการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ดังนั้น แนวความคิดในการคุ้มครองพันธุ์พืชจึงได้นำกฎหมายสิทธิบัตรมาปรับใช้ในการให้ความคุ้มครอง เพราะการพัฒนาพันธุ์พืชที่มีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืชที่จนเกิดพันธุ์ใหม่ที่มีคุณสมบัติพิเศษเพื่อให้ได้ผลผลิตสูงทนต่อความแห้งแล้ง มีความต้านทานต่อศัตรูพืช อาจถือได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์ของผู้ประดิษฐ์ที่มีการประดิษฐ์ที่สูงสุดซึ่งนำมาปรับเพื่อให้เข้ากับองค์ประกอบของกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร³⁷ (Patents) ถือเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Right) ประเภทหนึ่งโดยหมายความรวมถึงสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือสิ่งที่เป็นผลิตผลจากมันสมองของมนุษย์ทุกประเภท รวมทั้งการประดิษฐ์ (Inventions) การออกแบบ (Designs) เครื่องหมายที่ใช้กับสินค้าและบริการ (Trade and Service Marks) การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Ideas) เป็นต้น กล่าวโดยทั่วไปทรัพย์สินทางปัญญานั้นอาจจำแนกออกได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆ คือ สิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property Rights) และลิขสิทธิ์ (Copyrights) โดยสิทธิบัตร ได้ถูกจัดอยู่ในประเภทสิทธิในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าและการออกแบบทางอุตสาหกรรม สิทธิบัตรนั้นมีความหมายเป็นสองนัยในความหมายอย่างแคบ

สิทธิบัตร หมายถึง หนังสือสำคัญที่รัฐออกให้แก่ปัจเจกชนเพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์คิดค้น ซึ่งตามความหมายนี้ สิทธิบัตรจะมีลักษณะเป็นเอกสิทธิประเภทหนึ่ง ในอีกแง่หนึ่งสิทธิบัตรในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายที่รัฐออกให้แก่บุคคลที่ได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตร และได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยสิทธิเด็ดขาดดังกล่าวจะให้อำนาจผู้ทรงสิทธิที่จะกีดกันและหวงห้ามบุคคลอื่น มิให้กระทำการแสวงหาประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดจากการประดิษฐ์ ไม่ว่าจะเป็นการผลิต ขาย จำหน่าย นำเข้า หรือใช้ประโยชน์ทางพาณิชย์ในลักษณะอื่น โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตร

กฎหมายสิทธิบัตรของไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรไว้ว่า สิทธิบัตรการประดิษฐ์จะมีอายุการคุ้มครอง 20 ปี นับแต่วันขอรับสิทธิบัตร ซึ่งหลักการเช่นนี้ถือว่ามี ความสอดคล้องกับความตกลงทริปส์แล้ว แต่ความตกลงการค้าเสรีกลับได้กำหนดหลักการให้มีการ

³⁶ จิรศักดิ์ กิริตติคุณากร. *การคุ้มครองพันธุ์พืชและการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.tgcthailand.com/articles_th.html. [2565, 8 ธันวาคม]

³⁷ จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2548). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ขยายอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรออกไปใน 2 กรณี คือ กรณีแรก เมื่อมีความล่าช้าในการออกสิทธิบัตร โดยความตกลงการค้าเสรีถือว่า การออกสิทธิบัตรให้ภายหลังจากการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรเป็นเวลา 4 ปี หรือออกสิทธิบัตรให้ภายหลังจากการยื่นคำร้องให้ตรวจสอบคำขอรับสิทธิบัตรเป็นเวลา 2 ปี แล้วแต่ระยะเวลาใดจะถึงกำหนดที่หลังเป็นการออกสิทธิบัตรที่ล่าช้า ดังนั้น หากสำนักงานสิทธิบัตรของประเทศคู่ค้ากับสหรัฐ ใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบสิทธิบัตรยาวนานกว่าที่กำหนดไว้ กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศคู่ค้าจะต้องขยายระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองออกไป เท่ากับระยะเวลาที่ล่าช้าด้วย ตัวอย่างเช่น หากสำนักงานสิทธิบัตรใช้ระยะเวลาในการตรวจสอบสิทธิบัตร 5 ปี ในกรณีเช่นนี้จะถือว่ามี การออกสิทธิบัตรล่าช้าออกไปเป็นระยะเวลา 5 ปี ดังนั้น ประเทศคู่ค้ากับสหรัฐต้องขยายระยะเวลาในการคุ้มครองออกไป 5 ปี ซึ่งเท่ากับว่าสิทธิบัตรนั้นจะมีอายุในการคุ้มครองเป็นเวลา 25 ปี³⁸

ซึ่งหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบสำคัญๆ ดังนี้

1) การประดิษฐ์ที่มีลักษณะใหม่ (Novelty) เป็นการประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นจากการคิดค้นโดยใช้สติปัญญาของผู้ประดิษฐ์ไม่ใช่เป็นการค้นพบโดยบังเอิญ ไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ หรือมีอยู่แล้วตามธรรมชาติแต่ไปค้นพบเท่านั้น งานประดิษฐ์ใหม่ทางเทคโนโลยีชีวภาพ จึงจำเป็นต้องมีการสกัดจากสิ่งมีชีวิตตามธรรมชาติโดยอาศัยกรรมวิธีทางวิทยาศาสตร์ เช่น ยีน ดีเอ็นเอ อินซูลิน ซึ่งกรรมวิธีนั้นต้องใช้เทคนิคขั้นสูงและเวลาในการวิจัยไม่ใช่การค้นพบ

