

มาตรการทางกฎหมายเพื่อการควบคุม  
การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา  
อย่างเป็นธรรมด้านเทคโนโลยีชีวภาพ  
ทางการเกษตรของไทย

Legal Measures for the Fair Use of  
Intellectual Property Rights in Agricultural  
Biotechnology in Thailand\*

ธนพัฒน์ เล็กเกียรติขจร\*\*

อรรัมภา ไวยมุกข์\*\*\*

เอกพล ทรงประโคน\*\*\*\*

ศิริศักดิ์ จิ่งถาวรณ\*\*\*\*\*

บทคัดย่อ

ภายหลังการค้นพบโครงสร้างสารพันธุกรรมหรือดีเอ็นเอในปี ค.ศ. 1953 เทคโนโลยีชีวภาพมีบทบาทสำคัญอย่างมากในภาคการเกษตร เนื่องจาก

\* เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่องมาตรการทางกฎหมายเพื่อการควบคุมการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นธรรมด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรของไทย สันับสนุนโดยทุนอุดหนุนการวิจัย คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา สิงหาคม 2556.

\*\* อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

\*\*\* ดร.อรรัมภา ไวยมุกข์ อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

\*\*\*\* อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

\*\*\*\*\* อาจารย์บางส่วนเวลา คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

สามารถช่วยปรับปรุงพันธุ์สัตว์และพัฒนาพันธุ์พืชให้มีผลผลิตที่มากขึ้นและตอบสนองความต้องการแก่พลเมืองที่ยากจนได้ เพื่อสร้างจูงใจให้ ผู้วิจัยและผู้ค้นพบทางเทคโนโลยีชีวภาพนั้น ทรัพย์สินทางปัญญาได้เข้ามามีส่วนในการปกป้องนวัตกรรมหรือการค้นคว้าเหล่านั้น อย่างไรก็ตามสิทธิต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากระบบทรัพย์สินทางปัญญาในเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรนั้น อาจจะทำให้ผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิเด็ดขาดของตนอย่างไม่เป็นธรรมได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมียกเว้นของทรัพย์สินทางปัญญาในหลายๆ ประการ เพื่อจำกัดการผูกขาดในสิทธิบัตรหรือสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งคุณค่าของมนุษย์ และสังคมด้วยงานวิจัยนี้มีจุดประสงค์หลักสามประการ คือ ประการแรก เพื่อศึกษาผลกระทบจากการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่เป็นธรรมในด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตร ประการที่สอง เพื่อสำรวจมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องรวมถึงจุดแข็งและจุดอ่อนของมาตรการดังกล่าว และประการสุดท้าย คือ การนำผลการศึกษาที่ได้รับจากงานวิจัยไปใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการพัฒนารับปรุงนโยบายทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา ในภาคการเกษตรของประเทศไทยต่อไป

## Abstract

Following the discovery of the structure of DNA in 1953, biotechnology plays an important role in the agricultural sector. It helps to improve animal production and develop more productive crop varieties to meet the needs of the poorest. To encourage researchers and inventors in this area, the intellectual property comes here to protect their inventions. However, the rights conferred by the system of Intellectual property in agricultural biotechnology potentially allow the holders to misuse the rights. Thus, it is necessary to provide

exceptions to the rules of intellectual property that limit the monopoly of patent or plant breeders' rights in order to balance the rights of the owner, public interest, human and social values. This research focuses on three main objectives; Firstly, examination of the impact of the improper application rights of intellectual property in agricultural biotechnology sector, secondly, observation of current legal measures of Thailand involved including their strengths and weaknesses, and finally, using the results gained from the research as primary information for the revision of legal provisions concerned and for the IP policy improvement in agricultural sector of Thailand.

## บทนำ

ปัจจุบันนี้เทคโนโลยีชีวภาพเข้ามามีบทบาทในทางการเกษตรเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงพันธุ์พืชและการผลิตพืชพันธุ์ใหม่ที่ให้ผลผลิตคุณภาพดี มีปริมาณมากและมีความทนทาน หรือการผสมพันธุ์สัตว์ และการปรับปรุงพันธุ์สัตว์ การควบคุมศัตรูพืชโดยชีววิธี และจุลินทรีย์ที่ช่วยรักษาสภาพแวดล้อม ซึ่งการได้มาซึ่งเทคโนโลยีชีวภาพเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ทางการเกษตรนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยเม็ดเงินจำนวนมากในการลงทุน จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าผลงานที่เกิดขึ้นสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองโดยทรัพย์สินทางปัญญา อย่างเป็นอยู่ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองพันธุ์พืชด้วยระบบสิทธิบัตรหรือด้วยระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช (Plant Breeders' rights) อย่างไรก็ตามการที่กลไกทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นระบบสิทธิบัตรและระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืช ได้ให้สิทธิที่เด็ดขาดกับผู้ทรงสิทธิ ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรมักตกอยู่ในการครอบครองของบรรษัทข้ามชาติของประเทศพัฒนาแล้วซึ่งเป็นผู้มีศักยภาพในการพัฒนา ค้นคว้า วิจัย ทดลองที่เหนือกว่าประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศที่มีฐานะยากจน ทำให้ประเทศ

กำลังพัฒนาต้องพึ่งพาเทคโนโลยีเหล่านี้ในการทำการเกษตร เป็นช่องทางให้บรรษัทข้ามชาติเหล่านี้สามารถแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตนในการผูกขาดตลาด ทำให้ประเทศที่ยากจนไม่สามารถเข้าถึงเทคโนโลยีได้ หรืออาจทำให้ต้นทุนทางการเกษตรสูงขึ้นจนอาจทำให้ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางอาหารของโลก

นอกจากผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการค้าแล้ว การใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิอย่างไม่มีความชอบเขตยังทำให้เกิดปัญหาและผลกระทบด้านอื่นๆ ตามมาอีกไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางด้าน **ด้านผลกระทบ** ผลกระทบต่อสิทธิเกษตรกร ผลกระทบทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ด้านการพัฒนาต่อยอดเทคโนโลยีขั้นสูง ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ความปลอดภัยและความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นต้น เพื่อลดปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงเกิดแนวความคิดในการควบคุมการใช้สิทธิเด็ดขาดในทรัพย์สินทางปัญญาด้านเทคโนโลยีชีวภาพของผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรหรือในพันธุ์พืชตามระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น

### **อภิปรายผลการวิจัย: มาตรการทางกฎหมายเพื่อการควบคุมการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเป็นธรรมด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรของไทย**

ในส่วนของประเทศไทยนั้นคณะผู้วิจัยพบว่ามาตรการทางกฎหมายไทยในการควบคุมและจำกัดการใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิดังกล่าวให้เป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมมีความเหมาะสมเพียงพอเฉพาะในด้านการคุ้มครองสิทธิของเกษตรกร ส่วนในด้านอื่นๆ นั้นยังไม่ครอบคลุมและเหมาะสมเท่าที่ควร ทำให้มาตรการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นมาตรการสุดท้ายที่ควรนำมาใช้เนื่องจากเป็นการบังคับลดรอนสิทธิของผู้ทรงสิทธิอาจจะต้องกลายมาเป็นกลไกหลักในการรักษาสมดุลระหว่างการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิและผลประโยชน์ของเกษตรกร

ผู้บริโภค หรือส่วนรวม คณะผู้วิจัยจึงต้องมีการหาแนวทางแก้ไขปรับปรุง มาตรการอื่นๆ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### มาตรการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรและการควบคุม ศีลธรรมจริยธรรมของผู้ทรงสิทธิ

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยซึ่งมีบทบัญญัติรับรองสิทธิ ของเกษตรกรไว้หลายประการ ได้แก่

- สิทธิในการเข้าถึงพันธุ์พืช ได้แก่ สิทธิพิเศษในการเพาะปลูกหรือ ขยายพันธุ์สำหรับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครองด้วยการใช้ส่วนขยายพันธุ์ ที่เกษตรกรเป็นผู้ผลิตเอง เพื่อการเพาะปลูกในปีต่อไป อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน นี้มีบริษัทเมล็ดพันธุ์ได้มีการนำกลไกต่างๆ มาใช้เพื่อลดรอนสิทธิดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการทำให้เมล็ดพันธุ์เป็นหมัน (Terminator Technology) หรือการใช้ ข้อสัญญาที่กำหนดให้สิทธิเด็ดขาดในพันธุ์พืชกับผู้ทรงสิทธิ ซึ่งทำให้ถูกวิพากษ์ วิจารณ์ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อจริยธรรม เนื่องจากเมล็ดพันธุ์ในรุ่นต่อๆ มา ส่วนหนึ่งเกิดขึ้นจากการเพาะปลูกและขยายพันธุ์โดยหยาดเหงื่อและแรงกาย ของเกษตรกรด้วย จึงสมควรให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่เกษตรกรเก็บ เมล็ดพันธุ์ไว้ขยายพันธุ์ได้ส่วนหนึ่งแทนที่จะต้องซื้อใหม่ทั้งหมด จึงเป็น การลดรอนสิทธิของเกษตรกรที่พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชรับรองไว้ โดยทางอ้อม และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 33 (4) และในขณะนี้ ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายใดที่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้โดยตรง ทำให้ต้องหันไปหาและการใช้กลไกทางกฎหมายนิติกรรมสัญญาของไทย ที่มีอยู่ เช่น การใช้หลักสุจริต หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชนเพื่อทำให้ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะหรือการใช้พระราชบัญญัติว่า ด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดการเอาผิด เอาเปรียบกันตามสัญญา อย่างไรก็ตามกลไกทางกฎหมายนิติกรรมสัญญา ต่างๆ เหล่านี้ยังไม่มีชัดเจนเพียงพอว่าจะสามารถให้การเยียวยา การลดรอนสิทธิของเกษตรกรได้หรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นหลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนเพื่อทำให้ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะหรือ

การใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมเพื่อให้ศาลสามารถให้ดุลพินิจลดการเอาผิดเอาเปรียบกันตามสัญญา

