

บทที่ 2

ลักษณะและความหมายทรัพยากรพันธุกรรมและการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตาม อนุสัญญาฯ

2.1 ลักษณะและความหมายทรัพยากรพันธุกรรม

2.1.1 ความหมายทรัพยากรพันธุกรรม

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้มีการกำหนดขอบเขตและความหมายของทรัพยากรพันธุกรรมเอาไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 2 วรรค 10 และ 9 ดังนี้คือ

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า “ทรัพยากรชีวภาพ” ตามความในวรรคนี้ ต้องเป็นทรัพยากรชีวภาพที่มีประโยชน์หรือคุณค่าตามความเป็นจริงและตามศักยภาพ ดังนั้นจึงไม่ได้หมายความว่า จะรวมทรัพยากรพันธุกรรมหรือสิ่งมีชีวิตทุกชนิดเข้าเป็น “ทรัพยากรชีวภาพ” หากแต่มุ่งดูคุณค่าของสิ่งมีชีวิตนั้นด้วย

“ทรัพยากรพันธุกรรม หมายถึง สารพันธุกรรมซึ่งคุณค่าตามความเป็นจริงและศักยภาพ”

“สารพันธุกรรม หมายถึง สารใด ๆ ของพืช สัตว์ จุลชีพ” หรือแหล่งกำเนิดอื่น ๆ ซึ่งบรรจุหน่วยที่มีบทบาทหน้าที่ในการสืบทอดทรัพยากรพันธุกรรม”

ชื่อพันธุ์หรือสายพันธุ์ถือเป็นวัตถุหรือตัวกลางในการถ่ายเทลักษณะของทรัพยากรพันธุกรรมที่ก่อให้เกิดความแตกต่างของสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย ซึ่งสามารถจำแนกความแตกต่างออกเป็นหลายระดับด้วยกัน แต่ระดับมีชื่อเรียกต่างกัันดังนี้คือ

- 1) ระดับสูงสุดเรียกว่า “วงศ์” (Family)
- 2) ระดับรองลงมาเรียกว่า “สกุล” (Genus) เป็นการแบ่งออกมาจากวงศ์
- 3) ระดับที่สามเรียกว่า “ชนิด” (Species) เป็นการแบ่งออกมาจากสกุลและเป็นระดับการจำแนกที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นการจำแนกที่เห็นชัดเจนที่สุดและการจำแนกระดับนี้มีลักษณะพิเศษกล่าวคือ ในการแพร่พันธุ์ของสิ่งมีชีวิต

อย่างไรก็ตามแม้้อนสัญญาฯ จะไม่ได้มีการกำหนดหรือให้คำนิยามของคำว่า “มีคุณค่าตามความเป็นจริงและตามศักยภาพ” เอาไว้โดยตรง แต่ก็อาจพิจารณาได้ว่าการมีคุณค่าตามความเป็นจริงและตามศักยภาพนี้หมายความว่า สารพันธุกรรมนั้นจะต้องมีคุณค่าต่อการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ได้จริงหรือแม้แต่นิษฐานได้ว่าสารพันธุกรรมนั้นมีคุณค่า โดยไม่จำเป็นต้องเป็นสารพันธุกรรมที่มีความมั่งคั่งหรือเป็นสารพันธุกรรมที่ยังไม่ได้มีใครค้นพบหรือยังไม่ใครรู้จัก ขอเพียงแต่เป็นสารพันธุกรรมที่ทราบว่ามีอยู่ที่พอ แม้ว่าจะยังไม่มีความชัดเจนก็ตาม¹

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงความหมายของสารพันธุกรรมแล้วจะพบได้ว่าสิ่งมีชีวิตใดที่มีสารพันธุกรรมประกอบอยู่ด้วยแล้ว สิ่งมีชีวิตนั้นย่อมมีคุณค่าแม้ว่าจะไม่มีการนำมาใช้ประโยชน์ก็ตาม คุณค่าดังกล่าวนี้ได้แก่การมีคุณค่าคงอยู่ (Existence Value) หมายถึง ทรัพยากรใดยังอยู่ ทรัพยากรนั้นก็ยังคงมีประโยชน์ได้ตลอดเวลา และการมีคุณค่าในฐานะที่เป็นมรดกของคนรุ่นหลัง (Bequest Value) หมายถึง คุณค่าของทรัพยากรในฐานะที่เป็นมรดกธรรมชาติที่คนรุ่นหลังจะสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้²