2) มีขั้นตอนการผลิตที่สูงขึ้น (Inventive Step) การประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนสูงขึ้น หมายถึง การประดิษฐ์ ที่ไม่เป็นประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญระดับสามัญ และงานประดิษฐ์นั้นต้องมีความแตกต่างจากงานที่ปรากฏอยู่แล้ว สิ่งประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพต้องมีคุณสมบัติที่พิเศษเฉพาะและแตกต่างจาก คุณสมบัติเดิม

3) สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในอุตสาหกรรม (Industrial Applicability) หมายถึง ต้องนำไปประยุกต์ใช้ในการอุตสาหกรรมการผลิตและภาคเกษตรกรรมได้ การประดิษฐ์ทางเทคโนโลยีชีวภาพนั้น มีลักษณะการประดิษฐ์ที่ต้องใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในห้องปฏิบัติการ และเมื่อประดิษฐ์แล้วต้องนำไปใช้ประโยชน์ ในภาคอุตสาหกรรมได้

ซึ่งการจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรได้นั้น จะได้ครบองค์ประกอบตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายสิทธิบัตรไม่ได้ให้ความคุ้มครองไปถึงจุลชีพ และส่วนประกอบใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือ

³⁸ นันทน อินทนนท์. (ม.ป.ป.). *ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงการค้าเสรี: บทวิเคราะห์ผลกระทบทางการค้าต่อประเทศไทย*. ในทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิต.

พืช กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์ ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมมนุษย์ หรือสัตว์ การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายสิทธิบัตรยังมีข้อจำกัดการให้ความคุ้มครอง หากจะนำมาปรับใช้กับพันธุ์พืช กล่าวคือ พันธุ์พืชที่ได้จากการสกัดทางวิทยาศาสตร์เป็นเทคโนโลยีทางชีวภาพที่เป็นประโยชน์ต่อภาคการเกษตรกรรมอย่างมาก เช่น การปรับปรุงพันธุ์ และการขยายพันธุ์พืชให้มีคุณสมบัติพิเศษตามต้องการแต่กฎหมายสิทธิบัตรของประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองถึงสารสกัดจากพืช ส่งผลให้การพัฒนาพันธุ์พืช ในประเทศไทยไม่ค่อยก้าวหน้ามากนักเมื่อเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายสิทธิบัตรพืชของประเทศสหรัฐอเมริกา พันธุ์พืชใหม่ที่เกิดจากเทคโนโลยีชีวภาพ รวมถึงพืชที่นำมาขอรับสิทธิบัตรพืชไม่จำเป็นต้องเป็นพืชที่ถูกประดิษฐ์คิดค้นขึ้นเท่านั้น พืชที่ถูกค้นพบก็สามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าพืชนั้นต้องไม่ใช่พืชที่เกิดขึ้นเองในป่าตามธรรมชาติ ดังนั้น พืชที่ถูกค้นพบในพื้นที่เพาะปลูก (Cultivated State) ย่อมสามารถนำมาขอรับสิทธิบัตรได้ ถึงแม้ว่าผู้ขอรับสิทธิบัตรจะค้นพบพืชนั้นในพื้นที่เพาะปลูกซึ่งไม่ใช่ของตนเองก็ตาม³⁹ ซึ่งจากข้อจำกัดดังกล่าว จึงทำให้กฎหมายสิทธิบัตรถือเป็นจุดอ่อนของการคุ้มครองทรัพยากรจุลชีพ เนื่องจากจุลชีพมีอยู่ด้วยกันอย่างน้อย 4 ประเภท ด้วยกัน คือ

- 1) จุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติซึ่งมนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้น
- 2) จุลชีพที่ถูกสกัดออกมาแต่มีลักษณะทางพันธุกรรม เหมือนกับจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ทุกประการ
- 3) จุลชีพที่ถูกสร้างขึ้นด้วยกรรมวิธีทางชีววิทยา ซึ่งมีลักษณะทางพันธุกรรมต่างจากจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และ
- 4) ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นมาจากจุลชีพต่างๆ ข้างต้น

จุลชีพประเภทแรกไม่สามารถขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรได้ ส่วนประเภทที่สาม และประเภทที่สี่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามความตกลงทริปส์ แต่จุลชีพประเภทที่สองนั้นยังมีความคลุมเครือทั้งในแง่กฎหมายไทย นโยบายสาธารณะและในบทบัญญัติตามข้อ 130(3) ของความตกลง JTEPA ปัญหาว่าสมควรให้มีการขอรับสิทธิบัตรในจุลชีพหรือไม่ ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมาย และไม่สมควรเป็นปัญหาข้อกฎหมายด้วย แม้วานักกฎหมายยังคงมีช่องทางในการตีความให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะได้ก็ตาม ระบบกฎหมายสิทธิบัตรที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพของประเทศไทยยังมีจุดอ่อนในการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะอีกหลาย

³⁹ นันทน อินทนนท์. กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช: แนวความคิดและบทวิเคราะห์. *บทบัญญัติ*. หน้า 197-229.

