

# ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย

วิศนี วณิชวิชาการกิจ\*  
ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล\*\*

## บทคัดย่อ

บทความนี้เป็นการนำเสนอปัญหาทางกฎหมายในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทยเนื่องด้วยประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity : CBD) และได้ลงนามรับรองพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม (Nagoya Protocol Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity) ดังนั้นย่อมผูกพันในข้อกำหนดของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในการอำนวยความสะดวกแก่ประเทศสมาชิกในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งมีทั้งผลดีและผลเสียดังนั้นเมื่อมีการศึกษาและพบว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของประเทศไทยยังมีปัญหาและไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ และพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม และการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียม และยุติธรรมประเทศไทยจึงควรมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทยอย่างเป็นระบบโดยกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการเข้าถึงและได้รับประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพที่เป็นกฎหมายกลางและบังคับใช้กับทุกหน่วยงานเพื่อให้หน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลและบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพมีแนวทางการจัดทำระเบียบวิธีการและขั้นตอนปฏิบัติในการควบคุมดูแลการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพให้เป็นระบบบนมาตรฐานอย่างเดียวกัน รวมทั้งควรมีหน่วยงานเฉพาะซึ่งมีรูปแบบที่ไม่ยึดติดกับระบบราชการมีความสามารถในการต่อรองผลประโยชน์มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทั้งทางระบบกฎหมายเศรษฐกิจระบบทรัพย์สินทางปัญญาด้านอุตสาหกรรมงานวิจัยและงานระหว่างประเทศเพื่อเกิดผลประโยชน์สูงสุดของประเทศ

\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตรมหาวิทาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

\*\* ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

## 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีพื้นที่ที่มีความหลากหลายทางชีวภาพสูงจึงเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาโจรสลัดชีวภาพการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพในประเทศไทยนำผลประโยชน์อย่างมหาศาลไปสู่ประเทศผู้ผลิตรายใหญ่ในขณะที่ประเทศไทย ซึ่งเป็นแหล่งทรัพยากรชีวภาพเหล่านั้นยังไม่มีกลไกการเจรจาต่อรอง เพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างยุติธรรมและเท่าเทียมจากการนำทรัพยากรชีวภาพของไทยไปใช้หลายกรณีพบว่ามีกรณีลักลอบนำทรัพยากรไปใช้ประโยชน์บางกรณีไม่มีการทำข้อตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับการนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้บางกรณีมีการทำข้อตกลงแต่ข้อตกลงดังกล่าวไม่อยู่บนมาตรฐานเดียวกัน เพราะยังไม่มีกฎระเบียบที่ชัดเจนทำให้เจ้าหน้าที่ไม่มีหลักเกณฑ์ในการในขณะที่ประเทศไทยกลับมิได้มีการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพอย่างเป็นระบบ และการขาดกลไกทางด้านกฎหมายในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพทั้งยังมีได้ให้ความสำคัญการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเพียงพอด้วย ทำให้มีผลกระทบโดยตรงต่อชุมชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ของแหล่งทรัพยากรชีวภาพทั้งในด้านการใช้ประโยชน์การพัฒนาและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และถือว่ามีผลกระทบต่อเนื่องไปยังระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศด้วยโดยที่รัฐในฐานะเจ้าของสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพ (The Permanent Sovereignty over Natural Resources) ยังไม่สามารถที่จะหาเครื่องมือหรือกลไกในการป้องกันหรือแก้ไขปัญญาที่มีอยู่อย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมปัญหาที่เพียงพอ