- **สิทธิการมีส่วนร่วมในการปกป้องพันธุ์พืช** คือ สิทธิในการร่วมกับสมาชิกในชุมชนที่จะขอขึ้นทะเบียน “พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น” ซึ่งจะทำให้ชุมชนนั้นมีสิทธิเด็ดขาดในการที่จะนำเอาส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชนั้นไปแสวงหาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์และสิทธิในการร่วมเป็นกรรมการในคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช

- **สิทธิของเกษตรกรในการได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากบริษัทที่ทำธุรกิจทางด้านเทคโนโลยีชีวภาพ** โดยเฉพาะบริษัทในประเทศพัฒนาแล้วที่เข้ามาวิจัยพันธุ์พืชท้องถิ่นเพื่อประโยชน์ทางการค้าแล้วมาจดทะเบียนคุ้มครองเพื่อผูกขาดความเป็นเจ้าของ หรือที่เรียกว่าการกระทำอันเป็น “โจรสลัดชีวภาพ” ในส่วนของทรัพยากรชีวภาพประเภทอื่นนอกเหนือจากพันธุ์พืชพื้นเมืองหรือพันธุ์พืชป่า เช่น พันธุ์สัตว์ เชื้อโรคหรือจุลชีพบางกลุ่ม ในปัจจุบันกฎหมายไทยก็กำหนดให้ทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ด้วยเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำลักษณะเดียวกัน

### มาตรการควบคุมผู้ทรงสิทธิที่เกี่ยวกับการค้าและเศรษฐกิจ

ผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการค้าที่อาจเกิดขึ้นจากการให้ความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผลงานการประดิษฐ์ต่างๆ นั้นโดยส่วนใหญ่แล้วเกิดขึ้นมาจากพฤติกรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรที่มีลักษณะเป็นการกีดกันในทางการค้า ผู้ทรงสิทธิบัตรใช้สิทธิบัตรไปในทางที่มีขอบอันก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า ซึ่งเป็นภาวะที่ไม่พึงประสงค์ในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม (Free Enterprise System) นั้นมีสาเหตุอันเนื่องมาจากความต้องการแสวงหากำไรให้ได้มากที่สุดของผู้ทรงสิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในเทคโนโลยีชีวภาพก็เช่นกัน โดยผู้ทรงสิทธิเหล่านี้มักอยู่ในฐานะมีอำนาจเหนือตลาดได้ และอาจมีพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดนี้โดยมิชอบ ไม่ว่าจะโดยทางตรง เช่น การกำหนด

ราคาที่ไม่เป็นธรรมสำหรับเมล็ดพันธุ์พืช หรือเทคโนโลยีชีวภาพที่ได้จากการวิจัยพัฒนาและได้รับความคุ้มครองด้วยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หรือมีพฤติกรรมกรรมร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการเพื่อปั่นราคาสินค้า เป็นต้น หรือโดยทางอ้อม เช่น การที่บริษัทเมล็ดพันธุ์พืชที่ครอบครองพันธุ์พืชนั้น แต่เพียงผู้เดียวบังคับขายพวงปุย ยาฆ่าแมลง เครื่องมือทางการเกษตรจากบริษัทของตนหรือบริษัทในเครือ ทำให้จึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้สิทธิเด็ดขาดในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิในกรณีดังกล่าว ผ่านทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการควบคุมราคาสินค้าที่มาจากเทคโนโลยีชีวภาพทางเกษตร อย่างไรก็ตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของไทย คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ยังไม่มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับพฤติกรรมการใช้สิทธิที่ไม่เป็นธรรมหรือต่อต้านการแข่งขันของผู้ทรงสิทธิโดยตรง และในขณะเดียวกันก็ไม่มีบทบัญญัติที่ให้แยกการใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดออกจากการใช้สิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หรือบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าออกประกาศหรือแนวปฏิบัติต่างๆ เกี่ยวกับการกำกับดูแลมิให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใช้สิทธิตามกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไปในลักษณะไม่ชอบธรรมหรือใช้สิทธิในลักษณะต่อต้านหรือจำกัดการแข่งขันเลย ดังเช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้าของต่างประเทศหลายประเทศ<sup>1</sup> ในขณะที่ในประเทศไทย มาตรการทางกฎหมายสำหรับการกำกับดูแลมิให้ผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรใช้สิทธิโดยไม่ชอบธรรม ในกรณีนี้จึงจำกัดอยู่เฉพาะผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตร โดยผ่านมาตรา 39(1) ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ทำให้การควบคุมไม่ครอบคลุมไปถึงผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ และบทบัญญัติดังกล่าวก็กำกับดูแลเฉพาะกรณีการใช้สิทธิโดย

<sup>1</sup> คัดดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. 2553. หน้า 347.; ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. รายงานการศึกษาวิเคราะห์ฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายป้องกันการผูกขาดเสนอ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. เมษายน 2551. หน้า 3-4.

ไม่ชอบธรรมในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (licensing or assignment contract) เท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีการใช้สิทธิโดยไม่ชอบธรรมอื่นๆ เช่น การใช้สิทธิเพื่อกีดกันคู่แข่งทางธุรกิจในสัญญาซื้อขายสินค้าที่มีสิทธิบัตร สัญญาเช่าสินค้าที่มีสิทธิบัตร เป็นต้น

ในกรณีของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินปัญญาประเภทอื่นๆ นอกเหนือจากสิทธิบัตร กฎหมายไทยยังไม่มี ความชัดเจน คณะผู้วิจัยมีความเห็นว่าน่าจะนำเอาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาปรับใช้แก่กรณีนี้ได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดยกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปบังคับใช้กับกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังเช่นกฎหมายของบางประเทศ และในกรณีของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชในพืชนั้น การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ (ซึ่งหมายถึง การอนุญาตให้บุคคลทั่วไปร้องขอเพื่อใช้สิทธิในพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองได้ โดยเสียค่าตอบแทนที่เหมาะสมแก่ผู้ทรงสิทธิ) และการเพิกถอนการจดทะเบียน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่สามารถป้องกันการผูกขาดทางการค้าได้เช่นกัน

หากกฎหมายไทยนำพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาปรับใช้ก็จะสามารถควบคุมพฤติกรรมของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมักอยู่ในฐานะผู้ประกอบการได้หลายประการ

ประการแรกในส่วนของมาตรการป้องกันการผูกขาด (Anti-monopoly measures) ก็จะสามารถควบคุมพฤติกรรมการเข้าแทรกแซงตลาดโดยมิชอบของบริษัทเมล็ดพันธุ์หรือบริษัทธุรกิจทางการเกษตรที่มีขนาดใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทเมล็ดพันธุ์ข้ามชาติยักษ์ใหญ่อย่าง DuPont, BASF, Monsanto, Syngenta, Bayer และ Dow หรือบริษัทเมล็ดพันธุ์และบริษัทธุรกิจการเกษตรของไทยเองบางบริษัท ซึ่งอยู่ในฐานะที่จะใช้อำนาจเหนือตลาดในการกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม การระงับ ลดหรือจำกัดปริมาณสินค้าหรือการบริการให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด (มาตรา 25) หรือการควบรวมธุรกิจของบริษัทเมล็ดพันธุ์หรือบริษัทที่ทำธุรกิจทางการเกษตรซึ่งมักเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินทางปัญญาในเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตร โดยภายหลังการรวมธุรกิจได้กลายเป็นผู้มี



อำนาจเหนือตลาดหรือเกิดการผูกขาด (มาตรา 26) ทำให้สามารถควบคุมราคาหรือปริมาณสินค้าในตลาด กีดกันขีดขวางหรือสร้างอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคในท้ายที่สุด

ประการที่สอง ในส่วนของมาตรการส่งเสริมและคุ้มครองการแข่งขันทางการค้าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติควบคุมพฤติกรรมหลายลักษณะได้แก่

- การลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการ เช่น กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด เป็นต้น (มาตรา 27) โดยแยกเป็นการกระทำที่กฎหมายห้ามโดยเด็ดขาด ไม่อาจขออนุญาตให้กระทำได้ มีโทษอาญาในกรณีฝ่าฝืนและการกระทำที่สามารถกระทำได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าโดยต้องระบุเหตุผลความจำเป็น วิธีดำเนินการและดำเนินการได้ตามกำหนดระยะเวลาที่ขออนุญาตเท่านั้น

- การที่ผู้ประกอบการซึ่งมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรดำเนินการใดๆ ก็แล้วแต่ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้าหรือบริการมาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง (มาตรา 28) ดังนั้นในกรณีของบริษัทการเกษตรข้ามชาติที่มีการตั้งบริษัทลูกในไทยหรือบริษัทของไทยเองที่เป็นตัวแทนให้บริษัทข้ามชาติเหล่านั้น หากมีการกระทำที่เป็นการผูกขาดการจัดจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวหรือมีพฤติกรรมขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นติดต่อสินค้ากับบริษัทข้ามชาติโดยตรง เช่น การจัดทำสัญญาการเป็นตัวแทนจัดจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว หรือการทำให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่เพียงผู้เดียว อาจจะทำให้เข้าข่ายกระทำผิดตามมาตรา 28 นี้และยอมทำให้สัญญาที่ทำขึ้นมีผลเป็นโมฆะเนื่องจากเป็นข้อสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

- และถึงแม้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจมิใช่ผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ไม่มีการรวมธุรกิจหรือมีการตกลงร่วมกับผู้ประกอบการรายอื่นตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่ก็ยังสามารถถูกควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่ชอบธรรม โดยทำให้เกิดความเสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจหรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะโดยวิธีการลดการแข่งขันของสินค้าที่ตนเองเป็นผู้ผลิตหรือกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ค้าปลีกภายใต้รายหนึ่งเพียงรายเดียวจำหน่ายสินค้าของผู้ผลิตในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง ทำให้ไม่มีการแข่งขันที่เป็นอิสระของผู้จำหน่ายในตลาดทำให้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาสามารถกำหนดราคาได้ตามที่ต้องการ ในกรณีที่ต้องการ นอกจากนี้ผู้ทรงสิทธิยังอยู่ในฐานะที่จะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ซื้อสินค้าเพื่อนำไปขายต่อจะต้องซื้อแต่เฉพาะสินค้าของผู้ผลิตเท่านั้น จะไม่ซื้อสินค้าจากผู้ผลิตรายอื่น ซึ่งเป็นข้อตกลงจำกัดทางเลือกของผู้ซื้อ (มาตรา 29)