ประการ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการตีความความหมายของคำว่า “จุลชีพ” และระบบและวิธีการเปิดเผยรายละเอียด การประดิษฐ์ของสิทธิบัตรจุลชีพ และหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในผลิตภัณฑ์ ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพ

ในความตกลงทริปส์นั้นประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรจุลชีพ แต่ไม่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่พืชและสัตว์ หากพิจารณาจากความตกลงทริปส์จะดูเหมือนว่าพืช สัตว์ และจุลชีพนั้นเป็นสิ่งที่สามารถแยกแยะออกจากกันได้อย่างชัดเจน แต่ในประชาคมวิทยาศาสตร์ นักอนุกรมวิธานไม่ได้แยกสิ่งมีชีวิตในลักษณะเช่นนี้ เมื่อกฎหมายและนักกฎหมายแยกแยะสิ่งมีชีวิตเป็นพืช สัตว์ และจุลชีพ ทำให้การจำแนกสิ่งมีชีวิตบางประเภทออกเป็นพืช สัตว์ หรือจุลชีพแทบจะไม่สามารถทำได้อย่างชัดเจน สิ่งมีชีวิตหลายประเภทจึงอยู่ในฐานะที่มีความคลุมเครือว่าเป็นพืชหรือจุลชีพ สัตว์หรือจุลชีพ หรือแม้กระทั่งไม่อาจกำหนดได้ชัดเจนว่าเป็นพืช สัตว์หรือจุลชีพกันแน่ วิทยาการที่ก้าวหน้าขึ้นอาจทำให้สิ่งมีชีวิตชนิดหนึ่งที่เคยถูกกำหนดให้เป็นจุลชีพในความหมายของนักกฎหมายกลับกลายเป็นพืชหรือสัตว์ขึ้นมาได้

อย่างไรก็ตามความตกลงทริปส์ไม่ได้ให้ความหมายของ “จุลชีพ” ไว้จึงทำให้ประเทศสมาชิกมีอิสระที่จะตีความจำกัดขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิบัตรจุลชีพเพียงใดก็ได้ ประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าด้านจุลชีววิทยาไม่สูงมากนัก มักเห็นว่าการคุ้มครองจุลชีพอย่างกว้างขวางจะมีผลกระทบกับวิทยาการด้านนี้ จึงไม่เพียงแต่ไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติเท่านั้น แต่ยังไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรแก่จุลชีพที่มีลักษณะทางพันธุกรรมเหมือนกับจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติและที่สำคัญก็คือประเทศเหล่านี้จะคุ้มครอง “ประเภท” ของจุลชีพอย่างจำกัดอีกด้วย ทั้งที่เป็นที่รู้กันโดยทั่วไปในหมู่นักชีววิทยาในสาขาจุลชีววิทยาและสาขาที่เกี่ยวข้องว่าจุลชีพมีความสำคัญต่อการวิจัยและพัฒนาในประเทศไทยเพียงใด แต่ประเทศไทยกลับไม่มี “ยุทธศาสตร์” ในเรื่องนี้อย่างชัดเจน การปล่อยให้ปัญหาที่ยิ่งใหญ่ขนาดนี้อยู่ในอำนาจการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบสิทธิบัตรหรือแม้กระทั่งศาลจึงสุ่มเสี่ยงต่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างยิ่ง⁴⁰

ระบบและวิธีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ของสิทธิบัตรจุลชีพ เนื่องจากประเทศไทยยังมีจุดอ่อนในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในจุลชีพ คือ ปัญหาเกี่ยวกับการตีความความหมายของคำว่า “จุลชีพ” ระบบและวิธีการเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ของสิทธิบัตรจุลชีพ และหลักเกณฑ์การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับจุลชีพ ซึ่งตามกฎหมายสิทธิบัตรผู้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรมีหน้าที่ต้องเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์อย่างชัดเจนและเพียงพอที่จะสามารถทำให้ผู้มีความ

⁴⁰ รุปนจันทร์ ยศศรีสรณ์. อ่างแล้วเชิงจรรตที่ 25. หน้า 32.

ชำนาญในระดับสามัญของงานประเภทนั้น สามารถทำและปฏิบัติตามการประดิษฐ์นั้นได้ ปัญหาของการขอรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตรวมทั้งจุลชีพก็คือ การเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์เป็นไปไม่ได้โดยยาก หรือแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย นักกฎหมายส่วนหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับการให้สิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิตจึงเห็นว่า เมื่อผู้ขอรับสิทธิบัตรไม่สามารถเปิดเผยรายละเอียดของสิ่งมีชีวิตนั้นเป็นลายลักษณ์อักษรได้ จึงไม่สมควรมีการออกสิทธิบัตรให้แก่สิ่งมีชีวิต และแนะนำให้ประเทศกำลังพัฒนาใช้เหตุผลนี้ในการปฏิเสธ คำขอรับสิทธิบัตรสิ่งมีชีวิต เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวประเทศอุตสาหกรรมจึงได้จัดตั้งระบบรับฝากตัวอย่างของจุลชีพขึ้น โดยจัดทำ “สนธิสัญญาบูดาเปส” ว่าด้วยการฝากจุลชีพในกระบวนการขอรับสิทธิบัตรขึ้น ซึ่งมีผลให้เมื่อมีการฝากตัวอย่างจุลชีพกับสถาบันรับฝากที่ได้รับการรับรองแล้วก็ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์เป็นลายลักษณ์อักษรต่อไปและประเทศพัฒนาแล้วเหล่านี้ก็พยายามกดดันให้ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายเข้าร่วมเป็นภาคีสัญญาฉบับนี้ด้วย

