

มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองพืชสมุนไพรไทย เพื่อรองรับความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน

Legal Measures for Herbs Protection Regarding the Asean Comprehensive Investment Agreement

เบญจมาภรณ์ ว่องประชากุล*

ดร.รุ่งแสง กฤตยพงษ์**

รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ**

บทคัดย่อ

พืชสมุนไพรเป็นวัตถุดิบที่สำคัญในการวิจัย และยังมีมูลค่าทางเศรษฐกิจจำนวนมาก พืชสมุนไพรจึงเป็นที่ต้องการของบรรดานักวิจัย หรือนักลงทุนที่ต้องการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากพืชสมุนไพร ใน พ.ศ. 2558 ประเทศไทยจะเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ภายใต้ความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน โดยการเปิดเสรีการลงทุนนั้นสมาชิกอาเซียนได้ ให้สิทธิพิเศษแก่นักลงทุนประเทศสมาชิกอาเซียน และนักลงทุนต่างชาติที่มีกิจการอยู่ในอาเซียนในการ เข้ามาลงทุนได้อย่างเสรีมากยิ่งขึ้น ซึ่งการเปิดเสรี ดังกล่าวอาจเป็นช่องทางหนึ่งให้กลุ่มนักลงทุนต่างชาติ จะเข้ามาใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพืชสมุนไพร รวมถึงการจดทรัพย์สินทางปัญญาจากพืชสมุนไพร โดยไม่ต้องขออนุญาตการเข้าถึงพืชสมุนไพร และการแบ่งปันผลประโยชน์ทั้ง ๆ ที่ได้ใช้ประโยชน์ จากพืชสมุนไพรในประเทศไทย ทั้งนี้โดยการนำเอา ฐานความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชน ในเรื่องพืชสมุนไพรไปพัฒนาต่อยอดทำการวิจัย ค้นคว้าเพื่อผลิตยาชนิดใหม่ขึ้นมา ซึ่งวิธีการนี้

นักวิจัยสามารถลดต้นทุนและระยะเวลาในการ ทำวิจัยได้อย่างมาก และผลงานวิจัยนั้นถือว่าเป็น เทคโนโลยีใหม่ เป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ โดยถือว่าเป็น ผลงานมาจากสติปัญญาของผู้วิจัย และจะได้รับความคุ้มครองด้วยระบบกฎหมายสิทธิบัตร แต่บุคคลเหล่านั้นกลับไม่เคยแบ่งปันผลประโยชน์ คืนสู่ประเทศเจ้าของทรัพยากรพืชสมุนไพรเลย หรือถ้าหากมีการแบ่งปันผลประโยชน์ก็มีการแบ่งปัน ที่ไม่เป็นธรรม

คำสำคัญ: คุ้มครองพืชสมุนไพร

Abstract

Herbs are valuable materials using in many commercial researchers. Therefore, herbs are highly required by researchers and investors who seek for benefit from them. In 2015, Thailand will fully enter the ASEAN Economic Community. Under the agreement on investment within ASEAN,

*นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**อาจารย์ที่ปรึกษา

member countries have to provide privilege to ASEAN investors and the investors who have their businesses in ASEAN to get more liberated investment opportunity. Hence, that investment liberalisation may be the occasions for foreign investors to take advantages from Thai herbs including applying for intellectual property rights from Thai herbs without asking for the rights to access to the herbs and gaining profit sharing of Thai herbs. Moreover, investors can reduce their cost and time in researching and developing their medical products by using the local knowledge of herbs. Consequently, the rights of new products belong to the investors and protected by the intellectual property rights laws while there are nothing or unfair sharing benefits to the country who owns the herbs.

Keywords: Herbs Protection

บทนำ

ประเทศไทยถือว่าเป็นแหล่งทรัพยากรชีวภาพที่สำคัญแห่งหนึ่งของโลก เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ตั้งอยู่ในแถบภูมิภาคเขตร้อนชื้นซึ่งมีผลทำให้ทรัพยากรชีวภาพมีความอุดมสมบูรณ์และเป็นที่ต้องการของต่างชาติ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว และทรัพยากรชีวภาพที่สำคัญอย่างหนึ่งของประเทศไทยนั้นก็คือ พืชสมุนไพรซึ่งพืชสมุนไพรนี้ถือว่ามีค่าความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการดำรงชีวิตของเผ่าพันธุ์มนุษย์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะการนำพืชสมุนไพรมาใช้ในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อการผลิตอาหารหรือการผลิต