ชนิดเดียวกันนี้ไม่ว่าจะแพร่พันธุ์โดยวิธีการผสมพันธุ์กับสิ่งมีชีวิตชนิดเดียวกันหรือแพร่พันธุ์โดยไม่ผ่านกระบวนการทางเพศ “ลูก” ที่เกิดขึ้นมากก็จะเป็นประเภทเดียวกัน

- 4) ระดับต่ำสุดเรียกว่า “สายพันธุ์” ใช้สำหรับพืชหรือสัตว์ที่มีการแพร่พันธุ์ต่อไปอีก

“จุลชีพ หมายถึง สัตว์ที่ไม่มีอวัยวะ หรือสิ่งมีชีวิต ที่ไม่พัฒนาเป็นเนื้อเยื่อหรืออวัยวะ ได้แก่ แบคทีเรีย รา โปรโตซัว สาหร่าย และไคเลน

¹ Lyle Glowka, Françoise Burhenne-Guilinin and Hugh Synge, A Guide to Convention on Biological Diversity, 2nd printing (UK: IUCN Publication Services Unit, 1996), p.21-22.

² สุธาวัลย์ เสถียรไทย, “ประเด็นทางเศรษฐกิจของความหลากหลายทางชีวภาพ”, กรุงเทพมหานคร: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533 (อัดสำเนา).

จากความหมายของทรัพยากรพันธุกรรมจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ ใช้ลักษณะของทรัพยากรพันธุกรรมเป็นตัวตั้ง ฉะนั้นสิ่งมีชีวิตใดที่มีสารพันธุกรรมประกอบอยู่ด้วยแล้ว ทรัพยากรพันธุกรรมนั้น ไม่ว่าจะเป็พืช สัตว์ และจุลชีพ หรือแม้กระทั่งทรัพยากรมนุษย์ย่อมเป็นทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาฯ ด้วย

2.1.2 ทรัพยากรพันธุกรรมที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของอนุสัญญาฯ ในเรื่องเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

เมื่อพิจารณาถึงอนุสัญญาฯ ในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมแล้วจะพบได้ว่าอนุสัญญาฯ ได้กำหนดประเภทและลักษณะของทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้รับความคุ้มครองไว้แล้ว โดยเฉพาะในมาตรา 15 วรรค 3 โดยกำหนดว่า

“ตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญา ทรัพยากรซึ่งถูกจัดหาให้โดยภาคี ดังได้กล่าวถึงในมาตรา นี้และมาตรา 16 และ 19 เป็นเฉพาะทรัพยากรที่ถูกจัดหาให้โดยภาคี ซึ่งเป็นประเทศถิ่นกำเนิด ทรัพยากรนั้นหรือโดยภาคีซึ่งได้รับทรัพยากรนั้นถูกต้องโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ นี้”

จากมาตรา 15 วรรค 3 ข้างต้น แสดงให้เห็นว่าทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศไทยที่จะได้รับการคุ้มครองในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามมาตรา 15, 16 และ 19 นี้จำกัดเฉพาะทรัพยากรพันธุกรรม 2 ประเภทคือ

1. ทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศไทยจัดหาให้ในฐานะประเทศภาคีที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพยากรนั้น
2. ทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศไทยจัดหาให้ในฐานะประเทศภาคีที่ได้รับทรัพยากรพันธุกรรมนั้นมาโดยถูกต้องตามอนุสัญญาฯ นี้³

³ Lyle Glowka, Francois – Burhenne and Huah Syge. A Guide to the Convention on Biological Diversity. p.77.

สำหรับ “ประเทศแหล่งกำเนิดทรัพยากรพันธุกรรม” นั้นมาตรา 2 วรรค 4 ตามอนุสัญญา ได้ให้ความหมายว่าหมายถึง ประเทศซึ่งเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมเหล่านั้น ในสภาพตามถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ”

ส่วน “ประเทศภาคีซึ่งได้รับทรัพยากรพันธุกรรมมาโดยถูกต้องตามอนุสัญญาฯ นี้” นั้น มาตรา 2 วรรค 5 ได้ให้ความหมายว่า หมายถึง ทรัพยากรที่ได้มาจากประเทศผู้จัดส่งทรัพยากรนั้น โดยการเก็บรวบรวมจากแหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (In-situ) ซึ่งรวมทั้งประชากรของชนิดพันธุ์ดั้งเดิมและชนิดพันธุ์เพาะเลี้ยงหรืออาจจะได้จากแหล่งที่อยู่อาศัยตามนอกสภาพธรรมชาติ (ex-situ) ซึ่งอาจจะมีแหล่งหรือไม่มีแหล่งกำเนิดก็ได้

จากความหมายดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศไทยได้รับมาโดยถูกต้องตามอนุสัญญาฯ นั้นหมายความถึง ทรัพยากรพันธุกรรมที่รวบรวมมาจากแหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (In-situ) และหมายรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรมนอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (ex-situ) ภายในประเทศไทยด้วย แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เป็นแหล่งกำเนิดทรัพยากรพันธุกรรม แต่ไม่รวมถึงทรัพยากรนอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติที่อยู่ภายนอกประเทศ ซึ่งกล่าวต่อไปในข้อ 2.1.3

อย่างไรก็ตามแม้ว่าทรัพยากรพันธุกรรมใดของประเทศไทยจะได้รับการคุ้มครองตาม มาตรา 15 วรรค 3 เพราะเป็นทรัพยากรพันธุกรรมที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งที่กล่าวมาข้างต้น ก็ตาม แต่ในบางกรณีทรัพยากรพันธุกรรมนั้นก็อาจไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 15 วรรค 3 หากเป็นทรัพยากรพันธุกรรมที่มีลักษณะดังต่อไปนี้คือ⁴

1). เป็นทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศไทยได้รับมาโดยผิดกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดทรัพยากรพันธุกรรม ในภายหลังจากที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้ แล้ว เช่น การได้มา โดยไม่ได้ความยินยอมล่วงหน้าจากประเทศแหล่งกำเนิดทรัพยากรพันธุกรรม ทรัพยากรพันธุกรรมประเภทนี้จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาฯ ไม่จะเป็นการนำมาใช้ประโยชน์ในปัจจุบันหรือ

⁴Lyle Glowka ,Francois – Burhenne and Huah Syge.A Guide to the Convention on Biological Diversity ,p.79.

ในอนาคตก็ตามและนอกจากนี้ยังไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีแก่ภาคีในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าวอย่างเท่าเทียมและยุติธรรมด้วย

2). ทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศไทยได้รับมาจากประเทศอื่นโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ในระยะเวลาก่อนที่อนุสัญญาฯ จะมีผลบังคับใช้ เนื่องจากอนุสัญญาฯ ด้ด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศประเภทหนึ่งซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่า สนธิสัญญาไม่มีผลย้อนหลัง เว้นแต่จะได้มีการแสดงเจตนาไว้อย่างชัดแจ้ง ฉะนั้นทรัพยากรพันธุกรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 15 วรรค 3 จึงไม่ครอบคลุมถึงทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศไทยได้รับมาก่อนวันที่อนุสัญญาฯ มีผลบังคับใช้ ส่งผลให้ทรัพยากรพันธุกรรมเหล่านั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 15, 16 และ 19

2.1.3 ทรัพยากรพันธุกรรมที่ไม่ได้อยู่ในขอบเขตความหมายตามอนุสัญญาฯ

จากความหมายและขอบเขตของทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาฯ และข้อกำหนดในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ตามข้อ 2.1.1 และ ข้อ 2.1.2 แล้ว จะพบเห็นได้ว่ามีทรัพยากรพันธุกรรมบางประเภทของประเทศไทยที่ไม่ได้อยู่ภายใต้อนุสัญญาฯ ซึ่งได้แก่

2.1.3.1 ทรัพยากรพันธุกรรมนอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (ex-situ) ที่เก็บรักษาไว้ภายนอกประเทศไทย เช่น พันธุ์ข้าวของประเทศไทยที่นำไปฝากไว้ที่ สถาบันวิจัยข้าวระหว่างประเทศ (International Rice Research Institute : IRRI) ซึ่งเป็นศูนย์เก็บรักษาพันธุ์หรือธนาคารพันธุ์แห่งหนึ่งที่อยู่ในความดูแลของสถาบันวิจัยด้านเกษตรระหว่างประเทศ (The Consultative Group on International Agriculture Research : CGIAR) ในความดูแลของ FAO มีจุดประสงค์ในการพัฒนาด้านเกษตรกรรมในประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศโลกที่สาม ทั้งนี้โดยประกอบไปด้วยศูนย์วิจัยต่างๆ จำนวน 18 แห่งทั่วโลก ได้แก่