- กรณีปัญหาที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งในบริบทของเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตร คือ การที่พันธุพืชที่ถูกตัดแต่งพันธุกรรมโดยบริษัทเมล็ดพันธุ์ และได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้น มักจะถูกออกแบบมาให้ใช้ได้ผลกับผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรอื่นๆ เช่น ปุ๋ย สารเคมี ยาฆ่าแมลง ยารักษาโรคของบริษัทเดียวกันเท่านั้น ทำให้เกษตรกรต้องซื้อทั้งเมล็ดพันธุ์และผลิตภัณฑ์อื่นๆ ของบริษัทด้วย ทำให้เกิดคำถามขึ้นว่ากรณีเช่นนี้จะถือว่าเป็นการขายพ่วงหรือไม่เนื่องจากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพสามารถบังคับให้เกษตรกรต้องซื้อผลิตภัณฑ์อื่นๆ ของบริษัทตนไปโดยปริยาย เป็นที่น่าเสียดายว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าไม่สามารถช่วยเยียวยาปัญหาดังกล่าวได้เนื่องจากกรณีดังกล่าวไม่เข้าองค์ประกอบของการขายพ่วงตามนิยามที่กรมการค้าภายในได้กำหนดแนวปฏิบัติสำหรับการตีความบทบัญญัติดังกล่าว<sup>2</sup> ในขณะที่มาตรา 29 นี้ให้นิยามไว้โดย

<sup>2</sup> แนวปฏิบัติพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

กว้างๆ ไม่ได้แคบดังเช่นการตีความของกรมการค้าภายใน ซึ่งการตีความลักษณะดังกล่าวคณะผู้วิจัยเห็นว่าเป็นสิ่งที่สมควรได้รับการแก้ไข

เนื่องจากพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายเศรษฐกิจที่ค่อนข้างใหม่สำหรับประเทศไทย คณะผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้จึงตรากฎหมายไว้คอยควบคุมราคาสินค้าโดยตรงอีกฉบับหนึ่ง ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการกำกับราคาสินค้ามากกว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากเป็นเครื่องมือของรัฐที่มีประสิทธิภาพในการกำหนดราคาจำหน่ายสินค้าปัจจัยทางการเกษตรบางรายการซึ่งอาจใช้เทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ให้มีราคาสูงจนเกินไปเพื่อป้องกันไม่ให้นักธุรกิจทางการเกษตรซึ่งมักอยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใช้โอกาสตั้งราคาสูงจนเกินไปหรือบ่อนทำลายราคาสินค้าจนอาจเกิดความเดือดร้อนต่อเกษตรกรและผู้บริโภคได้

### **มาตรการการจำกัดการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิเพื่อส่งเสริมการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี**

ในช่วงปี ค.ศ. 1960 สถาบันหรือองค์กรที่ทำการศึกษาเกี่ยวกับการประดิษฐ์คิดค้นวิธีการปรับปรุงพันธุ์พืชโดยวิธีการผสมข้ามพันธุ์แบบดั้งเดิม (Organization of research in traditional cross-breeding innovation) สามารถดำเนินการวิจัยและพัฒนาได้โดยสามารถเข้าถึงการประดิษฐ์ที่มีอยู่ก่อน เช่น พันธุ์พืช และทรัพยากรทางชีวภาพ (genetic resources) ซึ่งถูกเก็บรักษาไว้ในธนาคารยีนส์หรือฟาร์ม ซึ่งในสมัยนั้นยังมีการยอมรับกันอยู่ว่าการประดิษฐ์ที่มีอยู่ก่อน (innovations) เช่น พันธุ์พืช และทรัพยากรทางชีวภาพ (genetic resources) เป็นมรดกร่วมกันของมวลมนุษยชาติ (Mankind's common heritage) แต่อย่างไรก็ตาม ในช่วงปี ค.ศ. 1980 ซึ่งเป็นยุคเริ่มต้นของความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีชีวภาพ ได้เริ่มมีการมอบสิทธิบัตรให้แก่ลำดับของยีนส์ (Gene sequences) ซึ่งการมอบสิทธิบัตรให้การประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับลำดับของยีนส์โดยตัวมันเองไม่ได้สร้างปัญหาใดๆ เลยหากมีการ

แสดงให้เห็นว่าการมอบสิทธิบัตรเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการคุ้มครองการประดิษฐ์หรือนวัตกรรมใหม่ๆ แต่การปรับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรสามารถก่อให้เกิดปัญหาที่สร้างผลกระทบต่อ (1) งานวิจัยอื่น (Other research) อันสืบเนื่องจากข้อถือสิทธิที่กว้างเกินควรและ (2) พันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ (Plant Breeder's Rights) ซึ่งเป็นผลที่ได้จากการใช้วิธีการปรับปรุงพันธุ์ข้ามพันธุ์ที่เป็นมาตรฐาน (the results of standard cross-breed) ทำให้นักวิทยาศาสตร์ได้ออกมาวิพากษ์วิจารณ์ว่า พวกตนถูกจำกัดการเข้าถึงพืชดัดแปลงพันธุกรรมที่ได้รับการจดสิทธิบัตรเพื่อนำไปใช้ในการวิจัย<sup>3</sup> ซึ่งเป็นการสร้างอุปสรรคอย่างมากให้กับนักวิจัยของสถาบันวิจัยของหน่วยงานภาครัฐหรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่มีความจำเป็นหรือต้องการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ และผลกระทบทางลบที่สำคัญคือกรณีที่ยีนส์ที่ได้รับการจดสิทธิบัตรนั้นมีคุณสมบัติพิเศษและบทบาทสำคัญอย่างมากและไม่มีทางเลือกอื่นที่เกี่ยวกับยีนส์ชนิดอื่นที่สามารถนำมาใช้ทดแทนยีนส์ที่ได้รับการจดสิทธิบัตรดังกล่าวได้ (A monopoly impossible to circumvent or "no substitutes") นักเศรษฐศาสตร์เรียกเทคโนโลยีในลักษณะเช่นนี้ว่า "Essential infrastructure" ซึ่งเทคโนโลยีที่มีความสำคัญมากในฐานะที่เป็นเทคโนโลยีพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการวิจัยและพัฒนาต่อยอดเทคโนโลยีขั้นสูงนี้อาจสร้างปัญหาได้ หากเทคโนโลยีในลักษณะเช่นนี้ได้รับการจดสิทธิบัตรและการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ถูกผูกขาดโดยเจ้าของสิทธิบัตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเจ้าของสิทธิบัตรเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดและใช้อำนาจเหนือตลาดนั้นไปในทางที่มีขอบทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันผลกระทบทางลบต่อความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์จากพฤติกรรมดังกล่าวกฎหมายไทยกำหนดว่าการใช้เทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรซึ่งได้รับการคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อเหตุผลในการศึกษาวิจัยเพื่อการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นข้อยกเว้นสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิทั้งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช

<sup>3</sup> Andrew Pallack. *Crop Scientists Say Biotechnology Seed Companies Are Thwarting Research*. N.Y. TIMES, Feb 20, 2009. p. B8.

และตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร โดยกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีความแตกต่างกันในด้านสิทธิของผู้ค้นคว้าวิจัย โดยมีเงื่อนไข คือ ผู้วิจัยจะต้องไม่นำเอาพันธุ์พืชหรือสิ่งประดิษฐ์ใหม่ซึ่งได้พัฒนาขึ้นจากสายพันธุ์หรือสิ่งประดิษฐ์เดิมที่ได้รับการคุ้มครองนั้นไปจำหน่ายหรือนำไปใช้โดยมีวัตถุประสงค์ทางการค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ ซึ่งอย่างไรก็ตามเงื่อนไขเหล่านี้อาจทำให้ไม่ช่วยสร้างแรงจูงใจให้นักวิจัยในการพัฒนาหรือปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ๆ มากนัก เพราะเมื่อจะต้องใช้ประโยชน์ทางการค้าก็จะต้องขออนุญาตและจ่ายค่าตอบแทนในจำนวนที่สูงแก่ผู้ทรงสิทธิ จนอาจจะไม่คุ้มค่ากับการทุ่มเทวิจัยและการทำการตลาดในเชิงพาณิชย์ก็เป็นได้

### มาตรการเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพสำหรับมนุษย์และสิ่งแวดล้อม

ถึงแม้ว่าการดัดแปลงพันธุกรรมทำให้เราสามารถออกแบบและปรับปรุงพันธุ์ให้ได้พันธุ์ที่มีศักยภาพสูง สามารถช่วยแก้ปัญหาการผลิตอาหารเลี้ยงประชากรโลกที่คาดว่าจะเพิ่มขึ้นอย่างมากได้ แต่ในปัจจุบันเทคโนโลยีนี้นักวิทยาศาสตร์เริ่มไม่มั่นใจว่าพืชดัดแปลงพันธุกรรมจะใช้เป็นอาหารที่มีความปลอดภัยเหมือนกับอาหารธรรมชาติหรือไม่ เนื่องจากเทคโนโลยีชีวภาพสามารถปรับเปลี่ยนองค์ประกอบทางเคมีของพืชให้สามารถผลิตสารที่มีคุณค่าทางโภชนาการสูง มีรสชาติที่ดีขึ้นและสามารถเก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลาที่นานกว่าเดิมได้ จึงมีความกังวลเกี่ยวกับผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์ที่อาจเกิดขึ้นจากการปรับใช้เทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรดังกล่าวเกิดขึ้นโดยความกังวลกังวลหลักที่เกี่ยวกับอาหารที่ผลิตจากพืชผลดัดแปลงทางพันธุกรรม (Transgenic crops) คือ สารทางพันธุกรรมที่ถูกบรรจุเข้าไปในพืชที่ใช้เป็นอาหาร หรือโปรตีนที่พืชผลิตขึ้นมาในภายหลังอันสืบเนื่องจากการใช้สารทางพันธุกรรมดังกล่าวอาจจะสร้างสารอันตรายชนิดใหม่ซึ่งไม่เคยเป็นที่รู้จักมาก่อน เช่น สารพิษหรือ Allergens ใหม่ขึ้นมาอย่างไม่ตั้งใจก็ได้ โดยที่เมื่อไม่นานมานี้ ได้มีหลักฐานที่ชี้แนะให้เห็นว่า ยีนส์ที่ถูกถ่ายโอนเข้าไปในสิ่งมีชีวิตใหม่ (New organism) อาจแสดงลักษณะทางพันธุกรรมที่แตกต่างไปจาก