เป็นยารักษาโรค โดยอาศัยภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge) ที่บรรพบุรุษได้สั่งสมกันมาเป็นเวลานาน จะเห็นได้ว่า พืชสมุนไพรเป็นวัตถุดิบสำคัญที่สามารถนำไปใช้ในการผลิตยารักษาโรคและการพัฒนายารักษาโรค โดยการศึกษาเทียบเคียงจากองค์ความรู้หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นของแหล่งชุมชนต่าง ๆ จนอาจกล่าวได้ว่าบรรดาผลิตภัณฑ์ยารักษาโรคจำนวนมากในปัจจุบันที่มีการนำออกมาจำหน่ายในตลาดโลก ต่างได้รับการพัฒนาต่อยอดมาจาก “องค์ความรู้พื้นบ้าน” โดยหากพิจารณาในแง่ของเศรษฐกิจทางด้านการแสวงหาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ จะพบว่าในปี ค.ศ. 1999 มูลค่าการจำหน่ายพืชสมุนไพรรวมทั้งมูลค่าผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องนั้นมีจำนวนสูงมากถึง 43 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้นเรื่อย ๆ อันมีผลทำให้บรรดาสถาบันวิจัยและบริษัทข้ามชาติต่าง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการเข้ามาแสวงหาทรัพยากรพืชสมุนไพรเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยหรือเพื่อประโยชน์ในการนำไปใช้แสวงหาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ต่างได้เข้ามาแสวงหาทรัพยากรพืชสมุนไพรในประเทศไทยและนำเอาพืชสมุนไพรเหล่านี้ไปพัฒนาต่อยอดเป็นผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ เป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ โดยอาศัยความรู้และเทคโนโลยีที่สูงกว่า ซึ่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะถือว่าเป็นผลงานส่วนตัวของผู้คิดค้นและจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประเทศในการวิจัยและพัฒนาพืชสมุนไพรต่อไปในอนาคตวันข้างหน้า

ที่ผ่านมาพืชสมุนไพรของไทยจำนวนมากถูกประเทศที่พัฒนาแล้วนำไปวิจัยและจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศเหล่านั้น ทำให้ประเทศไทยไม่สามารถนำพืชสมุนไพรมาวิจัยและใช้ประโยชน์ได้ เพราะจะทำให้เกิดข้อพิพาทว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติทรัพย์สินทางปัญญา

ซึ่งการศึกษาวิจัยทำให้ได้มาซึ่งสารสกัดของพืชสมุนไพรและนำไปผลิตเป็นผลิตภัณฑ์ถือว่าเป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่เป็นผลงานของผู้วิจัยจากปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น การเปิดเสรีทางการค้าการลงทุนกับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงอาจเป็นช่องทางให้บริษัทต่างชาติเข้ามาเพื่อการแสวงหาประโยชน์จากพืชสมุนไพรของประเทศไทยโดยไม่ได้รับอนุญาต และยังมีโอกาสเข้ามาผูกขาดตลาดเมล็ดพันธุ์พืชสมุนไพรได้ง่ายขึ้นอีกด้วย จึงจำเป็นต้องศึกษาหาแนวทางและมาตรการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดในการให้ความคุ้มครองพืชสมุนไพรเพื่อรองรับความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้ในการคุ้มครองพืชสมุนไพรเพื่อรองรับความตกลงว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองการลงทุน
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองพืชสมุนไพรเพื่อรองรับความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน
4. เพื่อเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองพืชสมุนไพรเพื่อรองรับความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียน

สมมติฐานของการศึกษา

ประเทศไทยควรมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพืชสมุนไพรเพื่อป้องกันการนำพืชสมุนไพรไปใช้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และไม่มี การแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับเจ้าของทรัพยากรพืชสมุนไพร โดยการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองพืชสมุนไพรไทย เช่น แก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ในเรื่องของการ

การเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชของไทย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพืชสมุนไพร แก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ในเรื่องการออกประกาศราชกิจจานุเบกษาให้พืชสมุนไพรที่มีคุณค่าเป็นสมุนไพรควบคุมเพื่อคุ้มครองพืชสมุนไพร แก้ไขพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ในเรื่องของสารสกัดจากพืชสมุนไพร และระบบการยื่นขอจดสิทธิบัตร และควรมีการยกเว้นพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา อีกทั้งควรมีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลและควบคุมการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการเข้าถึงและการใช้ทรัพยากรพืชสมุนไพรด้วย

ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย ผู้เขียนมุ่งประเด็นเรื่องการคุ้มครองพืชสมุนไพรไทย โดยศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองพืชสมุนไพรไทยตามกฎหมายของประเทศไทย และความตกลงระหว่างประเทศ เพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน โดยจะทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองพืชสมุนไพร ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนศึกษาถึงปัญหาและมาตรการในการปกป้องพืชสมุนไพรไทย จากการเข้าถึงพืชสมุนไพรไทยและการแสวงหาผลประโยชน์จากพืชสมุนไพรไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มี การแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับประเทศเจ้าของทรัพยากรพืชสมุนไพรไทย

วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีการศึกษาผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าวิจัย เอกสารต่าง ๆ เช่น หนังสือ วารสาร งานวิจัยบทความ ตั๋วบทกฎหมาย สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ อินเทอร์เน็ต ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้นำไปวิเคราะห์ถึงปัญหาและหาแนวทาง ป้องกันและแก้ไขปัญหาต่อไป

ผลการศึกษา

จากผลการศึกษามาตรการทางกฎหมาย ในการให้ความคุ้มครองพืชสมุนไพรไทยเพื่อ รองรับความตกลงว่าด้วยการลงทุนอาเซียนพบว่า พระราชบัญญัติที่นำมาใช้ในการคุ้มครองพืช สมุนไพรยังไม่สามารถที่จะคุ้มครองพืชสมุนไพรได้ อย่างเหมาะสม ซึ่งจะเป็นสาเหตุที่ทำให้ประเทศไทย ต้องสูญเสียพืชสมุนไพร

1. ปัญหาการคุ้มครองพืชสมุนไพรตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 จะเน้นให้ความคุ้มครองเรื่องการใช้ประโยชน์ จากพันธุ์พืชโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ ในทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืชตามพระราช บัญญัติฉบับนี้มีได้คุ้มครองการใช้ประโยชน์ในทุก รูปแบบ เห็นได้จากพระราชบัญญัติฉบับนี้เปิดโอกาส ให้สามารถทำการศึกษาวิจัย หรือใช้ประโยชน์ ในพันธุ์พืชในเชิงวิชาการได้ ซึ่งการใช้ประโยชน์ ดังกล่าวมิได้กระทำเพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือใช้พันธุ์พืชเป็นส่วนขยายพันธุ์แต่อย่างใด เมื่อเป็นเช่นนี้ก็จะเห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ ให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชจากการใช้ประโยชน์ ในกรณีที่ไม่มิตุประสงค์เพื่อการค้า ทำให้เป็น ปัญหาในการคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งนั่นก็หมายความว่า รวมถึงพืชสมุนไพรที่จัดเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่าด้วย กล่าวคือ อาจก่อให้เกิดปัญหา จากการนำพันธุ์พืชไปใช้โดยมิชอบในรูปแบบต่าง ๆ

เช่น โดยการแอบแฝงมาใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืช โดยอาศัยความร่วมมือจากบุคลากร สถาบัน องค์กร ต่าง ๆ ของไทยเพื่อทำการศึกษาค้นคว้า วิจัย อันเป็นประโยชน์ทางวิชาการ และนำผลงานดังกล่าว ไปเป็นประโยชน์แก่ตนโดยไม่ต้องขออนุญาต จากเจ้าของพันธุ์พืชหรือหน่วยงานที่ให้ความคุ้มครอง พันธุ์พืชให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นการ หลีกเลี่ยงการจ่ายค่าตอบแทนจากการใช้ทรัพยากร พันธุ์พืช

2. ปัญหาการคุ้มครองพืชสมุนไพรตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542