สำหรับปัญหาของประเทศไทยว่าสมควรจะให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรในจุลชีพหรือไม่ หากไม่สมควรการปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรในจุลชีพก็อาจทำได้ด้วยเหตุผลว่าผู้รับสิทธิบัตรไม่สามารถเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์ได้ แต่หากเห็นว่ายังมีความจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิบัตรจุลชีพบางประเภท ประเทศไทยก็ต้องเข้าสู่ระบบการฝากตัวอย่างจุลชีพด้วย ปัญหาที่สำคัญก็คือ หากประเทศไทยเข้าสู่ระบบการรับฝากจุลชีพตามสนธิสัญญาบูดาเปส โดยเพียงแต่ยอมรับให้มีการนำตัวอย่างจุลชีพไปฝากไว้ที่สถาบันรับฝากในต่างประเทศได้ แต่ไม่ได้คิดที่จะจัดตั้งสถาบันรับฝากขึ้นในประเทศไทยอย่างจริงจัง ไม่เพียงแต่การขอรับสิทธิบัตรจุลชีพของคนไทยจะมีค่าใช้จ่ายที่สูงเพิ่มขึ้นเท่านั้น ทรัพยากรพันธุกรรมเหล่านี้ก็จะถูกส่งออกไปเก็บรักษาไว้ในต่างประเทศซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อการวิจัยและพัฒนาของประเทศไทยในระยะยาว ในปัจจุบันประเทศไทยเป็นประเทศที่อุดมไปด้วยทรัพยากรพันธุกรรมจุลชีพ (Microorganism Genetic Resources) แต่ทรัพยากรพันธุกรรมเหล่านี้ได้ถูกนักวิจัยจากต่างประเทศเข้ามาเก็บรวบรวมและส่งกลับไปยังประเทศของตนด้วยรูปแบบที่หลากหลายเป็นจำนวนมาก การที่ประเทศญี่ปุ่นนำประเด็นเรื่องสิทธิบัตรจุลชีพขึ้นสู่เวที การเจรจาความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจจึงชี้ให้เห็นว่าประเทศญี่ปุ่นให้ความสนใจต่อการขอรับสิทธิบัตรจุลชีพเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้น หากประเทศไทยไม่เริ่มคิดเรื่องระบบการรับฝากจุลชีพอย่างจริงจังแล้ว ระบบสิทธิบัตรจุลชีพจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อฐานทรัพยากรทางพันธุกรรมอย่างแน่นอน⁴¹

ประเด็นปัญหาสุดท้าย คือ การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมจุลชีพในระบบสิทธิบัตรยุคปัจจุบันมีความพยายามที่จะกำหนดให้การขอรับสิทธิบัตรที่

⁴¹ รุปนจันทร์ ยศศรีสรณ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 32-33.

เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นต้องมีการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมก่อน และในกรณีที่สารพันธุกรรมนั้นมีแหล่งที่มาจากประเทศที่มีระบบในการเข้าถึงหรือการแบ่งปันผลประโยชน์ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องแสดงหลักฐานว่าได้นำสารพันธุกรรมนั้นมาโดยถูกต้อง และแสดงหลักฐานการแบ่งปันผลประโยชน์กับประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพยากรทางพันธุกรรมนั้นด้วย ความพยายามในการกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้ได้นำไปสู่ปัญหาว่า หาก ผู้ขอรับสิทธิบัตร ไม่เปิดเผย แหล่งที่มาของสารพันธุกรรมหรือไม่แสดงหลักฐานเกี่ยวกับการเข้าถึง และการแบ่งปันผลประโยชน์สำนักงานสิทธิบัตรในประเทศนั้นจะปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรได้หรือไม่ ในประเด็นนี้มีนักกฎหมายให้ความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าการไม่กระทำกรเช่นนั้นทำให้การประดิษฐ์นั้นเป็นการประดิษฐ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่สมควรได้รับสิทธิบัตร

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าการปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรเช่นนี้เป็นการขัดต่อความตกลงทริปส์ เพราะเป็นการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในการขอรับสิทธิบัตรแตกต่างจากที่ความตกลงทริปส์ กำหนดไว้⁴²

ประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องการกำหนดเงื่อนไขไว้ในกฎหมาย จึงได้เลี่ยงไม่กำหนดเงื่อนไขเช่นนี้เป็นเงื่อนไขในการขอรับสิทธิบัตร แต่ใช้วิธีการเพิกถอนสิทธิบัตรแทนเมื่อปรากฏว่าผู้ขอรับสิทธิบัตร ไม่เปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรม หรือแสดงหลักฐานการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ ซึ่งกระบวนการในการเพิกถอนสิทธิบัตรเช่นนี้ไม่ขัดกับความตกลงทริปส์ การคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศกำลังพัฒนาด้วยวิธีการเช่นนี้ทำให้ประเทศอุตสาหกรรมประสบกับความยากลำบากในการขอรับสิทธิบัตรมากขึ้น ประเทศอุตสาหกรรมจึงได้คิดวิธีการในการป้องกันไม่ให้ประเทศกำลังพัฒนาเพิกถอนสิทธิบัตรเช่นนี้ ในความตกลงการค้าเสรีที่สหรัฐฯ ทำกับประเทศต่างๆ จึงซ่อนเงื่อนไขประการหนึ่งไว้ว่าประเทศคู่ค้ากับสหรัฐฯ ต้องไม่เพิกถอนสิทธิบัตรด้วยเหตุผลอย่างอื่น นอกจากจะเป็นเหตุที่อาจปฏิเสธได้ในการขอรับสิทธิบัตรหรือไม่มีการเปิดเผยหรือเปิดเผยข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับส่วนประกอบของการประดิษฐ์นั้นเท่านั้น ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้เป็นไป อย่างแยบยลเพราะไม่ได้มีการกล่าวถึงการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรม การแสดงหลักฐานการเข้าถึงหรือการแบ่งปันผลประโยชน์ไว้แม้แต่น้อย แต่ผลลัพธ์ที่ได้ก็คือประเทศคู่ค้ากับสหรัฐฯ จะปฏิเสธคำขอรับสิทธิบัตรก็ไม่ได้ เพราะอาจขัดกับความตกลงทริปส์และจะเพิกถอนสิทธิบัตรนั้นก็ไม่ได้เพราะขัดกับความตกลงการค้าเสรี

ระบบกฎหมายไทยจึงยังมีจุดอ่อนในการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมจุลชีพโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมจุลชีพ

⁴² รุปนจันทร์ ยศศรีสรณ์. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 25. หน้า 33.

ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความก้าวหน้ามากที่สุดของไทยก็คือ ระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช (Plant Variety Protection) เพราะกฎหมายนี้ไม่ได้มุ่งแต่จะให้ความคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชเท่านั้น แต่ยังให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชพื้นเมืองและพันธุ์พืชป่าซึ่งเป็นทรัพยากรพันธุกรรมพืชอันทรงคุณค่าของประเทศไทย ด้วยความก้าวหน้าที่มีมากที่สุดในระบบกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยก็คือ การรับหลักการในการเปิดเผยแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่อยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเข้ามาบัญญัติไว้ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายนี้ นักปรับปรุงพันธุ์พืชมีหน้าที่ต้องแสดงแหล่งที่มาของสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่นั้น และต้องเปิดเผยข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในกรณีที่มีการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองหรือพันธุ์พืชป่า ในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่เพื่อผลประโยชน์ทางการค้านั้นด้วย หลายปีที่ผ่านมาบริษัทข้ามชาติจำนวนมากที่นำทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยไปใช้ในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ใหม่ แล้วนำผลิตภัณฑ์เหล่านั้นมาขอรับสิทธิบัตร โดยไม่มีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของภูมิปัญญา หรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่เกษตรกรผู้ดูแลรักษาทรัพยากรเหล่านั้นอย่างเป็นธรรม นักวิชาการและองค์กรเอกชนได้พยายามเสนอให้กรมทรัพย์สินทางปัญญานำหลักการในเรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายสิทธิบัตรด้วย แต่ไม่ได้รับการตอบสนองจากภาครัฐเท่าใดนัก ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มพระราชบัญญัติสิทธิบัตรที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน จึงมุ่งไปสู่การอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ขอรับสิทธิบัตรและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเท่านั้น

อย่างไรก็ดี มิใช่ภาครัฐจะไม่ได้ให้ความสนใจแก่การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรพันธุกรรมเสียทีเดียว กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดให้มีการสัมมนาระดมความเห็นในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นขึ้น โดยจะให้ความคุ้มครองแก่ทรัพยากรพันธุกรรมด้วยอย่างไรก็ตาม ความพยายามในการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายฉบับนี้ กลับถูกคัดค้านจากหน่วยงานภาครัฐด้วยตนเอง โดยเห็นว่ากฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชได้ให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชอยู่แล้ว⁴³

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นฯ เป็นไปอย่างล่าช้าระยะเวลาที่ผ่านมาหลายปียังไม่สามารถทำให้สาธารณชนได้เห็นการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติฉบับนี้เลย ประกอบกับประเด็นการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมจุลชีพมิได้ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาแม้แต่ในฉบับปัจจุบันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยไม่มีระบบเปิดเผยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์เมื่อมีการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมจุลชีพในการผลิตผลิตภัณฑ์ใหม่ ในระหว่างการเจรจาความตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างไทยกับสหรัฐฯ นักวิชาการและองค์กร

⁴³ ฐปนจันทร์ ยศศรีสรณ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 34.

เอกชนได้พยายามผลักดันให้ฝ่ายไทยนำหลักการเปิดเผยแหล่งที่มา และการแบ่งปันผลประโยชน์ เข้าสู่เวทีของการเจรจา ซึ่งคณะเจรจาด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงการค้าเสรีไทย-สหรัฐ ก็ให้การตอบรับเป็นอย่างดี แม้ว่าอาจทราบว่า การเสนอประเด็นเหล่านี้ไม่มีทางสำเร็จลงได้ก็ตาม ในทางตรงกันข้าม เวทีการเจรจาความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น กลับไม่ได้มีการนำเสนอ ประเด็นนี้ให้สาธารณชนได้เห็นอย่างเป็นรูปธรรม สาธารณชนไม่เคยเห็นร่างข้อเสนอของฝ่ายไทย ในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมแม้แต่น้อย ผลลัพธ์ที่ได้จากความตกลงฉบับนี้มีเพียง การเสนอให้มีการจัดตั้งคณะอนุกรรมการ ด้านทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างทั้งสองฝ่าย โดยจะมีการ นำประเด็นเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมเข้าหารือด้วยเท่านั้น ซึ่งไม่มีประโยชน์แม้แต่น้อย แต่ที่สุดความสามารถของคณะเจรจาที่จะทำได้แล้ว แม้ว่าประเทศไทยยังมีจุดอ่อนที่ต้องปรับปรุง เพื่อคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมหลายประการด้วยกัน แต่ขอบเขตของการให้ความคุ้มครอง สิทธิบัตรจุลชีพทั้งตาม ความตกลง JTEPA และกฎหมายไทยก็เป็นสิ่งที่ต้องรอการพิสูจน์ใน ต่างประเทศ⁴⁴

3.3.2 การคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช

หลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งมีการปรับปรุง แก้ไขให้ดีขึ้นในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น รวมทั้งให้ความสำคัญกับสิทธิชุมชน โดยกำหนดเรื่องการแบ่งปัน ผลประโยชน์แก่ชุมชนในกรณีที่บุคคลอื่นนำพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ดังนั้น จึงน่าจะ สามารถ แก้ปัญหาพันธุ์พืชที่เคยเกิดขึ้นได้ เช่น กรณีบริษัทญี่ปุ่นนำเมล็ดน้อยไปใช้ประโยชน์ หรือปัญหา เกี่ยวกับบริษัทต่างชาตินำกราวเครือไปใช้ เป็นต้น ซึ่งนักวิชาการมีความเห็นว่าการคุ้มครองสิทธินัก ปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 จะช่วยส่งเสริมให้มีการ คิดค้นนวัตกรรมใหม่ด้านเกษตรขึ้นมาและสร้างแรงจูงใจให้มีการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่เพิ่มมากขึ้น⁴⁵