1) สถาบันวิจัยข้าวระหว่างประเทศ (International Rice Research Institute:IRRI) ตั้งอยู่เมืองมะนิลาประเทศฟิลิปปินส์ มีจุดประสงค์ในการรวบรวมและพัฒนาพันธุ์ข้าวจากประเทศสมาชิกต่างๆ หรือคณะกรรมการพันธุ์พืชระหว่างประเทศ

2) คณะกรรมการพันธุพืชระหว่างประเทศ (International Board for Plant Genetic Resources:IBPGR) ซึ่งกำลังจะเปลี่ยนชื่อเป็นสถาบันทรัพยากรพันธุกรรมพืชระหว่างประเทศ (International Plant Genetic Resources Institute) ตั้งอยู่ที่โรมประเทศอิตาลี มีจุดประสงค์ในการอนุรักษ์กลุ่มพันธุ์ข้าวและพวงอัญชิวที่มีการนำมาใช้ประโยชน์กันในปัจจุบัน

3) ศูนย์วิจัยมันฝรั่งระหว่างประเทศ (Centro International de la Papa:CIP) มีจุดประสงค์ในการพัฒนาและปรับปรุงพันธุ์มันฝรั่ง ตั้งอยู่ที่ประเทศเปรู

4) เครือข่ายระหว่างประเทศหรือการปรับปรุงกล้วยและกล้วยกินดิบ (International Network for the Improvement of Banana and Plantain:INIBAP) มีจุดประสงค์ในการเพิ่มผลผลิตและรักษาพันธุ์กล้วยในประเทศกำลังพัฒนา ตั้งอยู่ที่ประเทศฝรั่งเศส

5) สมาคมพัฒนาข้าวแห่งแอฟริกาตะวันตก (West Africa Rice Development Assosiation:WARDA) ทำหน้าที่ในการวิจัยและพัฒนาความหลากหลายของพันธุ์ข้าวตลอดการค้นหาวิธีการเพิ่มผลผลิตในฟาร์ม

6) ศูนย์วิจัยระหว่างประเทศเพื่อการวิจัยด้านเกษตร (International Center Research in Agroforestry:ICRAF) ทำหน้าที่ในการปรับปรุงระบบเกษตรในเขตป่า ตั้งอยู่ที่เมืองไนโรบี ประเทศเคนยา

7) ศูนย์เพื่อการวิจัยป่าไม้ระหว่างประเทศ (Center for International Forestry Research : CIFR) มีจุดประสงค์ในการอนุรักษ์และพัฒนาผลผลิตในป่าเขตร้อน ตั้งอยู่ในประเทศอินโดนีเซีย

8) สถาบันวิจัยเกษตรเขตร้อนระหว่างประเทศ (International Institute of Tropical Agriculture : IITA) ทำหน้าที่ในการรวบรวมและพัฒนาพันธุ์พืชต่างๆจากทั่วโลก

9) ศูนย์วิจัยเกษตรระหว่างประเทศ (Center International de Agriculture Tropical: CIAT) ทำหน้าที่ในการพัฒนาถั่ว มันสำปะหลัง อาหารปศุสัตว์ ตั้งอยู่ที่ประเทศโคลัมเบีย

10)สถาบันวิจัยพืชระหว่างประเทศสำหรับเขตร้อนกึ่งเส้นศูนย์สูตร (International Crops Research Institute for the Semi-Arid Tropics:ICRISAT) ทำหน้าที่ในการวิจัยธัญพืชเช่น ข้าวฝาง และถั่วลิสง

11)ศูนย์วิจัยเกษตรเขตร้อนระหว่างประเทศ (International Center for Agriculture Research in Dry Area:ICARDA) มีจุดประสงค์ในการพัฒนาระบบฟาร์มในทวีปแอฟริกาเหนือ และเอเชียตะวันตก ตั้งอยู่ที่ประเทศซีเรีย

12)ศูนย์จัดการทรัพยากรพืชน้ำระหว่างประเทศ (International Center for Living Aquatic Resources Management:ICLARM) ทำหน้าที่ในการพัฒนาและจัดการทรัพยากรพืชน้ำในประเทศกำลังพัฒนา

13)สถาบันนโยบายด้านอาหารระหว่างประเทศ (International Food Policy Research Institute:IFPRI) มีจุดประสงค์ในการวิจัยนโยบายเกี่ยวกับความต้องการอาหารในประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะในประเทศที่มีความยากจนเพื่อหาทางในการพัฒนาวิธีการบริโภคและเพิ่มรายได้ในประเทศยากจนและเพื่อเป็นการเชื่อมโยงด้านการเกษตรเข้ากับการพัฒนาเศรษฐกิจ