พืชสมุนไพรที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัตินี้ คือ พืชสมุนไพรที่ได้รับการ ประกาศให้เป็นพืชสมุนไพรควบคุมเท่านั้น ส่วนพืช สมุนไพรที่ยังไม่ได้ประกาศให้เป็นพืชสมุนไพร ควบคุมจะยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราช บัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์ แผนไทย พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่า ยังมีพืชสมุนไพร จำนวนมากที่มีใช้พืชสมุนไพรควบคุมแต่มีประโยชน์ และมูลค่าทางเศรษฐกิจ

3. ปัญหาการคุ้มครองพืชสมุนไพรตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไข เพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ไม่ให้ความคุ้มครองแก่พืชหรือสารสกัดจากพืช ตามมาตรา 9 (1) ที่ห้ามไม่ให้จดสิทธิบัตรพืช หรือสารสกัดจากพืช ซึ่งคำว่า “สารสกัดจากพืช” หมายถึง สารธรรมชาติที่ยังไม่ได้ปรุงแต่งหรือ ต่อเติมโมเลกุลตามกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ จนเกิดเป็นสารใหม่ กรรมวิธีดังกล่าวนี้เป็นเพียงการ แยกสารที่มีอยู่ก่อนแล้วให้เป็นอิสระจากกัน จึงไม่ถือว่าเป็นการประดิษฐ์สารสกัดขึ้นแต่อย่างใด

สารสกัดที่ได้ออกมานั้น จึงไม่ใช่สิ่งประดิษฐ์แต่เป็น สิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติเท่านั้นจึงเป็นเหตุให้ ไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ แต่กรณีสารสกัด บริสุทธิ์จากพืชที่ต้องผ่านกระบวนการและกรรมวิธี เทคนิคขั้นสูง เนื่องจากเป็นกรณีที่ต้องใช้ความรู้ ความสามารถในการสกัดสารดังกล่าวและ เป็น สารที่ไม่ปรากฏอยู่ตามธรรมชาติในสหรัฐอเมริกา ได้มีการยอมรับสารสกัดบริสุทธิ์ หรือทำให้มี คุณสมบัติใหม่ที่ต่างจากเดิมเป็นสิ่งที่ยอมรับสิทธิบัตร ได้ ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาในการขอรับสิทธิบัตรได้

4. ปัญหาการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น

ภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยถูกต่างชาตินำไป ใช้ประโยชน์โดยไม่ได้ขออนุญาต เช่น มีการนำสาร พันธ์กรรมพืชของไทยออกไปนอกประเทศเพื่อ ใช้ประโยชน์ หรือนำไปจดเป็นสิทธิบัตรในประเทศ ของตน เนื่องจากว่าในปัจจุบันไทยไม่มีกฎหมาย เฉพาะที่คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

5. ปัญหาของสิทธิเกษตรกรในการใช้ เมล็ดพันธุ์พืช

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 33 (4) กำหนดให้สิทธิแก่เกษตรกร สามารถเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์พืชใหม่ได้ไม่เกิน สามเท่าของปริมาณที่ได้มา จากกฎหมายดังกล่าว อาจทำให้เกิดการจำกัดสิทธิที่จะใช้พันธุ์พืชในการ เพาะปลูกทั้งยังเป็นการผูกขาดพันธุ์พืช เนื่องจาก เอกชนเป็นผู้ทรงสิทธิเหนือพันธุ์พืชใหม่ชนิดต่าง ๆ เหล่านั้น จึงเป็นช่องทางให้บริษัทเมล็ดพันธุ์ เข้ามาบีบบทบาทในการเพาะปลูกของเกษตรกร ซึ่งทำให้เกิดผลเสียแก่เกษตรกรอย่างมากในการที่ จะต้องซื้อเมล็ดพันธุ์จากบริษัทในราคาที่สูง และยังไม่สามารถเก็บไว้สำหรับเพาะปลูกได้ในปี ต่อไปในจำนวนที่เพียงพอ จากการกระทำดังกล่าว เป็นการทำลายวัฒนธรรมที่กระทำกันมาตั้งแต่สมัย

โบราณ คือ สามารถที่จะเก็บเมล็ดพันธุ์ของตนไว้ เพื่อทำการเพาะปลูกในปีต่อ ๆ ไปได้ ซึ่งถือว่าเป็น ผลเสียอย่างมากสำหรับเกษตรกร