การให้ความคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์จะเป็นการตอบแทนผู้ที่คิดค้นงานวิจัยใหม่ๆ โดยการกำหนดค่าตอบแทน (Royalty) ซึ่งผู้ที่ต้องการนำพันธุ์ไปเพาะปลูกต้องจ่ายให้แก่ผู้เป็น เจ้าของพันธุ์ เงินที่ได้จากค่าตอบแทนจะกลับคืนสู่โครงการปรับปรุงพันธุ์ทำให้มีเงินทุนหมุนเวียน เพื่อทำการวิจัยพันธุ์พืชอื่นๆ ต่อไป และยังเป็นการกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่มากขึ้น ถึงแม้ว่ามาตรการให้ความคุ้มครองอาจยังไม่ดีพอ กล่าวคือ ระบบการจ่ายค่าตอบแทนอาจใช้ได้กับ

⁴⁴ นันทน อินทนนท์. *ระบบสิทธิบัตร: จุดอ่อนของการคุ้มครองทรัพยากรจุลชีพในไทย (ไทรภาค)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bloggang.com/mainblog.php?id=inthedark&month=05-042007&group=18&gblog=2>. [2565,23 กันยายน]

⁴⁵ รุปนจันทร์ ยศศรีธรรม. *อ้าวแล้วเชิงจรรตที่ 25*. หน้า 42-46.

บริษัทใหญ่ที่ดำเนินธุรกิจอย่างตรงไปตรงมามากกว่า หากเป็นบุคคลธรรมดาอาจประสบปัญหาด้านความเชื่อมั่น และการประกันการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน อย่างไรก็ตาม ระบบการจ่ายค่าตอบแทนก็เป็นการประกันความมั่นใจให้กับนักปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทน ซึ่งถือเป็นแนวทางที่ดี ทำให้ผู้ที่เข็มนักปรับปรุงพันธุ์สบายใจมากขึ้นว่าการลงทุนทั้งเงินและแรงกายของตนจะไม่สูญเปล่า อย่างไรก็ตาม หากเข็มนักปรับปรุงพันธุ์ที่ทำงานให้บริษัทเมล็ดพันธุ์ก็จะได้ไม่ได้รับประโยชน์ในส่วนนี้โดยตรง เนื่องจากพันธุ์พืชใหม่ที่ปรับปรุงขึ้นเป็นกรรมสิทธิ์ของบริษัท

เกษตรกรบางส่วนไม่ให้ความสนใจกับการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เนื่องจากการตรวจสอบพันธุ์พืชใหม่มีขั้นตอนที่ละเอียด และใช้ระยะเวลายาวนาน ทำให้เกษตรกรเลือกที่จะไม่จดทะเบียนถึงแม้จะปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ที่ดีขึ้นมาได้แล้วก็ตาม โดยมีความคิดว่เมื่อปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ดีขึ้นมาได้แล้วนำออกจำหน่ายเลย เพื่อทำกำไรจะคุ้มค่างว่าการนำพันธุ์พืชใหม่นั้นไปจดทะเบียน ซึ่งขั้นตอนการตรวจสอบลักษณะพันธุ์พืช หรือที่เรียกว่า “DUS Testing” เป็นขั้นตอนตามมาตรฐานสากล จึงไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้หากรวบรัดขั้นตอนให้เร็วขึ้น แต่กลับส่งผลให้ไม่สามารถจะบอกลักษณะที่แท้จริงของพันธุ์ได้ก็เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะพันธุ์พืชที่สมควรจะได้รับการคุ้มครองตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ต้องมีลักษณะที่โดดเด่น และแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น ๆ ไม่เช่นนั้นก็ไม่ต่างจากการขึ้นทะเบียนพันธุ์ทั่วไป ทำให้จำเป็นต้องตรวจสอบลักษณะพันธุ์ให้รอบคอบ การตรวจสอบว่าเป็นพันธุ์เดียวกันจะสามารถใช้ลักษณะดีเอ็นเอ โดยใช้เทคนิคทางโมเลกุลตรวจสอบได้ แต่การตรวจสอบถึงความแตกต่างกันของพันธุ์นั้นใช้ดีเอ็นเอพืชตรวจสอบไม่ได้ ดังนั้น การตรวจสอบพันธุ์เดียวกันจึงทำได้ง่าย แต่การตรวจสอบว่าเป็นพันธุ์ที่แตกต่างกันนั้นทำได้ยาก เพราะต้องรอให้พืชแสดงลักษณะภายนอกออกมาก่อนจึงจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาปลูกพืชเพื่อเปรียบเทียบผลลัพธ์ เมื่อรวมการตรวจสอบและการปลูกเพื่อเปรียบเทียบผลลัพธ์แล้วจะใช้เวลานานประมาณสามปี ทำให้ปัจจุบันยังมีพันธุ์พืชใหม่จำนวนมากที่รอการตรวจสอบอยู่ เกษตรกรที่ไม่เข้าใจจึงมองว่าเป็นการตรวจสอบที่นานเกินไปจนเมื่อได้รับการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชนั้นก็หมดความใหม่สำหรับบุคคลอื่นแล้ว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าระยะเวลาในการดำเนินการเพื่อจดทะเบียนนั้นต้องใช้เวลาพอสมควร โดยเฉพาะหากเป็นพืชที่ต้องใช้เวลานานในการปลูกเพื่อให้ได้ผลเพื่อนำมาตรวจสอบ เช่น มะระ ต้องใช้เวลาปลูก 3 เดือน แล้วต้องปลูกยืนยันผลลัพธ์อีกครั้ง ทำให้รวมระยะเวลาทั้งหมดเกือบหนึ่งปี แต่การได้รับการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ก็คุ้มค่างกับการรอคอย เพราะนักปรับปรุงพันธุ์พืชย่อมต้องการแสดงความเป็นเจ้าของผลงานที่ตนเองได้สร้างขึ้นมา หากไม่ได้จดทะเบียนแสดงความเป็นเจ้าของและมีผู้นำพันธุ์นั้นไปผลิตเพื่อจำหน่าย ผลกระทบที่ตามมาจากการริบนำพันธุ์ออกจำหน่าย