ลักษณะเดิมที่แสดงในสิ่งมีชีวิตต้นกำเนิดของยีนส์ดังกล่าว (Donor organism) และนอกจากนี้ พบว่าสภาพแวดล้อมในขณะที่มีการถ่ายโอนยีนส์ยังอาจก่อให้เกิดปฏิกริยาบางอย่างที่ไม่คาดคิดมาก่อนได้<sup>4</sup>

ดังนั้นอีกปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรยังจะต้อง คือ การคำนึงผลกระทบต่อความปลอดภัยทางชีวภาพสำหรับมนุษย์และสิ่งแวดล้อมทำให้จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายด้านความปลอดภัยทางชีวภาพเป็นพิเศษ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทั้งเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นและหรือเพื่อเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นแล้วอย่างไรก็ตามคณะผู้วิจัยพบว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันยังขาดมาตรการเพื่อควบคุมความปลอดภัยทางชีวภาพโดยตรงถึงแม้ว่าประเทศไทยจะได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและพิธีสารคาร์ตาเฮเนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ซึ่งเป็นพิธีสารที่มีสาระสำคัญว่าด้วยให้มีระดับการป้องกันที่เพียงพอในการเคลื่อนย้าย ดูแลและใช้ประโยชน์สิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมอันเนื่องมาจากเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ ที่อาจมีผลกระทบที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพที่ยั่งยืนอย่างปลอดภัย อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่เพื่อการอนุมัติข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ยังอยู่ระหว่างการยกร่างทำให้ในปัจจุบันนี้ การควบคุมความปลอดภัยทางชีวภาพในประเทศไทยยังคงต้องกระทำโดยผ่านบทบัญญัติทางกฎหมายที่จะหยิบยกขึ้นมาใช้โดยอ้อมเท่านั้น

สำหรับการป้องกันก่อนที่ความเสียหายทางชีวภาพจะเกิดขึ้น ประการแรกสามารถกระทำได้ในขั้นตอนการนำเข้าและส่งออกโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะต่างๆ เช่น ในกรณีของพันธุ์พืช พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชให้อำนาจรัฐมนตรีประกาศห้ามการนำเข้าหรือส่งออกซึ่งพันธุ์พืชใหม่

<sup>4</sup> Katharine A. Van Tassel. *Genetically Modified Plants Used for Food, Risk Assessment and Uncertainty Principles: Does the Transition from Ignorance to Indeterminacy Trigger the Need for Post-Market Surveillance?*. 15 B.U.J. Sci. Tech. L. 2009. p. 222.

ได้ในกรณีที่มีความจำเป็นในการรักษาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ พระราชบัญญัติกักพืชซึ่งจัดพืชติดต่อสารพันธุกรรมอยู่ในหมวด “สิ่งต้องห้าม” จึงไม่สามารถนำเข้ามาเพื่อการเพาะปลูกในเชิงพาณิชย์ได้ คงเหลือแต่การนำเข้าเพื่อการทดลองวิจัยเท่านั้น การควบคุมการนำเข้าผลิตภัณฑ์อื่นๆ นอกเหนือจากพันธุ์พืชสามารถกระทำได้โดยผ่านพระราชบัญญัติวัตถุอันตรายสำหรับสารอินทรีย์หรือสารเคมีที่ได้จากกระบวนการทางเทคโนโลยีชีวภาพที่สามารถนำมาใช้เพื่อการเกษตร พระราชบัญญัติเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ในกรณีของจุลชีพที่ถูกดัดแปลงพันธุกรรมหรือพิษจากสัตว์ที่ได้มีการพัฒนาคิดค้นหรือผลิตจนสามารถนำไปใช้ประโยชน์ทางเทคโนโลยีชีวภาพได้ และพระราชบัญญัติปุ๋ยซึ่งสามารถถูกนำมาใช้ในการควบคุมปุ๋ยชีวภาพ

ประการที่สอง การป้องกันสามารถกระทำได้ในขั้นตอนการจดทะเบียนเพื่อขอรับรองการคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาของเทคโนโลยีชีวภาพ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชกำหนดว่าหากพืชที่ผ่านการติดต่อสารพันธุกรรมจะขอรับการคุ้มครองเป็นพันธุ์พืชใหม่จะต้องผ่านการประเมินความปลอดภัยทางชีวภาพต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชนเสียก่อน สำหรับผลิตภัณฑ์อื่นๆ ที่นอกเหนือจากพันธุ์พืชไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์จำพวกปุ๋ยและยาฆ่าแมลงชีวภาพ จุลชีพที่มนุษย์สร้างขึ้น กรรมวิธีทางเทคโนโลยีชีวภาพที่สามารถนำมาขอรับความคุ้มครองโดยสิทธิบัตรได้นั้น อาจจะไม่สามารถจดสิทธิบัตรได้หากมีข้อเท็จจริงว่าสิ่งที่นำมาขอรับการคุ้มครองตามสิทธิบัตรนั้นมีผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรงและถ้าหากมีการจดสิทธิบัตรไปแล้วก็อาจจะส่งผลให้สิทธิบัตรนั้นไม่สมบูรณ์อันเป็นเหตุให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียหรือพนักงานอัยการจะฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนสิทธิบัตรนั้นได้

กฎหมายฉบับต่างๆ ข้างต้นนอกจากจะควบคุมตั้งแต่การนำเข้ามาราชาอาณาจักร การส่งออก รวมทั้งขั้นตอนการจดทะเบียนแล้วยังมีมาตรการทางปกครองหลายอย่างที่เป็นการป้องกันควบคุมภายหลังจากที่วัตถุทางเทคโนโลยีชีวภาพได้รับการจดทะเบียนคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สิน

ทางปัญญาของไทยแล้วหรือมีการอนุญาตให้นำเข้ามาจากต่างประเทศโดยผู้ทรงสิทธิ กฎหมายเฉพาะต่างๆ เหล่านั้นยังให้อำนาจทางปกครองแก่หน่วยงานของรัฐ รวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจค้น ตรวจสอบ ยึด หรือต่อใบอนุญาต เป็นต้น เพื่อการควบคุมความปลอดภัยของการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตร นอกจากนี้ภาครัฐยังสามารถใช้อำนาจตามหลักทั่วไปในกฎหมายมหาชน เช่น การออกพระราชกำหนดเพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพของผู้ทรงสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นการสั่งห้ามใช้สิทธิ ห้ามนำเข้า ส่งออกหรือควบคุมเทคโนโลยีที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นกรณีพิเศษ หากมีความจำเป็นรีบด่วนฉุกเฉิน ตามที่มาตรา 184 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้อำนาจไว้

อย่างไรก็ตาม หากผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรได้ใช้สิทธิที่ตนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชแล้ว หากต่อมาภายหลังเกิดความเสียหายต่อมนุษย์และสิ่งแวดล้อมขึ้นก็อาจถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งหรือถูกดำเนินคดีทางอาญาได้

ในปัจจุบันนี้การฟ้องร้องค่าเสียหายทางแพ่งในกรณีดังกล่าวยังไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายโดยตรง แต่ยังคงอยู่ในระหว่างการยกวาง คือพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางชีวภาพของเทคโนโลยีชีวภาพสมัยใหม่ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบและชดเชยความเสียหาย กรณีที่เจตนา ประมาท เลินเล่อหรือละเลย และทำให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงจากการดำเนินการใดๆ ของคน และถ้ามีผู้ก่อความเสียหายหลายคนก็ให้รับผิดชอบตามสัดส่วนกันตามหลักผู้ก่อให้เกิดมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter-Pay Principle) รวมทั้งยังกำหนดให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องรับผิดชอบและชดเชยความเสียหายโดยดำเนินการปฏิบัติการแก้ไขและป้องกัน การฟื้นฟูคืนสภาพเดิมเพื่อควบคุมและเยียวยาความเสียหายตามความเหมาะสมเท่าที่จะเป็นไปได้ และหากผู้ก่อให้เกิดความเสียหายไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ทันที หน่วยงานผู้รับผิดชอบต้องดำเนินการก่อนเพื่อควบคุมและเยียวยาได้ทันการณ์ และให้ใช้สิทธิไล่เบียดเอาแก่ผู้ต้องรับผิดชอบและชดเชยความเสียหายได้ และยัง



กำหนดให้กลุ่มบุคคลที่ได้รับการความเสียหายจากกิจกรรมเกี่ยวกับสิ่งมีชีวิต ดัดแปลงพันธุกรรม มีอำนาจฟ้องคดีแบบกลุ่มตามกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายแทนผู้เสียหายอื่นได้ โดยมีอายุความในการฟ้องร้องคดีหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรรู้เหตุแห่งความเสียหายแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ความเสียหายได้เกิดขึ้น

เนื่องจากกฎหมายฉบับดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการยกร่าง จึงต้องอาศัยบทบัญญัติของหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั่วไปและกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องหลายฉบับในการเรียกร้องค่าเสียหาย ได้แก่ พระราชบัญญัติวัตถุอันตรายในกรณีของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเห็นวัตถุอันตราย และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย สำหรับอันตรายที่เกิดจากสินค้าด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติสำหรับกรณีที่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรใช้สิทธิที่ตนมีอยู่จนเกิดมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม กฎหมายเหล่านี้ได้บัญญัติเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งไว้โดยเฉพาะโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเอื้อให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ทรงสิทธิได้ง่ายขึ้นกว่าการใช้กลไกทางละเมิดทั่วไปซึ่งผู้เสียหายต้องสามารถพิสูจน์ความผิด แต่ก็ไม่เป็นการลบล้างหรือจำกัดหน้าที่และความรับผิดชอบทางแพ่งตามกฎหมายอื่นรวมทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา 41, 42, 1337)