บทสรุป

การเปิดเสรีการลงทุนภายใต้การจัดประชาคม เศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) ในปี พ.ศ. 2558 โดยมีวัตถุประสงค์ ให้อาเซียนเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตร่วมกัน รวมทั้งการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ แรงงานฝีมือ การลงทุนอย่างเสรี รวมทั้งผู้บริโภครวมสามารถ เลือกสรรสินค้า บริการได้อย่างหลากหลาย และสามารถเดินทางในอาเซียนได้อย่างสะดวก และเสรีมากยิ่งขึ้น ซึ่งการเปิดเสรีดังกล่าวทำให้เกิดการขยายตัวทางด้านการลงทุนระหว่างประเทศ สมาชิกอาเซียนโดยการให้สิทธิพิเศษกับนักลงทุน ประเทศสมาชิกอาเซียนและนักลงทุนต่างชาติ ที่มีกิจการอยู่ในอาเซียนในการเข้ามาลงทุนได้ อย่างเสรีมากยิ่งขึ้น โดยการเปิดเสรีการลงทุนนั้น ไม่ได้หมายความว่านักลงทุนอาเซียนจะเข้ามาลงทุน ได้อย่างเสรีในทุกประเภทกิจการ โดยแต่ละประเทศ สมาชิกจะมีการเปิดเสรีแบบมีเงื่อนไข และความ ยืดหยุ่น ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถกำหนดเงื่อนไข การเปิดเสรีในกิจการใด หรือสงวนเงื่อนไข และกิจการใดไว้ในรายการข้อสงวน (Reservation List) ได้ ซึ่งการเขียนข้อผูกพันในลักษณะนี้ เรียกว่า “Negative List Approach” คือ ให้ระบุ สิ่งที่ต้องการสงวนหรือที่ไม่ต้องการเปิดเสรี ส่วนสาขาที่ไม่ได้ระบุไว้ในรายการสงวนนักลงทุน ต่างชาติสามารถเข้ามาลงทุนได้เหมือนคน ในประเทศ แต่มีเงื่อนไขว่าต้องเปิดไม่น้อยไปกว่า เขตความตกลงการลงทุนอาเซียน (ASEAN Investment Area: AIA) ซึ่งมีผลใช้บังคับมา ตั้งแต่ พ.ศ. 2541 โดยประเทศสมาชิกสามารถ

ทยอยเปิดเสรีเพิ่มได้ตามความพร้อมของตน เป็นระยะ ๆ จนถึง พ.ศ. 2558 ซึ่งการเปิดเสรีดังกล่าวอาจทำให้กลุ่มนักลงทุนต่างชาติจะเข้ามาใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพืชสมุนไพรรวมถึงการจดทรัพย์สินทางปัญญาจากสายพันธุ์พืชสมุนไพร โดยไม่ต้องขออนุญาตการเข้าถึงพันธุ์พืชสมุนไพร และการแบ่งปันผลประโยชน์ทั้ง ๆ ที่ได้ใช้ประโยชน์จากสายพันธุ์พืชสมุนไพรในประเทศไทย ซึ่งจะเห็นได้ว่า ประเทศที่มีความเจริญทางด้านเทคโนโลยี มักจะนำเอาฐานความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนในเรื่องพืชพันธุ์สมุนไพรไปพัฒนาต่อยอดทำการวิจัยค้นคว้าเพื่อผลิตยาชนิดใหม่ขึ้นมาด้วยการเสาะแสวงหาความรู้ที่บันทึกไว้ในตำรายาโบราณ ศึกษาจากวิธีปฏิบัติของแพทย์แผนไทย ด้วยวิธีการนี้ นักวิจัยและบริษัทยาสามารถลดต้นทุนและระยะเวลาในการทำวิจัยและพัฒนาสูงได้มาก แต่ผู้นำพืชสมุนไพรเหล่านี้ไปไม่เคยแบ่งปันผลประโยชน์กลับคืนสู่ประเทศเจ้าของทรัพยากรพืชสมุนไพรเลย หรือถ้าหากมีการแบ่งปันผลประโยชน์ ก็มีการแบ่งปันที่ไม่เป็นธรรม

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นนี้ ประเทศไทยจึงต้องเตรียมความพร้อมและรับกับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่กำลังจะเข้ามาเพื่อมิให้ประเทศไทยตกเป็นเป้าหมายในการแสวงหาผลประโยชน์จากพืชสมุนไพรและภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไม่ชอบ โดยการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพืชสมุนไพรให้มีความชัดเจนและรัดกุมมากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการป้องกันทรัพยากรพืชสมุนไพรภายในประเทศ