เพื่อหวังกำไรเพียงอย่างเดียวจะมีมากกว่า เพราะที่ผ่านมามีปรากฏว่ามี การลอกเลียนพันธุ์โดยบริษัท เมล็ดพันธุ์ขนาดเล็กเป็นจำนวนมาก

ส่วนประเด็นการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ทำให้บริษัทเมล็ดพันธุ์ต่างชาติเข้ามาครอบครองตลาดเมล็ดพันธุ์พืชในประเทศไทย และเกิดการผูกขาดเมล็ดพันธุ์ขึ้นจริงหรือไม่ นั้น มีกลุ่มที่มองว่าการความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ไม่ทำให้เกิดการผูกขาดเมล็ดพันธุ์โดยบริษัท คือ การที่บริษัทเมล็ดพันธุ์ได้รับความคุ้มครองสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ตามกฎหมาย ไม่สามารถทำให้เกิดระบบผูกขาดได้ เพราะตลาดผูกขาดของพืชอาหารจะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อผู้บริโภคมีข้อจำกัดว่าจะบริโภคเฉพาะพันธุ์นี้เท่านั้น บริษัทผู้เป็นเจ้าของพันธุ์ดังกล่าวจึงจะสามารถผูกขาดตลาดเมล็ดพันธุ์ได้ หรือจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นเจ้าของพันธุ์ที่ดีมากๆ หรือเกิดภัยธรรมชาติหรือโรคระบาด ความจริงแล้วพันธุ์พืชใหม่ไม่ได้ให้ผลผลิตดีเสมอไป การที่จะได้ผลผลิตที่ดีจะต้องควบคู่ไปกับการดูแล การใช้ปุ๋ยที่ดีและการเอาใจใส่ของผู้เพาะปลูก ชนิดพันธุ์ของพืชก็เป็นเพียงปัจจัยหนึ่งแต่ก็ไม่เชื่อว่าจะมีพันธุ์ใดที่สามารถให้ผลผลิตเพิ่มขึ้นอย่างเท่าตัว ผลผลิตจะเพิ่มขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ปลูกมีทักษะในการเพาะปลูกหรือมีความรู้ทางการเกษตร จากอดีตจนถึงปัจจุบันไม่ปรากฏข้อมูลว่ามีพันธุ์ใดที่จะสามารถสร้างความผูกขาดในวงการเกษตรได้เลย และไม่มีพันธุ์พืชชนิดที่เกษตรกรถูกบีบบังคับให้ใช้เพื่อการเพาะปลูก เกษตรกรก็ยังสามารถขายผลผลิตและมีรายได้จากการใช้พันธุ์อื่นๆ ที่ไม่ใช่พันธุ์ของบริษัทเมล็ดพันธุ์ ทั้งนี้เพราะระบบตลาดของภาคการเกษตรขึ้นอยู่กับความต้องการของผู้บริโภคซึ่งมีรสนิยมและความชอบแตกต่างกัน ดังนั้น จะไม่สามารถจำกัดพันธุ์ใดพันธุ์หนึ่งขึ้นมาเป็นมาตรฐานได้ตลอดไป

กลุ่มที่มองว่าการความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่อาจทำให้เกิดการผูกขาดเมล็ดพันธุ์โดยบริษัท ให้เหตุผลว่าการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่เอื้อประโยชน์ให้กับบริษัทเมล็ดพันธุ์ข้ามชาติหรือบริษัทเมล็ดพันธุ์ใหญ่ๆ ที่มีเงินทุนในการวิจัยปรับปรุงพันธุ์ ในขณะที่เกษตรกรรายย่อยทั่วๆ ไปจะไม่ได้รับประโยชน์ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชจึงกระตุ้นให้เกิดการผูกขาดจากบริษัทเมล็ดพันธุ์ที่มีความสามารถในการคิดค้นพันธุ์ใหม่ๆ มากกว่า ซึ่งความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มองว่า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญารับรอง “สิทธิแต่เพียงผู้เดียว” (Exclusive Rights) ของผู้สร้างสรรค์ผลงานวิจัยเพื่อตอบแทนการลงทุน และการใช้สติปัญญาคิดค้นพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ขึ้นมา สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักปรับปรุงพันธุ์ปรากฏอยู่ในมาตรา 33⁴⁶ ซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้อาจก่อให้เกิดระบบ

⁴⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

ผูกขาดด้วยตัวของมันเอง แต่การนำสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไปใช้ในทางไม่ดีจะทำให้เกิดระบบผูกขาด เนื่องจากประชาชนไม่มีความเข้าใจในกลไกนี้เมื่อเห็นว่ากฎหมายรับรองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวก็เข้าใจไปว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวคือระบบผูกขาด จึงเกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ขึ้น หากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก่อให้เกิดระบบผูกขาด ก็เป็นระบบตลาดผูกขาดแบบชั่วคราวเท่านั้น คือ ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถกำหนดราคาสินค้าสูงกว่าราคาตลาดได้ในช่วงระยะเวลาเท่าที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การผูกขาดแบบชั่วคราวมักจะเกิดขึ้นในกรณีที่เป็นธุรกิจขนาดใหญ่ ซึ่งใช้เงินลงทุนมาก มีเทคโนโลยีที่ทันสมัย ทำให้ธุรกิจขนาดเล็กรายอื่นๆ ไม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้ในกรณีการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ อาจเป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทผู้เป็นเจ้าของพันธุ์พืชใหม่สามารถกำหนดราคาเมล็ดพันธุ์ หรือส่วนขยายพันธุ์สูงกว่าราคาตลาดได้ในช่วงระยะเวลาเท่าที่ได้รับความคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ แต่เมื่อหมดระยะเวลาคุ้มครองแล้วพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับคุ้มครองมาก่อนจะกลายเป็นสมบัติของสาธารณะ เกษตรกรหรือบริษัทอื่นสามารถผลิตเพื่อจำหน่ายได้อย่างเสรี⁴⁷