สำหรับความรับผิดชอบอาญานั้น นอกจากความรับผิดชอบอาญาตามกฎหมายเฉพาะข้างต้น ได้แก่ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พระราชบัญญัติเชื้อโรคและพิษจากสัตว์ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พระราชบัญญัติกักพืช พระราชบัญญัติปศุสัตว์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติต่างๆ ในกฎหมายนั้นๆ ผู้ทรงสิทธิอาจต้องรับผิดชอบอาญาทั่วไปอีก หากการใช้เทคโนโลยีชีวภาพเป็นเหตุให้มนุษย์ต้องถึงแก่ชีวิตก็จะมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (มาตรา 288-290 แล้วแต่กรณี) หรือความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้แก่ผู้อื่น

ถึงแก่ความตาย (มาตรา 291) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้กระทำ แต่ถ้าเป็นกรณีทำให้ผู้อื่นเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บอย่างใดๆ ก็ย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นอันตรายสาหัสแล้วแต่กรณี (มาตรา 295-298) หรือถ้าหากทำให้เกิดความเสียหายต่อพืชหรือสัตว์ของผู้อื่นย่อมมีความผิดฐานทำให้เสียหายทรัพย์ (มาตรา 358) และถ้าหากทำให้เกิดความเสียหายทางชีวภาพต่อ ปศุสัตว์ สัตว์พาหนะที่ใช้ในการขนส่งสาธารณะ หรือในการประกอบกิจการหรืออุตสาหกรรม หรือพืชหรือพืชผลของกสิกร ต้องรับโทษรุนแรงขึ้น (มาตรา 359)

นอกจากผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาแล้ว ยังมีมาตรการทางปกครองที่รัฐสามารถนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิจนเกิดผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม เช่น รัฐมนตรีมีอำนาจห้ามมิให้ผลิต ขายหรือจำหน่ายด้วยประการใด ซึ่งพันธุ์พืชใหม่เป็นระยะเวลาตามที่กำหนดได้ (พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช มาตรา 36) อธิบดีกรมวิชาการเกษตรมีอำนาจประกาศกำหนดท้องที่ใดท้องที่หนึ่งเป็นเขตควบคุมศัตรูพืช พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้เจ้าของจัดการทำลายพืช ศัตรูพืช และพาหนะนั้นเสีย หรือในกรณีจำเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จะจัดการทำลายเสียเอง (พระราชบัญญัติกักพืช) หรือเพิกถอนทะเบียนวัตถุอันตรายที่ได้รับการขึ้นทะเบียนไว้แล้วได้ (พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มาตรา 40)

### มาตรการเพื่อความมั่นคงทางอาหาร

เป็นที่น่าสังเกตว่า หลังจากที่ทรัพย์สินทางปัญญาถูกนำมาเกี่ยวข้องกับ การเกษตรแล้ว การวิจัยและพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีชีวภาพเพื่อการเกษตร มีจุดมุ่งหมายที่เปลี่ยนไปเป็นวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ เนื่องจากผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิเด็ดขาดหรือ Exclusive rights ในสิ่งที่ตนเองค้นพบและพัฒนาขึ้นและในเชิงพาณิชย์จะต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ทรงสิทธิเหล่านี้ ก่อนที่จะนำเทคโนโลยีมาใช้ได้ หรือในกรณีที่ผู้ค้นพบเป็นผู้ใช้เทคโนโลยีที่ตนคิดค้นขึ้นในการผลิตสินค้าหรือบริการ ก็จะมีการบวกต้นทุนทาง

ด้านการวิจัย พัฒนาเข้าไปในสินค้าหรือบริการนั้นด้วย หรือที่เรียกว่า Intellectual Property Value ดังนั้นถ้าผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิที่มีอย่างเด็ดขาดมาเป็นเครื่องมือในการเรียกค่าตอบแทนการใช้สิทธิ นำมาผูกขาดหรือกำหนดราคาในการใช้เมล็ดพันธุ์หรือพันธุ์สัตว์ รวมทั้งวิธีการในการเข้าถึงเทคโนโลยีชีวภาพที่สูงเกินความเป็นจริง โดยไม่สนใจความต้องการทางอาหารพื้นฐาน แต่มุ่งไปที่การค้ากำไรในเชิงพาณิชย์เท่านั้น ทำให้เมล็ดพันธุ์หรือพันธุ์สัตว์ที่ได้รับการวิจัยพัฒนา ซึ่งมีคุณภาพดีและให้ผลผลิตสูง มีราคาสูงตามไปด้วย ดังนั้นเมื่อเกษตรกรจะต้องซื้อพันธุ์พืชหรือพันธุ์สัตว์ในราคาแพงขึ้น ทำให้ต้นทุนทางการเกษตรเพิ่มสูงขึ้นไปอีก ส่งผลให้เกิดภาวะความไม่มั่นคงทางอาหารของประชากรตามมา

การควบคุมการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีเป้าหมายด้านความมั่นคงทางอาหาร เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายประเภทที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแข่งขันทางการค้า กฎหมายควบคุมราคา เพราะกลไกเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ผู้ทรงสิทธิไม่สามารถผูกขาดหรือกำหนดราคาตามอำเภอใจเพียงผู้เดียวได้ทำให้ราคาอาหารมีเสถียรภาพและเกิดการแข่งขันกันอย่างจริงจัง นอกจากนี้ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางชีวภาพก็มีความสำคัญในแง่ที่ทำให้อาหารมีความปลอดภัย ส่วนสิทธิเกษตรกรก็เป็นต้นทุนของการทำให้อาหารบนโลกมีเสถียรภาพและทุกคนเข้าถึงได้ไม่ตกอยู่ภายใต้การผูกขาดของบริษัทการเกษตรขนาดใหญ่ทั้งหมด ส่วนมาตรการในด้านการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีก็มีความจำเป็นในแง่ที่ทำให้นักวิชาการ นักวิจัยสามารถพัฒนาพันธุ์พืช หรือเทคโนโลยีชีวภาพต่างๆ ที่ตอบสนองต่อความต้องการของโลกในปัจจุบัน บางครั้งมีการกระทำโดยสาธารณกุศล ทำให้เกษตรกรได้รับแจกจ่ายพันธุ์พืชที่ดี และไม่ต้องพึ่งพาบริษัทเมล็ดพันธุ์อย่างเดียว กลไกเหล่านี้ล้วนมีส่วนลดความเสี่ยงการเกิดภาวะความไม่มั่นคงทางอาหารของประชากรโลกด้วยกันทั้งสิ้น

นอกจากนี้ความมั่นคงทางอาหารเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่สำคัญของการบังคับไม่ให้ผู้ทรงสิทธิผูกขาดสิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียวในภาวะที่สังคมเกิดความขาดแคลนอาหาร ผ่านกลไกที่เรียกว่ามาตรการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในสิทธิบัตรและในพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

### มาตรการบังคับใช้สิทธิกับเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตร

แนวทางสุดท้ายของการแก้ปัญหาการผูกขาดการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิในเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรสามารถได้รับการเยียวยาอีกทางหนึ่งโดยได้แก่ มาตรการบังคับใช้สิทธิกับเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรคือ การให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ เข้าใช้สิทธิแทนผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในบางกรณี ซึ่งกฎหมายไทยได้กำหนดและวางเงื่อนไขไว้ทั้งตามที่ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตรสำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรผ่านระบบสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชสำหรับการคุ้มครองผ่านระบบสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชได้กำหนดไว้

ประการแรก ในกรณีของการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรแทนผู้ทรงสิทธิ<sup>5</sup> นั้น พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ของประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองและปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ (public interest) ที่รัดกุมและครอบคลุมแทบทุกกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการบังคับใช้สิทธิในลักษณะทั่วไป ได้แก่ มาตรา 46 ถึง มาตรา 52 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ของประเทศไทย การใช้สิทธิโดยหน่วยงานรัฐสามารถกระทำได้โดยหน่วยงานของรัฐ (Government Use) โดยกระทรวง ทบวง กรม อาจใช้สิทธิตามสิทธิบัตรอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีสิทธิเหมือนที่ผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรมีเพื่อประโยชน์สาธารณะต่างๆ เช่น การประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการสงวนรักษาหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม หรือป้องกันหรือบรรเทาการขาดแคลนอาหาร ยา หรือสิ่งอุปโภคบริโภคอย่างอื่นอย่างรุนแรง หรืออาจเป็นการที่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะอนุญาตให้บุคคลหรือเอกชนอื่นใช้สิทธิบัตรแทนเรียกว่า “การใช้สิทธิแทนโดยบุคคลอื่น” ได้โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ขอใช้สิทธิจะต้องแสดงว่าผู้ขอได้พยายามขออนุญาตใช้สิทธิตามสิทธิบัตรจากผู้ทรงสิทธิบัตรโดยได้เสนอเงื่อนไขและค่าตอบแทนที่เพียงพอตาม

<sup>5</sup> ศักดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. 2553. หน้า 365-366.