14)สถาบันจัดการชลประทานระหว่างประเทศ (International Irrigation Management Institute:IIMI) มีจุดประสงค์ในการพัฒนาระบบชลประทานให้ดีขึ้น ตั้งอยู่ที่เมืองโคลัมเบีย ประเทศโคลัมเบีย

15)ศูนย์รักษาพันธุ์ระหว่างประเทศสำหรับประเทศแอฟริกา (International Livestock Center for Africa:ILCA) ทำหน้าที่ในการเก็บรวบรวมผลผลิตด้านการเกษตรต่างๆ ในแอฟริกา ตั้งอยู่ที่ประเทศเอธิโอเปีย

16)ศูนย์ทดลองระหว่างประเทศสำหรับการวิจัยโรคสัตว์ (International Laboratory for Research on Animal Diseases : ILRAD) มุ่งเน้นการควบคุมโรคติดต่อในพันธุ์สัตว์ต่างๆ ในทวีปแอฟริกา ตั้งอยู่ที่เมืองไนโรบี ประเทศเคนยา

17) ศูนย์บริการระหว่างประเทศสำหรับการวิจัยการเกษตรแห่งชาติ (International Service for National Agriculture Research: ISNAR) มุ่งเน้นการวิจัยการเกษตรแห่งชาติและพัฒนาระบบในการเพาะปลูก ตั้งอยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์

18) Centro Internacional de Mejoramiento de Maíz y Trigo : CIMMYT) มุ่งเน้นการพัฒนาธัญพืช ตั้งอยู่ที่ประเทศเม็กซิโก

ทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศไทยที่ฝากไว้ที่ศูนย์ CGIAR เหล่านี้เช่น พันธุ์ข้าวที่ฝากไว้ที่ สถาบัน IRRI นั้นไม่ได้อยู่ภายใต้อนุสัญญาฯ นี้ เนื่องจากในอนุสัญญาฯ มาตรา 4 (ก) ซึ่งกำหนดว่า

“ภายใต้สิทธิของรัฐอื่นๆ และยกเว้นที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ นี้ ข้อกำหนดของอนุสัญญาฯ มีผลให้แต่ละภาคีนำไปใช้ในขอบเขต ดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีขององค์ประกอบความหลากหลายทางชีวภาพ ภายในพื้นที่ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของชาติภาคนั้น”

จากมาตรา 4 (ก) แสดงให้เห็นได้ว่าทรัพยากรที่จะอยู่ภายใต้อนุสัญญาฯ นี้หมายความว่าทรัพยากรพันธุกรรมที่อยู่ภายในดินแดนของประเทศไทยเท่านั้น ดังนั้นทรัพยากรพันธุกรรมที่ประเทศไทยนำไปฝากไว้ที่สถาบันวิจัยเกษตรระหว่างประเทศซึ่งอยู่นอกประเทศจึงไม่อยู่ภายใต้อนุสัญญาฯ นี้

อย่างไรก็ตาม FAO ซึ่งเป็นเข้าร่วมสังเกตการณ์ในการประชุมยกวางอนุสัญญาฯ ที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล ในปี ค.ศ. 1992 ได้หันมาทบทวนและแก้ไขสัตยาบันสากลว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรม (International Undertaking on Plant Genetic Resources) ที่ใช้ควบคุมการดำเนินการของสถาบัน CGIAR ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ โดยในการประชุม FAO Global System for Plant Genetic Resources for Food and Agriculture ที่จัดขึ้นที่เมือง Leipzig ประเทศเยอรมัน ในระหว่างวันที่ 17-23 มิถุนายน 2539 ที่ประชุมได้การจัดทำข้อตกลงที่ II / 15 ขึ้นมาโดยคำนึงถึงข้อมติที่ 3 ของ Nairobi Final Act ในการประชุมเพื่อพิจารณาหาข้อกำหนดเกี่ยว

กับทรัพยากรพันธุกรรมพืชภายในระบบการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์พันธุกรรมพืช สำหรับอาหารและการเกษตรอย่างยั่งยืน ในประเด็นของการเข้าถึงพันธุกรรมเหล่านั้น ซึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้อนุสัญญาฯ

ในข้อตกลงที่ II / 15 ของ FAO นี้ได้มีการกำหนดให้มีการอนุวัติการอนุสัญญาฯ โดยกำหนดให้ทำการปรับปรุงแก้ไขสัตยาบันสากลว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมข้อ 7/93 ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