วัตถุประสงค์พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชใหม่ เพื่อให้นักปรับปรุงพันธุ์พืชมีแรงจูงใจในการที่จะพัฒนาและปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ๆ ขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดความหลากหลายของพันธุ์พืชตามมา ทั้งนี้โดยอยู่ภายใต้หลักความปลอดภัยทางชีวภาพความมั่นคงทางอาหาร และส่งเสริมการอนุรักษ์พันธุ์พืชดั้งเดิม และนอกจากนี้พระราชบัญญัติ ยังมีได้ให้ความสำคัญแต่เพียงสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช หรือเจ้าของเทคโนโลยีเท่านั้น แต่ในขณะเดียวกันยังคำนึงถึงสิทธิของเกษตรกรที่จะต้องได้รับผลประโยชน์ที่เป็นธรรม และเท่าเทียมจากการที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชนำพืชไปพัฒนาปรับปรุง หรือนำพืชไปใช้ประโยชน์ด้วยเช่นกัน ตลอดจนมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม และการแบ่งปันผลประโยชน์ตามหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อมิให้เกิดกรณีการฉกฉวยทรัพยากรไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ

3.3.2.1 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืช 2 กลุ่มคือ พันธุ์พืชใหม่กับพันธุ์พืชพื้นเมืองและพันธุ์พืชป่า โดยพันธุ์พืชพื้นเมืองที่กฎหมายให้ความคุ้มครองจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น มาตรา 3 ของ

มาตรา 33 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการผลิต ขาย หรือจำหน่ายด้วยประการใด นำเข้ามาในราชอาณาจักร ส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือมิไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังกล่าวซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่

⁴⁷ รุปนจันทร์ ยศตรีสรณ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 51-52.

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “พันธุ์พืช” หมายความว่า กลุ่มของพืชที่มีพันธุกรรมและลักษณะทางพฤกษศาสตร์เหมือนหรือคล้ายกัน มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่สม่ำเสมอ คงตัว และแตกต่างจากกลุ่มอื่นในพืชชนิดเดียวกัน และให้หมายความรวมถึงต้นพืชที่จะขยายพันธุ์ให้ได้กลุ่มของพืชที่มีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้น

พันธุ์พืชที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะพันธุ์พืชที่อยู่ในอาณาจักรพืช (Plant Kingdom) เท่านั้น แต่ยังให้ความคุ้มครองถึงเห็ดและสาหร่ายอีกด้วย เนื่องจากมีการนำมาบริโภคเป็นอาหาร แต่ไม่ให้ความคุ้มครองถึงจุลชีพ (Microorganism) อื่น เนื่องจากจุลชีพที่ไม่ได้มีอยู่ตามธรรมชาติได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรอยู่แล้ว⁴⁸

3.3.2.2 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง⁴⁹

เมื่อจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่แล้วผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่จะได้รับความคุ้มครองตามกรอบระยะเวลา ดังต่อไปนี้คือ 12 ปีสำหรับพืชที่ให้ผลผลิตหลังปลูกไม่เกินสองปี เช่น ข้าว อ้อย เป็นต้น 17 ปีสำหรับพืชที่ให้ผลผลิตหลังปลูกเกินกว่าสองปี เช่น ทูเรียน มังคุด เป็นต้น และกรณีสุดท้าย 27 ปีสำหรับพืชที่ใช้ประโยชน์จากเนื้อไม้และให้ผลผลิตหลังปลูกเกินสองปี เช่น ยูคาลิปตัส เป็นต้น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 31⁵⁰ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ที่ได้วางหลักเอาไว้

สำหรับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นเมื่อได้จดทะเบียนแล้ว ก็จะได้รับ ความคุ้มครองเช่นกัน กล่าวคือ 12 ปีสำหรับพืชที่ให้ผลผลิตหลังปลูกไม่เกินสองปี 17 ปีสำหรับพืชที่ให้ผลผลิตหลังปลูกเกินกว่าสองปี 27 ปีสำหรับพืชที่ใช้ประโยชน์จากเนื้อไม้และให้ผลผลิตหลังปลูกเกินสองปี ซึ่งระยะเวลาการครองสิทธิอาจขยายเวลาต่อได้คราวละ 15 ปี

⁴⁸ ชยานันท์ สังขสุวรรณ. (2551). *ปัญหาพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ที่มีต่อเกษตรกรและภาคเกษตรกรรมไทย : ศึกษากรณีสิทธิเกษตรกร*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 22.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

⁵⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

มาตรา 31 หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ให้มีอายุ ดังต่อไปนี้

- (1) พืชที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกจาก ส่วนขยายพันธุ์ภายในเวลาไม่เกินสองปีให้มีอายุสิบสองปี
- (2) พืชที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกจาก ส่วนขยายพันธุ์ในเวลากินกว่าสองปีให้มีอายุสิบเจ็ดปี
- (3) พืชที่ใช้ประโยชน์จากเนื้อไม้ที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ ได้หลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ในเวลากินกว่าสองปีให้มีอายุยี่สิบเจ็ดปี