พฤติกรรมแห่งกรณีแล้ว แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ภายในระยะเวลาอันสมควร จะต้องมีการเจรจาโดยเสนอเงื่อนไขและค่าตอบแทนที่เพียงพอตามพฤติกรรมแห่งกรณีกับผู้ทรงสิทธิบัตรเสียก่อนที่จะสามารถดำเนินการขอบังคับใช้สิทธิแทนดังกล่าว และการบังคับใช้สิทธิแทนจะสามารถกระทำได้เฉพาะในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิไม่มีการใช้งานสิทธิบัตรในประเทศ (local working) ตามบทบัญญัติของมาตรา 46 (1) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 หรือไม่มีการใช้ประโยชน์ในสิทธิที่ตนเองมีอยู่เหนือผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือเมื่อมีการขายผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิบัตรในราคาที่สูงเกินสมควรหรือไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนโดยไม่มีเหตุอันสมควร (มาตรา 46 (2)) แต่ต้องไม่ลืมว่าผู้ทรงสิทธิยังมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ภายใต้ความตกลงทริปส์ ข้อ 31 ปี และ เลข อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยต่างจากความตกลงทริปส์ในเรื่องการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเพื่อเยียวยาพฤติกรรมที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ กฎหมายไทยกำหนดให้ต้องมีการเจรจากับผู้ทรงสิทธิก่อน ในขณะที่ความตกลงทริปส์ไม่บังคับให้ต้องเจรจากับผู้ทรงสิทธิก่อน โดยสรุปแล้วกลไกการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการเพื่อป้องกันการกักตุนสินค้าและผูกขาดตลาดอีกทางหนึ่งนอกเหนือจากการควบคุมผู้ทรงสิทธิโดยกฎหมายแข่งขันทางการค้าและกฎหมายควบคุมราคาที่กำลังดำเนินไปแล้ว

นอกจากนี้มาตรการบังคับใช้สิทธิยังเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนางานวิจัย เนื่องจากกฎหมายยังเปิดช่องให้การบังคับใช้สิทธิยังสามารถกระทำได้อีกด้วยในกรณีที่การประดิษฐ์ภายใต้สิทธิบัตรสองฉบับมีความสัมพันธ์กัน และการใช้สิทธิตามสิทธิบัตรฉบับหนึ่งไม่อาจกระทำได้เพราะจะไปละเมิดสิทธิบัตรอีกฉบับหนึ่งที่มีอยู่ก่อนหน้าแล้ว ในขณะที่สิ่งประดิษฐ์ที่มีมาภายหลังนั้นมีความก้าวหน้าอย่างสำคัญทางเทคโนโลยี รัฐก็สามารถอนุญาตให้ผลิตสิ่งประดิษฐ์อันหลังนี้เพื่อการค้าได้ถึงแม้ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิบัตรที่มีอยู่ก่อนหน้าแล้วก็ตาม (มาตรา 47) ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นการป้องกันการผูกขาดสิทธิในสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิไม่ให้มากเกินไปจนกระทบต่อ

การพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพราะเป็นการเปิดช่องให้นักวิจัยหรือผู้พัฒนาสิ่งประดิษฐ์ใหม่จากการใช้สิทธิบัตรของผู้อื่นนำสิ่งประดิษฐ์ใหม่ไปจดทะเบียนสิทธิบัตรใหม่ได้ อันเป็นการจ้างสร้างแรงจูงใจให้นักวิจัยในการพัฒนาสิ่งใหม่และไม่ให้สิทธิเด็ดขาดในสิทธิบัตรตกอยู่แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเพียงบุคคลเดียว

ประการที่สอง ในกรณีของพันธุ์พืชนั้นซึ่งไม่ได้ใช้ระบบสิทธิบัตรในการคุ้มครองพันธุ์พืชจึงไม่สามารถใช้มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นได้ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยในมาตรา 36 ก็มีบทบัญญัติในทำนองเดียวกับมาตรการบังคับใช้สิทธิในกฎหมายสิทธิบัตร โดยการกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชมีอำนาจออกประกาศอนุญาตให้บุคคลทั่วไปมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ในกรณีจำเป็นเพื่อการรักษาความมั่นคงทางอาหาร การป้องกันการผูกขาดทางการค้า แต่จะต้องกำหนดระยะเวลาอนุญาตให้กระทำการและกำหนดอัตราค่าตอบแทนแก่ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ไว้ด้วย และหากยังไม่สามารถป้องกันหรือบรรเทาเหตุต่างๆ ข้างต้นได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ยังมีอำนาจเพิกถอนหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ในสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิได้อีก ซึ่งเป็นข้อแตกต่างหนึ่งที่สำคัญจากระบบกฎหมายสิทธิบัตรเนื่องจากหากมีการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิบัตรไปแล้วและไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่ได้บัญญัติให้รัฐมีอำนาจถอนสิทธิในสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิได้ในกรณีนี้ ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่งระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชและพระราชบัญญัติสิทธิบัตร คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชยังให้สิทธิกับบุคคลใดๆ ก็ได้ในการที่จะร้องขอให้อธิบดีกรมวิชาการเกษตรอนุญาตให้มีการใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ ได้แก่ การผลิต ขาย หรือจำหน่ายด้วยประการใด นำเข้ามาในราชอาณาจักร ส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือมีไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวซึ่งสวนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ เมื่อพันธุ์กำหนด

สามปีนับแต่วันจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ และผู้ขอใช้สิทธิจะต้องจ่ายค่าตอบแทนตามสมควรแก่ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่

## สรุปผลและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาของคณะผู้วิจัยพบว่ากฎหมายของประเทศไทยมีจุดเด่นที่เป็นเอกลักษณ์เหมาะสมกับบริบทของประเทศ และสามารถคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรไทยอยู่หลายประการ ได้แก่

1. การใช้ระบบกฎหมายเฉพาะคุ้มครองพันธุ์พืชและมีบทบัญญัติข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืช ซึ่งหลักการบางส่วนคล้ายคลึงกับข้อยกเว้นในเรื่องมาตรการบังคับใช้สิทธิของความตกลงทริปส์ ส่วนในกฎหมายสิทธิบัตรเองนั้น ประเทศไทยได้อนุวัติการตามพันธกรณีที่มีภายใต้ความตกลงทริปส์ โดยนำเรื่องมาตรการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวมาบรรจุไว้ในกฎหมายเช่นกัน ซึ่งไทยมีความก้าวหน้าและประสบความสำเร็จระดับหนึ่งจากการเป็นประเทศกำลังพัฒนาประเทศแรกที่ยกเว้นการใช้สิทธิบัตรในยา แต่สำหรับในด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรแล้ว การบังคับใช้สิทธิในสิทธิบัตรอาจเกิดขึ้นได้เช่นกันถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนฉุกเฉินหรือภัยพิบัติ หรืออยู่ในภาวะขาดแคลนอาหาร สินค้าเกษตรอย่างหนัก หรือในภาวะสงคราม หรือความแห้งแล้ง ความอดอยาก

2. ในมาตรา 19 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช มีการรับรองสิทธิของเกษตรกรหรือชุมชน<sup>6</sup> โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยได้

<sup>6</sup> ซึ่งเป็นหลักการที่คล้ายคลึงกับสิทธิเกษตรกร (Farmer's Rights) ที่องค์การอาหารและการเกษตรแห่งองค์การสหประชาชาติ หรือ FAO ได้รับรองไว้ใน มาตรา 9 ของสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: ITPGR) เนื่องจากในขณะที่ยังทำกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชอยู่นั้น สิทธิเกษตรกรเป็นสิ่งที่กำลังถูกหยิบยกขึ้นมาหารือกันในระดับนานาชาติ ทำให้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชสอดแทรกหลักการนี้เข้าไปก่อนที่สนธิสัญญา ITPGR จะมีผลบังคับใช้ อย่างไรก็ตามไทยได้ลงนามในสนธิสัญญาฉบับนี้แล้วแต่ยังไม่ให้สัตยาบัน เนื่องจากยังมีข้อกังขาในเรื่องวาระซ่อนเร้นที่ประเทศพัฒนาแล้วอาจจะเข้ามาหาผลประโยชน์หรืออาจจะพยายามหาทางเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจากประเทศกำลังพัฒนา จึงน่าจะทำให้ไทยเสียเปรียบมากกว่าจะได้รับประโยชน์

กำหนดให้ผู้จดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืช แสดงรายละเอียดแสดงที่มาของพันธุ์พืชใหม่หรือสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ ตลอดจนกรรมวิธีในการปรับปรุงพันธุ์พืชโดยต้องมีรายละเอียดที่ทำให้สามารถเข้าใจกรรมวิธีดังกล่าวได้อย่างชัดเจนรวมทั้งต้องให้คำรับรองว่าจะส่งมอบส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ที่ขอจดทะเบียนและสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อทำการตรวจสอบตามเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดและโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในกรณีที่มีการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป หรือพันธุ์พืชป่า หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าวในการปรับปรุงพันธุ์สำหรับใช้ประโยชน์ในทางการค้า

3. กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยร่างขึ้นโดยอิงกับหลักการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 และอนุสัญญา UPOV ค.ศ. 1978 ซึ่งเป็นผลดีกับเกษตรกรไทยมากกว่าอนุสัญญา UPOV ค.ศ. 1991 กล่าวคือในอนุสัญญาฉบับเดิมคุ้มครองเฉพาะพืชที่มีการประกาศก่อนเท่านั้น โดยให้การคุ้มครองเฉพาะการขายส่วนขยายพันธุ์และกำหนดระยะเวลาคุ้มครองขั้นต่ำไว้เพียง 15 ปี ขณะที่อนุสัญญาฉบับใหม่คุ้มครองพืชทุกชนิดและเพิ่มการคุ้มครอง การส่งออก นำเข้า และสต็อก โดยกำหนดระยะเวลาคุ้มครองขั้นต่ำไว้ 20 ปี นอกจากนี้ตามอนุสัญญาฉบับเดิมนักปรับปรุงพันธุ์สามารถใช้ประโยชน์เพื่อนำพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองไปปรับปรุงพันธุ์ต่อไปโดยอิสระและเกษตรกรสามารถเก็บรักษาส่วนขยายพันธุ์ไปปลูกต่อในฤดูต่อไปได้ไม่ห้ามเกษตรกรใช้ประโยชน์จากผลิตผลและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากส่วนขยายพันธุ์ แต่ตามอนุสัญญาฉบับใหม่นักปรับปรุงพันธุ์ไม่ได้รับอนุญาตให้นำพันธุ์พืชไปปรับปรุงพันธุ์หากมีการแสดงออกของลักษณะสำคัญที่ได้มาจากพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครอง (essentially derived) นอกจากนั้นแต่ละประเทศสามารถกำหนดห้ามไม่ให้เกษตรกรเก็บรักษาส่วนขยายพันธุ์ไปปลูกต่อหรือห้ามนำผลิตผลหรือผลิตภัณฑ์ไปใช้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิก่อนเท่านั้น ซึ่งเป็นจุดแข็งของกฎหมายนี้ที่ต้องการรักษาสีทิวของเกษตรกรซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่มีอำนาจในการต่อรองหรือในอำนาจในตลาดน้อยกว่าบริษัทเมล็ดพันธุ์