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงปัญหาต่าง ๆ ในการคุ้มครองพืชสมุนไพรไทย ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาคู่ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพืช

สมุนไพรไทยจากการเปิดเสรีด้านการค้าและการลงทุนกับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ดังต่อไปนี้

1) เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 แล้วพบว่ามาตรการทางกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงพันธุกรรมพืช เมื่อเป็นเช่นนี้จึงมีผลกระทบต่อพืชสมุนไพรที่จัดเป็นพันธุ์พืชป่า และพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 จะพิจารณาวัตถุประสงค์ในการเข้าถึงพันธุกรรมพืชคือ หากวัตถุประสงค์ในการเข้าถึงนั้นเพื่อผลประโยชน์ทางการค้า บุคคลใดที่ต้องการจะเข้าถึงจะต้องขออนุญาต แต่หากการเข้าถึงดังกล่าวไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้า การเข้าถึงนั้นจะต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชกำหนดโดยการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้ผู้ที่เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องยื่นคำขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานนั้น ไม่ว่าจะการเข้าถึงนั้นเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการควบคุมและการตรวจสอบ อีกทั้งยังเป็นการป้องกันเจตนาแอบแฝงของคนต่างชาติ

2) สิทธิเกษตรกรในการใช้เมล็ดพันธุ์พืชตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 33 (4) “การเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์สำหรับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับ ความคุ้มครองโดยเกษตรกรด้วยการใช้ส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิต แต่ในกรณีที่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศให้พันธุ์พืชใหม่นั้นเป็นพันธุ์พืชที่ควรส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์ให้เกษตรกรสามารถเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ได้ไม่เกินสาม

เท่าของปริมาณที่ได้มา” จากกฎหมายดังกล่าว เป็นการจำกัดสิทธิของเกษตรกรอีกทั้งทำลาย วัฒนธรรมที่กระทำกันมาตั้งแต่สมัยโบราณ คือสามารถที่จะเก็บเมล็ดพันธุ์ของตนไว้เพื่อทำการ เพาะปลูกในปีต่อ ๆ ไปโดยไม่ต้องไปหาซื้อเมล็ด พันธุ์จากที่อื่น ผู้เขียนจึงเห็นว่าให้ยกเลิกการจำกัด สิทธิของเกษตรกรที่จะใช้เมล็ดพันธุ์พืชของตน ในการเพาะปลูกครั้งต่อไป โดยแก้ไข มาตรา 33 (4) “กำหนดให้เกษตรกรมีสิทธิในการเก็บเมล็ด พันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับควบคุมครองที่ดินเก็บเกี่ยวไว้ ไปใช้ในการเพาะปลูกในฤดูถัดไปได้โดยไม่มี วัตถุประสงค์เพื่อการค้าไม่ต้องขออนุญาตจาก เจ้าของสิทธิ” ทั้งนี้เพื่อไม่ให้กระทบสิทธิเกษตรกร ต่อการดำเนินกิจกรรมตามปกติของเกษตรกร และเพื่อไม่ให้เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราช อาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้รับรองสิทธิ ของเกษตรกรในการจัดการ การบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืช อย่างสมดุลและยั่งยืนอีกด้วย

3) พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริม ภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 มาตรา 44 และ มาตรา 45 ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงสาธารณสุขโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ในการประกาศราชกิจจานุเบกษากำหนดประเภท ลักษณะ ชนิดและชื่อของสมุนไพรที่มีความสำคัญ ทางเศรษฐกิจ หรืออาจสูญพันธุ์ ทั้งนี้ ให้รวมถึง สมุนไพรที่มีคุณค่าต่อการศึกษาและวิจัย โดยการ กำหนดให้เป็นสมุนไพรควบคุม แต่ที่ผ่านมามี สมุนไพรที่ถูกนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ จำนวนมากโดยไม่ได้อยู่ในความคุ้มครองภายใต้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากไม่ได้เป็นสมุนไพร ควบคุม อีกทั้งยังมีพืชสมุนไพรอีกจำนวนมาก ที่มีคุณค่าต่อการศึกษาวิจัย ดังนั้นผู้เขียนจึงมี