การแก้ไขข้อตกลงดังกล่าวส่งผลให้สถาบันวิจัยระหว่างประเทศ GIAR ทำการเปลี่ยนแปลงนโยบายการเข้าถึงพันธุกรรมพืชในสถาบันต่างๆ ของตนจากเดิมที่รัฐสมาชิกของ GIAR ใดต้องการนำทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศสมาชิกอื่นที่เก็บรักษาเอาไว้ที่ศูนย์วิจัยเหล่านี้ไปทดลองหรือใช้ประโยชน์ สามารถทำได้โดยการขออนุญาตกับศูนย์วิจัยโดยไม่ต้องแจ้งประเทศเจ้าของแหล่งกำเนิดหรือผู้จัดส่งทรัพยากรพันธุกรรม ทั้งนี้เป็นไปตามข้อมติที่ 7/93 เดิมซึ่งกำหนดว่า "ทรัพยากรพันธุกรรมเป็นของมวลมนุษยชาติ" (Common Heritage of Mankind) แต่พอมีการเปลี่ยนแปลงข้อมติที่ 7/93 ใหม่ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ แล้วทำให้ GIAR กำหนดนโยบายใหม่เพื่อสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมที่กำหนดว่า ให้รัฐภาคีมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรพันธุกรรม และอำนาจให้การพิจารณาการเข้าถึงขึ้นอยู่กับรัฐบาลแห่งชาติและภายใต้กฎระเบียบของประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรม ดังนั้นใครต้องการจะเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของรัฐภาคีใดที่ฝากไว้ที่สถาบัน CGIAR แล้ว ก็จะต้องขออนุญาตรัฐภาคีเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมนั้นๆ ก่อน⁵

อย่างไรก็ตามสัตยาบันสากลว่าด้วยพันธุกรรมซึ่งเกิดขึ้นจากข้อมติที่ 8/83 ในการประชุมสมาชิก FAO ปี 1993 ดังกล่าวก็เป็นเพียงเครื่องมือที่ไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด ส่งผลให้ประเทศสมาชิก FAO ผู้ต้องการเข้าถึงพันธุกรรมพืชที่อยู่ในความดูแล

⁵ UNEP. Progress under the FAO Global System for the Conservation and Sustainable Utilization of Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. Proceeding on Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. (Third Meeting). 4-15 November 1996. Buenos Aires, Argentina. p.1-4.

ของสถาบันวิจัยเกษตรระหว่างประเทศ CGIAR ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด แต่เนื่องจากพันธกรรมพืชเหล่านั้นอยู่ในความครอบครองของ CGIAR ดังนั้น FAO มีอำนาจต่อรองกับรัฐสมาชิกเหล่านั้นได้

นอกจากนี้ในส่วนของประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรม เนื่องจากสัตยาบันสากลว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ส่งผลให้ FAO ไม่ต้องปฏิบัติตามสัตยาบันสากลเช่นกัน ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาดังกล่าวประเทศเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมจึงควรทำข้อตกลงกับ FAO ในรูปของสนธิสัญญา ซึ่งจะมีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศให้ FAO ต้องปฏิบัติตาม

2.1.3.2 ทรัพยากรพันธุกรรมมนุษย์ เนื่องจากในการประชุมภาคีอนุสัญญาฯ ครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 6-17 พฤศจิกายน 2538 ที่มีขึ้น ณ กรุงจาการ์ตา ประเทศอินโดนีเซีย ที่ประชุมได้มีมติที่ II/11 ว่าทรัพยากรพันธุกรรมของมนุษย์ไม่ถือเป็นทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาฯ

อย่างไรก็ตามมติของที่ประชุมภาคีอนุสัญญาฯ นี้มีลักษณะเป็นเพียง Guide Line ให้ประเทศภาคีอนุสัญญาฯ ปฏิบัติตามเท่านั้น ไม่ได้มีลักษณะหรือถูกกำหนดไว้ในรูปแบบของพิธีสาร (Protocol) ที่เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาฯ แต่อย่างใด ดังนั้นข้อมตินี้จึงมีผลบังคับในทางการเมืองระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ไม่มีผลบังคับในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อเป็นเช่นนั้นประเทศภาคีต่างๆ จึงสามารถยกขึ้นอ้างนี้ขึ้นเพื่อปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามข้อมตินี้ได้