อย่างไรก็ตาม คณะผู้วิจัยยังพบข้อดีและจุดอ่อนของกฎหมายไทย ที่เกี่ยวข้องกับ การควบคุมการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับ เทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรอันไม่เป็นธรรมโดยผู้ทรงสิทธิอยู่หลาย ประการและมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. นอกจากเรื่องกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชแล้ว ไทยไม่มีกฎหมาย เฉพาะโดยตรงในการควบคุมสิทธิของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ด้านเทคโนโลยีชีวภาพทางการเกษตรไม่ให้ใช้สิทธิเกินสมควรหรือใช้สิทธิ โดยไม่เป็นธรรม ดังนั้นจะต้องใช้กฎหมายหลายฉบับและมาตรการหลายๆ อย่างควบคู่กันไป

2. แม้กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชจะมีการกำหนดให้ทำข้อตกลง แบ่งปันผลประโยชน์กรณีพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่า ตามมาตรา 19 ประกอบกับมาตรา 52 แต่อย่างไรก็ตามยังมีจุดอ่อนในเรื่องแนวปฏิบัติในการ แบ่งปันผลประโยชน์ โดยบทบัญญัติในมาตรา 52 กำหนดให้นำเงินรายได้ ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช และใน กฎกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การขออนุญาตเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่า เพื่อปรับปรุงพันธุ์ ศึกษาคัดลอก หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งออกตามความในมาตรา 52 กำหนดให้ตั้งคณะทำงานเป็นผู้ต่อรองกับผู้ขออนุญาตจดทะเบียน โดยกำหนด ไว้ในข้อ 7 ว่า ให้คณะทำงานนี้มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนแต่ไม่เกินห้าคน ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านพืชจำนวนหนึ่งคนและ ผู้มีคุณวุฒิด้านกฎหมายจำนวนหนึ่งคนซึ่งการตั้งคณะทำงานนี้จะเป็นผู้มีส่วน ได้เสีย เกษตรกร คนในชุมชน หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือไม่ กฎหมายไม่ได้ บังคับไว้ รวมทั้งเงินจากการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เข้ากองทุนไป เกษตรกร ชุมชน หรือผู้ได้รับผลกระทบจะได้รับผลประโยชน์หรือส่วนแบ่งหรือไม่มากนัก เพียงโดยยังเป็นปัญหา

3. ปัญหาการตีความมาตรา 33(4) ของพระราชบัญญัติคุ้มครอง พันธุ์พืชว่าด้วยสิทธิของเกษตรกรในการเก็บเมล็ดพันธุ์ไว้ใช้ในฤดูกาลถัดไปว่า เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

เพื่อทำให้ข้อสัญญาที่ให้สิทธิเด็ดขาดในพันธุ์พืชที่เป็นผลผลิตจากการเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ของเกษตรกรให้ตกเป็นของบริษัทเมล็ดพันธุ์ตกเป็นโมฆะเนื่องจากในปัจจุบันมีการทำสัญญาลักษณะนี้ในสังคมไทยมากขึ้นที่บริษัทเมล็ดพันธุ์ทำกับเกษตรกร ซึ่งเป็นสัญญาที่เอาเปรียบเกษตรกร ทำให้เกษตรกรต้องซื้อเมล็ดพันธุ์ใหม่ทุกครั้งและยังเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายของบริษัทเมล็ดพันธุ์ โดยอาศัยช่องว่างของหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ประกอบกับความไม่รู้กฎหมายหรืออำนาจต่อรองของเกษตรกรที่น้อยกว่า

นอกจากนี้ควรมีการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชเพื่อควบคุมการใช้ Terminator Technology โดยบริษัทเมล็ดพันธุ์ด้วย เพื่อจะมีมาตรการโดยตรงเพื่อแก้ไขปัญหการลิดรอนสิทธิของเกษตรกรในการเก็บเมล็ดพันธุ์ไว้ใช้ในฤดูกาลถัดไปตามที่มาตรา 33 (4) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชให้การรับรองไว้ถึงแม้ว่าเรื่องนี้จะไม่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิโดยตรง และดูเป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้าและการแข่งขันที่เป็นธรรมมากกว่าก็ตาม แต่การใช้เทคโนโลยีดังกล่าว มีผลกระทบต่อสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับหนึ่ง ได้รับรองเอาไว้

4. ประเทศไทยควรออกกฎหมายมาควบคุมเป็นพิเศษในกรณีของ “เกษตรกรพันธสัญญา หรือ contract farming” ซึ่งเป็นกรณีที่บริษัทเกษตรรายใหญ่ให้เกษตรกรนำเมล็ดพันธุ์ไปปลูกและขายผลผลิตให้บริษัทในลักษณะคล้ายกับการจ้างให้เกษตรกรเพาะปลูกให้ ซึ่งเกษตรกรไม่มีสิทธิในเมล็ดพันธุ์ นอกจากนั้นสัญญาประเภทนี้ยังมีส่วนส่งเสริมให้เกิดการเกษตรเชิงเดี่ยว หรือ monoculture ซึ่งส่งผลต่อความหลากหลายทางชีวภาพ ระบบนิเวศ และความมั่นคงทางอาหาร และยังเป็นการทำลายวิถีดั้งเดิมของเกษตรกรด้วย

5. ควรตีความหรือบัญญัตินิยามให้ครอบคลุมและมีความชัดเจนยิ่งขึ้นสำหรับ คำว่า “บุคคลใด” ในมาตรา 36 และ 37 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช ให้รวมถึงหน่วยงานราชการที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวง กรม อันมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิแทนผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชได้เช่นเดียวกับระบบกฎหมายสิทธิบัตร

6. ภาครัฐจะต้องระมัดระวังเกี่ยวกับความพยายามแก้ไขกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชโดยกลุ่มนายทุน บริษัทเมล็ดพันธุ์ทั้งบริษัทภายในประเทศและบริษัทข้ามชาติ ซึ่งในช่วงต้นปี พ.ศ. 2556 ที่ผ่านมานี้เองได้มีความพยายามในการแก้ไขกฎหมายแต่ไม่ประสบความสำเร็จ โดยกลุ่มบริษัทเมล็ดพันธุ์และข้าราชการบางส่วนในกรมวิชาการเกษตรได้ร่วมกันยกร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชฉบับใหม่มาแทนที่กฎหมายเดิมโดยอ้างว่าเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมเพื่อเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนและปรับปรุงกฎหมายไทยให้ได้มาตรฐานระหว่างประเทศโดยเนื้อหาในร่างกฎหมายใหม่มีเนื้อหาตามแบบอนุสัญญา UPOV1991 พร้อมทั้งกำหนดค่านิยามพันธุ์พืชพื้นเมืองขึ้นใหม่เพื่อเอื้ออำนวยให้ตนเองสามารถขอรับการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ได้โดยสะดวกไปพร้อมๆ กันด้วย

7. ภาครัฐควรนำเอาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาปรับใช้กับการควบคุมพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันของผู้ทรงสิทธิเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายไทยในปัจจุบัน โดยแก้ไขมาตรา 29 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อไม่ให้เกิดการตีความอย่างแคบเกินไป เนื่องจากแนวปฏิบัติของกรมการค้าภายในตีความว่ามาตรานี้ครอบคลุมเฉพาะการบังคับซื้อพวงโดยตรงเท่านั้น แต่ควรตีความให้สามารถปรับใช้ในทางที่เป็นคุณกับผู้ที่ได้รับผลเสียหายได้ นอกจากนี้การใช้อย่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยยังมีปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือขาดความเด็ดขาดไม่สามารถนำมาใช้บังคับหรือลงโทษผู้กระทำผิดได้จริง

8. ประเทศไทยควรเร่งผลักดันกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพโดยเร็ว เพื่อกำหนดหลักปฏิบัติที่ถูกต้องและเป็นสากลในการใช้เทคโนโลยีชีวภาพมาใช้ให้มีมาตรฐานสากลและเกิดความปลอดภัย เพราะในอนาคตหากเกิดความเสียหายจากการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาด้านเทคโนโลยีชีวภาพที่มาจากความไม่รับผิดชอบ ละเลย หรือขาดจริยธรรมโดยเฉพาะการใช้สิทธิในการจำหน่ายหรือแจกจ่าย ขยายพันธุ์หรือใช้ประโยชน์อย่างอื่นของผู้ทรงสิทธิ ทั้งนี้ประเทศไทยจะได้มีกฎหมายและมาตรการเฉพาะในการลงโทษผู้ทรงสิทธิและผู้ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการแก้ไขและเยียวยา

ผู้เสียหายโดยตรงเพียงฉบับเดียว ไม่ต้องใช้กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิด กฎหมายสิ่งแวดล้อม หรือกฎหมายเฉพาะอีกหลายๆ ฉบับมาปรับใช้ในกรณีนี้

9. ประเทศไทยยังไม่มี การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใน จุลชีพบางประเภทสัตว์ จึงควรมีนโยบายหรือมาตรการทางกฎหมายในเรื่องนี้ ให้ชัดเจน แม้ความตกลงทริปส์จะไม่ได้บังคับว่าจะต้องมีการคุ้มครอง แต่เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าในปัจจุบันอาจจะทำให้ไทยต้องมีกฎหมายหรือนโยบายในเรื่องดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อย่างเช่นที่เคยเกิดขึ้นในกรณี ของความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น หรือ JTEPA ในเรื่องสิทธิบัตร ในจุลชีพหรือกรณีของการเจรจาการค้าไทย-สหภาพยุโรป ที่มีปัญหาเมื่อ ไม่นานมานี้ เนื่องจากหลายฝ่ายกังวลว่าสหภาพยุโรปจะกำหนดให้ไทย ต้องยอมรับและเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาอุโปฟ ฉบับปี ค.ศ. 1991 (UPOV 1991) และเข้าสนธิสัญญาบูดาเปสต์ (Budapest Treaty) ซึ่งอาจจะทำให้ ราคาเมล็ดพันธุ์แพงขึ้นและส่งผลกระทบต่อสิทธิของเกษตรกรในอย่างมาก ส่วนสนธิ สัญญาบูดาเปสต์นั้น มีบทบัญญัติว่าด้วยการจดสิทธิบัตรจุลินทรีย์ที่ทำให้หาก ไทยเข้าเป็นสมาชิกแล้วจะต้องยอมรับการจดสิทธิบัตรจุลชีพที่สำคัญสนธิ สัญญาฉบับนี้ต่างจากกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ มีบทบัญญัติในการห้ามเปิดเผยแหล่งที่มาของจุลชีพที่นำมาทำการจดสิทธิบัตร จึงไม่สามารถทราบได้ว่าการจดสิทธิบัตรจุลชีพนั้นมีการลักลอบนำของ ประเทศไทยไปพัฒนาหรือไม่และเมื่อไม่มีการเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากร การแบ่งปันผลประโยชน์ตามหลักการในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลาย ทางชีวภาพก็จะไม่สามารถทำได้

ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยขณะนี้แม้เงินทุน บรรษัททางด้าน การเกษตรภายในประเทศหรือบรรษัทข้ามชาติไม่อาจจะขอรับความ คุ้มครองโดยทรัพย์สินทางปัญญาในสิ่งเหล่านี้ได้ แต่โดยอำนาจที่มีเหนือตลาด กลุ่มธุรกิจเหล่านี้จึงไม่ได้รับผลกระทบมากนัก แต่สิ่งที่น่าเป็นห่วงกลับเป็น เกษตรกรไทยที่ไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นใดๆ เช่นเดียวกัน โดยความเป็นจริง ที่เกิดขึ้นนั้น กลุ่มธุรกิจการเกษตรมีการค้าการลงทุนในพันธุ์สัตว์กับภาค

เกษตรกรของไทย และเกษตรกรก็ประสบปัญหาถูกเอาัดเอาเปรียบไม่ต่างจากกรณีของพันธุ์พืช เช่น การใช้ Terminator Technology ในพันธุ์สัตว์ พฤติกรรมการขายฟองหรือการทำสัญญาเอาัดเอาเปรียบเกษตรกร แต่ยังไม่มีการกฎหมายมารองรับในการคุ้มครองและปกป้องสิทธิของเกษตรกรในส่วนนี้

อย่างไรก็ตามประเทศไทยเคยมีความคิดในการร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์สัตว์ในทำนองเดียวกับกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์สัตว์ (ฉบับเดิมที่ร่างโดยกรมปศุสัตว์) ก็ได้ยึดหลักการเดียวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช และได้บัญญัติรับรองสิทธิเกษตรกรไว้ในลักษณะเดียวกัน แต่จนถึงขณะนี้ไทยยังไม่มีการกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในพันธุ์สัตว์ เนื่องจากในท้ายที่สุดร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์สัตว์ได้ถูกปรับปรุงใหม่เป็นร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและอนุรักษ์พันธุ์สัตว์พื้นเมือง ซึ่งเป็นร่างกฎหมายที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ทรงสิทธิเหมือนกับกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช และไม่ถือเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากร่างกฎหมายฉบับใหม่เป็นการให้อนุญาตผู้ที่ประสงค์จะใช้ประโยชน์จากพันธุ์สัตว์พื้นเมือง หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์สัตว์ดังกล่าว เพื่อปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์การค้าต้องขอรับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต และต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์กับท้องถิ่นเท่านั้น โดยผู้ได้รับอนุญาตไม่มีสิทธิเด็ดขาดเหมือนกับสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์ตามกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชแต่อย่างใด กล่าวอีกอย่างคือ ร่างกฎหมายฉบับนี้เป็นร่างกฎหมายห้ามมิให้ผู้ใดนำพันธุ์สัตว์พื้นเมืองหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์สัตว์ดังกล่าว ไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าจะนำไปใช้ประโยชน์ทางการค้าหรือไม่ เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต เพื่อปกป้องพันธุ์สัตว์ท้องถิ่นเท่านั้น ทั้งนี้เหตุผลในการปรับแก้ไขร่างเดิมเป็นร่างใหม่ ก็เนื่องมาจากการร่างกฎหมายประกอบกับความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ เห็นตรงกันว่า กรณีของประเทศไทยยังไม่มีความจำเป็นที่จะคุ้มครองพันธุ์สัตว์ใหม่ เนื่องจากผู้ที่ได้รับประโยชน์ส่วนใหญ่จะไม่ใช่นักคิดผู้มีสัญชาติไทย และในความตกลงระหว่างประเทศ เช่น ความตกลงทริปส์เอง ก็ไม่ได้บังคับให้ต้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต่อสัตว์ แต่หากใน

อนาคตหากนักปรับปรุงพันธุ์ของไทย มีขีดความสามารถเพียงพอที่จะแข่งขันกับต่างประเทศได้ ก็อาจถึงเวลาที่จะต้องออกกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์สัตว์

10. จากแนวโน้มของความพยายามในการบูรณาการทางด้านเศรษฐกิจทั้งในระดับระหว่างประเทศและในระดับภูมิภาคต่างๆ รวมไปถึงการทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีหรือความตกลงทางการค้าระหว่างประเทศในบางกรอบความตกลง อาจส่งผลกระทบต่อหรือมีการกดดันจากนานาชาติให้ไทยผ่อนปรนนโยบายปกป้องผลประโยชน์ในด้านเทคโนโลยีชีวภาพ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการใช้ระบบกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองพันธุ์พืชและการไม่ยอมรับสิทธิบัตรในสิ่งมีชีวิต หรือการไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสิ่งมีชีวิตที่นอกจากพืชเป็นการเฉพาะ (สัตว์และจุลชีพ) รวมทั้งการขอให้ผ่อนปรนหลักเกณฑ์ในการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์และการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งไทยจะต้องตระหนักในเรื่องนี้และจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ทางการค้าที่จะได้รับการสูญเสียโอกาสด้านความหลากหลายทางชีวภาพไปพร้อมๆ กัน

11. เจ้าหน้าที่ของไทย ข้าราชการ เจ้าพนักงาน ซึ่งปฏิบัติงานในด้านนี้ยังขาดความรู้ความชำนาญในการตรวจสอบทางด้านเทคโนโลยีชีวภาพรู้ไม่เท่าทันนักวิจัยต่างชาติ ส่วนกรมทรัพย์สินทางปัญญายังขาดเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาค่าขอสิทธิบัตรที่มีความรู้ความชำนาญและห้องปฏิบัติการในการตรวจสอบก่อนรับจดทะเบียน (เช่นเดียวกับ กรณีของยาที่มีปัญหาเรื่อง evergreen patent เกิดขึ้น) หรือกรณีของกรมวิชาการเกษตรที่ทำหน้าที่ดูแลเรื่องพันธุ์พืชเองแม้จะมีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้โดยตรง แต่การตรวจสอบว่าพันธุ์พืชที่มาจากจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่เป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่าหรือไม่นั้นก็ยอมทำให้ยากในทางปฏิบัตินอกจากนี้ยังมีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ ซึ่งบางครั้งมีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ ความยุ่งยากขาดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวในการปฏิบัติภารกิจ

12. ประเทศไทยยังมีปัญหาในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพทั้งการขาดความกระตือรือร้นในการคุ้มครองผลประโยชน์เมื่อมีการเข้ามาวิจัยพันธุ์พืชท้องถิ่น พันธุ์สัตว์ จุลชีพ และนำไปจดสิทธิบัตร ตัวอย่างเช่น กรณี

กวาวเครือ เป็นต้น นอกจากนี้ยังขาดการวางระบบและไม่มีการจัดหา  
งบประมาณเพื่อสนับสนุนกิจการของชุมชนภายใต้กองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช  
และที่สำคัญ คือ การขาดมาตรการเชิงรุกเพื่อให้การคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมือง  
เฉพาะถิ่น

13. ประเทศไทยมีการตั้งคณะกรรมการอาหารแห่งชาติตามพระราช  
บัญญัติคณะกรรมการอาหารแห่งชาติ พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้  
เป็นกฎหมายไทยฉบับแรกที่มีการให้นิยามความมั่นคงทางอาหารและให้  
ความสำคัญกับปัญหาใด ๆ หนึ่งก็ตาม ในบทบัญญัติมาตรา 10 และมาตรา 12  
ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการชุดนี้ ไม่ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ  
ชุดนี้ในการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิในกรณีที่เกิดภาวะความ  
ไม่มั่นคงทางอาหารเกิดขึ้นในประเทศ ดังนั้นจึงควรให้อำนาจทางปกครองแก่  
กรรมการชุดนี้ในการพิจารณาใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิกับผู้ทรงสิทธิในภาวะที่  
ประเทศประสบภาวะขาดแคลนอาหารยามสงคราม หรือเมื่อเกิดความจำเป็น  
เช่น โรคระบาดของพืชหรือสัตว์ จนส่งผลกระทบต่อภาคการเกษตรหรือภาวะ  
ความมั่นคงทางอาหารของประเทศ เพื่อให้คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจที่  
บูรณาการและครอบคลุมในการแก้ไขปัญหาความมั่นคงทางอาหารที่สมบูรณ์  
ยิ่งขึ้น

## รายการอ้างอิง

- กรมการค้าภายใน. แนวปฏิบัติพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. ืบ. <http://otcc.dit.go.th/otcc/upload/พรบ.แข่งขัน-แนวปฏิบัติตามมาตรา%2029.pdf>. 1 สิงหาคม 2556.
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. บทสรุปผู้บริหาร รายงานการศึกษาวิเคราะห์ห้ฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายป้องกันการผูกขาด. เสนอกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, เมษายน 2551.
- Andrew Pallack. *Crop Scientists Say Biotechnology Seed Companies Are Thwarting Research*. N.Y. TIMES, Feb 20, 2009.
- Katharine A. Van Tassel. *Genetically Modified Plants Used for Food, Risk Assessment and Uncertainty Principles: Does the Transition from Ignorance to Indeterminacy Trigger the Need for Post-Market Surveillance ?*. 15 B.U.J. Sci. Tech. L., 2009.