ความเห็นทำให้มีการเร่งออกประกาศในราชกิจ- จานุเบกษาตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสมุนไพรไทยไม่ให้ตกเป็น เป้าหมายของนักลงทุนต่างชาติที่จะเข้ามาแสวงหา ประโยชน์จากพืชสมุนไพรไทยโดยมิชอบ

4) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ให้มีการ กล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการขอรับสิทธิบัตรในการ ประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับพืชสมุนไพร กล่าวคือ กำหนดให้การประดิษฐ์ที่พัฒนามาจากพืชสมุนไพร ซึ่งฝ่าฝืนต่อกฎหมายในเรื่องการเข้าถึงโดยไม่ได้ ขออนุญาตก่อนตามกฎหมาย ให้ถือว่าเป็นการ ประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และมีผลให้การประดิษฐ์นั้นเป็นการประดิษฐ์ ที่ไม่สามารถรับความคุ้มครองภายใต้ระบบทรัพย์สิน ทางปัญญาได้ อีกทั้งให้มีการเปิดเผยแจ้งแหล่งที่มา ของพืชสมุนไพรและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง กับสิ่งประดิษฐ์นั้น เพื่อเป็นหลักฐานในการทำ ข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในการใช้พืชสมุนไพร และภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยที่เป็นส่วนสำคัญ ในการสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์นั้น เพื่อให้เกิด ผลตอบแทนย้อนกลับมาสู่ผู้เป็นเจ้าของทรัพยากร และส่งผลให้เกิดการอนุรักษ์ทรัพยากร รวมถึง เกิดการพัฒนาชุมชนท้องถิ่นที่เป็นเจ้าของภูมิปัญญา ดังเดิมในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ เหล่านั้น นอกจากนี้ตามมาตรา 9 (1) ที่ห้ามไม่ให้ จดสิทธิบัตรพืชหรือสารสกัดจากพืช ซึ่งคำว่า “สารสกัดจากพืช” นั้น ให้มีการแก้ไขโดยให้ระบุ สิ่งที่ไม่อาจขอรับสิทธิบัตรได้ให้รวมถึง “สารสกัด บริสุทธิ์” ด้วย

5) ให้มีการยกเว้นพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา พ.ศ. ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาที่ได้มีการพัฒนาค้นคิด โดยบรรพบุรุษของไทยและตกทอดมายังรุ่นปัจจุบัน

ประกอบกับภาวะคุกคามจากภายนอกต่อภูมิปัญญา โดยการค้าโดยไม่มี การแบ่งปันผลประโยชน์ โดยเฉพาะการหยิบฉวยภูมิปัญญาไปใช้ประโยชน์ และการนำไปใช้ในทางที่เสื่อมเสียต่อประเทศชาติ

บรรณานุกรม

- กฤตญาภัค อุ่นเสรี. (2554). **ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน**. สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย.
- ชยันต์ ดันดีวิธดาการ และ ปัทมาวดี โพชนุกูล ชุชุกิ. (2551). **รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ความพร้อมของไทยในการเข้าร่วมสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร**. โครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ด้านความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม.
- ธนิต ชังถาวร และคณะ. (2552). **รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาสถานภาพเรื่องการจัดการ การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพในองค์การวิจัยและพัฒนาในประเทศไทย: กรณีศึกษาทรัพยากรชีวภาพพืช**. ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ.
- บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ และคณะ. (2551). **โครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ด้านความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม**. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- เพชร ลิ้มปิ่นทร. (2550). **การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับความตกลงระหว่างประเทศ**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์. (2551). **รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์พร้อมร่างกฎหมาย เรื่องแนวทางการจัดทำร่างกฎหมายด้านการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพของประเทศไทย (Guideline on the Drafting of Biodiversity Management Act in Thailand)**. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.
- วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ. (2553). **โลกาภิวัตน์กับความหลากหลายทางชีวภาพ**. กรมพัฒนาการแพทย์ทางเลือก มูลนิธิชีววิถี.
- ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ. (2550). **รายงานการศึกษารอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย**. สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ.
- อรรัมภา รัตนมณี. (ม.ป.ป.). **บทความเรื่องการนำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (CBD) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) มาใช้ในการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในประเทศกำลังพัฒนา**. ม.ป.ท.