จากที่กล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่าทรัพยากรพันธุกรรมมนุษย์นี้แม้ว่าจะได้มีมติของที่ประชุมภาคีดังกล่าวกำหนดให้อยู่นอกขอบเขตความหมายของทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาฯ ซึ่งมีผลบังคับภาคีในทางการเมืองระหว่างประเทศก็ตาม แต่ข้อมตินี้ก็ไม่ได้มีผลบังคับในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด ดังนั้นภาคีอนุสัญญาฯ จึงอาจไม่ปฏิบัติตามข้อมตินี้แล้วกำหนดให้ทรัพยากรมนุษย์เป็นทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาฯ ได้

2.2 ขอบเขตและความหมายการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาฯ

2.2.1 ความหมายของการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

อนุสัญญาฯ ให้ความสำคัญหลายทางชีวภาพไม่ได้กำหนดนิยามความหมายของ "การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม" เอาไว้แต่อย่างใด แต่เนื่องจากอนุสัญญาฯ นี้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีลักษณะเป็น Frame Work ที่วางกรอบแห่งพันธกรณีไว้เพียงกว้างๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิกดำเนินการในด้านนโยบายและกฎหมายเพื่อให้เกิดการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ เท่าที่เป็นไปได้และตามความสามารถของตน ฉะนั้นในปฏิบัติตามพันธกรณีในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจึงเป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่จะต้องกำหนดความหมาย "การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม" ด้วยตนเอง

สำหรับประเทศไทยซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาการเตรียมความพร้อมในการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ได้มีการให้กำหนดนิยามความหมาย "การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ"⁶ เอาไว้โดยฝ่ายทรัพยากรชีวภาพ กองประสานการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมในการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ โดยได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ดังนี้คือ⁶

“อนุสัญญาฯ มาตรา 2 วรรค 2 กำหนดความหมายของทรัพยากรชีวภาพ ว่าหมายถึง “ทรัพยากรพันธุกรรมและสิ่งมีชีวิตหรือส่วนใดๆ ของสิ่งมีชีวิต ซึ่งมีประโยชน์หรือคุณค่าตามความเป็นจริงและศักยภาพ” ดังนั้นการกำหนดนิยามการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพของสำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมนี้จึงหมายความว่ารวมถึง การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมเข้าไว้ด้วย

⁶ นายชนภัทร วินยวัฒน์, “ข้อพิจารณาของไทยในด้านทรัพยากรพันธุกรรมเพื่อสำหรับการเข้าร่วมอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ”, (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ ,บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 66.

“การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ” หมายถึง

- การทราบข้อมูลว่าทรัพยากรชีวภาพนั้นๆ มีอยู่ที่ใด
- การได้ไปถึงแหล่งที่ทรัพยากรชีวภาพนั้นๆ มีอยู่
- การสำรวจ การเก็บตัวอย่างทรัพยากรชีวภาพ
- การได้รับทรัพยากรชีวภาพ การครอบครองทรัพยากรชีวภาพ
- ในบางกรณีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพไม่จำเป็นต้องรวมถึงการครอบครองทรัพยากรชีวภาพนั้นๆ ด้วยเสมอไป ในกรณีที่ทรัพยากรชีวภาพอยู่ภายใต้ความคุ้มครองกฎหมายสิทธิบัตร การได้ประสานงานกับเจ้าของสิทธิบัตรเพื่อขออนุญาต หมายถึงการเข้าถึงในระดับหนึ่ง

นอกจากนี้ยังได้มีการให้คำนิยามการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพไว้ในร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพในข้อ 3 ดังนี้คือ

“การเข้าถึงฯ” หมายความว่า การได้พบ การได้เห็น การได้ข้อมูล หรือการนำไปใช้ประโยชน์”

ดังนั้น จึงอาจถือได้ว่าการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม หมายถึง “การกระทำทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมเช่น การพบเห็น การทราบข้อมูล การได้รับ การครอบครอง การสำรวจ และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมนั้นๆ”

อย่างไรก็ตามในการนิยามความหมายของการ “การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนี้” ควรจะเป็นการนิยามโดยคำนึงถึงลักษณะทรัพยากรพันธุกรรม แทนที่จะนิยามโดยคำนึงถึงแต่ลักษณะของการเข้าถึงฯ เพียงอย่างเดียว⁷ ทั้งนี้เนื่องสิ่งมีชีวิตต่างๆ ในโลกนี้ไม่ว่าจะเป็นพืช สัตว์ หรือจุลินทรีย์ล้วนแล้วแต่ประกอบไปด้วยสารพันธุกรรมที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ทั้งสิ้น ดังนั้นในการ

⁷ UNEP, “Access to Genetic Resources”(Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity,third meeting ,4 to 15 November 1996,Buenos Aires:Argentina.p.9.

นิยามความหมายของการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ จึงสามารถที่จะครอบคลุมทรัพยากรพันธุกรรมได้มากกว่า

2.2.2 ขอบเขตการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญา

ในการนิยามความหมายของ “การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม” นี้ นอกจากจะต้องนิยามโดยคำนึงถึงลักษณะของการเข้าถึงฯ และลักษณะในทางชีววิทยาของทรัพยากรพันธุกรรมตามข้อ 2.2.1 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ประเทศจะต้องคำนึงถึงขอบเขตของการเข้าถึงตามอนุสัญญา ด้วย เนื่องจากข้อกำหนดในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนี้เป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญา ซึ่งในการกำหนดนิยามความหมายการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมภายในขอบเขตของอนุสัญญา นี้จะเห็นได้ว่าจะต้องกำหนดให้อยู่ภายในขอบเขตดังนี้กล่าวคือ

2.2.2.1 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมภายในดินแดนของประเทศไทย เนื่องจากในมาตรา 4 (ก) ได้กำหนดขอบอำนาจของประเทศภาคีเอาไว้ว่า

“ภายใต้สิทธิของรัฐอื่นๆ และยกเว้นที่ได้เสนอไว้ในอนุสัญญา นี้ ข้อกำหนดของอนุสัญญา นี้มีผลให้แต่ละภาคีนำไปใช้ในขอบเขต ดังต่อไปนี้คือ

(ก) ในกรณีขององค์ประกอบความหลากหลายทางชีวภาพ ภายในพื้นที่ซึ่งอยู่ในขอบเขตอำนาจของชาติภาคีนั้น”

จากมาตรา 4 (ก) นี้แสดงให้เห็นได้ว่าการกำหนดความหมายของการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศไทยจะต้องนิยามโดยให้หมายถึง การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมภายในดินแดนของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึงฯ ในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (in-situ)^{****} หรือการ

^{****} in-situ หรือการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ หมายถึงการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในสภาพซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมนั้นมีอยู่ในระบบนิเวศและในแหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ และสำหรับกรณีที่เป็นชนิดพันธุ์ที่เลี้ยงหรือเพาะปลูก ก็หมายถึง ทรัพยากรพันธุกรรมที่อยู่ในสภาพแวดล้อมซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมนั้นได้ถูกพัฒนาขึ้นมา

เข้าถึงฯ นอกแหล่งที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ (ex-situ)^{****} ภายในดินแดนของประเทศไทย แต่การเข้าถึงฯ นอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติภายนอกดินแดนของประเทศไทยแล้ว ย่อมทำไม่ได้

2.2.2.2 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาฯ เนื่องจากอนุสัญญาฯ ได้กำหนดความหมายของทรัพยากรพันธุกรรมที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาฯ เอาไว้ ดังนั้นในการกำหนดนิยามความหมายของการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนั้นจะต้องกำหนดให้อยู่ภายในขอบเขตลักษณะทรัพยากรพันธุกรรมภายใต้อนุสัญญาฯ นี้ด้วย กล่าวคือ การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนี้หมายถึง การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาฯ นี้เท่านั้น ไม่รวมถึงการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมที่ไม่ได้อยู่ภายใต้อนุสัญญาฯ เช่น ทรัพยากรพันธุกรรมมนุษย์ตามข้อมติที่ II/11 ในการประชุมภาคีสมาชิกที่ 2 เป็นต้น

อย่างไรก็ตามประเทศภาคีอื่นๆ อาจอ้างได้ว่าข้อมตินี้ไม่ผลบังคับในสถานะกฎหมายระหว่างประเทศได้ ดังนั้นจึงกำหนดนิยามให้การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมหมายถึงทรัพยากรพันธุกรรมมนุษย์ด้วย ซึ่งแนวทางในการแก้ปัญหานี้จะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อของการใช้สิทธิในเรื่องการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญาฯ ในบทที่ 3 ต่อไป

^{****} ex-situ หรือการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ หมายถึง การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมภายนอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติของทรัพยากรพันธุกรรมนั้นๆ