ประเด็นเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ และปัญหาการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์นั้นปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพโดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญา เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2546 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2547 ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญา ในลำดับที่ 188 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเล็งเห็นถึงปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ขาดความเป็นธรรมและเท่าเทียมระหว่างผู้ผลิตรายใหญ่และผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพจึงระบุไว้ในวัตถุประสงค์ให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรม และเท่าเทียมเพื่อเป็นแรงจูงใจให้ภาคีอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพของตนอันจะนำไปสู่การใช้ประโยชน์ที่ยั่งยืนและผลประโยชน์ตอบแทนจากการใช้ประโยชน์นั้นรวมทั้งได้ระบุไว้ในมาตรา 15 เกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมขึ้นอยู่กับรัฐบาลแห่งชาติและอยู่ภายใต้กฎระเบียบของชาตินั้นเป็นการยอมรับอำนาจอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพของแต่ละประเทศในการกำหนดหลักเกณฑ์และสามารถพิจารณาหรือสร้างเงื่อนไขการเข้าถึงสำหรับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพได้ในส่วนของการเข้าถึงและการแบ่งปันนั้นในการประชุมสมัชชาภาคีอนุสัญญา สมัยที่ 10 (COP10) ระหว่างวันที่ 18-29 ตุลาคม 2010 ณ เมืองนาโงย่า จังหวัดโอจิประเทศญี่ปุ่นที่ประชุมได้มีการเห็นชอบและรับรองพิธีสารนาโงย่าว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียม

และยุติธรรมโดยมีความมุ่งหมายในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพที่ให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรมและสนับสนุนการดำเนินการตามข้อกำหนดในเรื่องการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ของอนุสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพและประเทศไทยได้ลงนามในพิธีสารฯ เมื่อวันที่ 31 มกราคม 2555 ในลำดับที่ 83

เนื่องจากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งกำหนดให้ภาคีสมาชิกจำเป็นต้องอำนวยความสะดวกแก่ประเทศภาคีอื่นในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพในประเทศเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีภาวะเบียดเบียนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงานจึงทำให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนความไม่ชัดเจน ความล่าช้าและสร้างภาระให้ประชาชนก่อให้เกิดความสับสนทั้งประชาชนและหน่วยงานด้วยกันเองเนื่องจากมาตรฐานในแต่ละกฎหมายไม่สอดคล้องกันและไม่ไปในทิศทางเดียวกัน และก่อให้เกิดช่องว่างของกฎหมายได้ดังเช่นพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์พระราชบัญญัติป่าไม้พุทธศักราช 2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงสาธารณสุข เป็นต้น เมื่อไม่มีหน่วยงานใดที่สามารถเป็นศูนย์กลางในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพจึงได้มีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2543 แต่งตั้งคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติและได้มีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 และปัจจุบันคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพได้ออกระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2554 ซึ่งเป็นฉบับที่วางหลักเกณฑ์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ให้หน่วยงานใช้เป็นมาตรฐานกลางกรณีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่มีมาตรฐานในการแบ่งปันผลประโยชน์โดยเฉพาะแต่อย่างไรก็ดีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นการออกระเบียบโดยใช้อำนาจบริหารของนายกรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เป็นเพียงการวางระเบียบปฏิบัติราชการเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพและใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

เมื่อประเทศไทยได้ลงนามในพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรมแล้วจึงควรจะต้องย้อนกลับมาพิจารณากฎหมายต่าง ๆ ของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์เพราะที่ผ่านมาประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรแต่หลักเกณฑ์ทางกฎหมายส่วนใหญ่มิได้มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งเน้นถึงการบริหารจัดการ

เกี่ยวกับกระบวนการในการใช้หรือแสวงหาผลประโยชน์จากบรรดาทรัพยากรชีวภาพหลักเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งเพียงแต่ต้องการมิให้มีการลักลอบนำทรัพยากรชีวภาพไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตเท่านั้นและยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีการจำกัดการเข้าถึงของบุคคลในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญอาทิพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติของไทยในปัจจุบันไม่มีการกำหนดกลไกและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สามารถรองรับปัญหาและสามารถนำมาใช้บังคับเพื่อการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเป็นระบบและครอบคลุมทุกด้านหลักเกณฑ์ต่าง ๆ นั้นเป็นเพียงการกำหนดกลไกเฉพาะเรื่องตัวอย่างเช่นการกำหนดกลไกและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ การกำหนดกลไกและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับพันธุ์พืช เป็นต้น อีกทั้งยังมีทรัพยากรบางชนิดที่ยังขาดกลไกและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการตัวอย่างเช่น ความหลากหลายทางชีวภาพทางด้านจุลินทรีย์ ความหลากหลายทางชีวภาพทางด้านพันธุกรรมสัตว์ ฯลฯ

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์กฎหมายและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายตลอดจนสนธิสัญญา ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติชีวภาพของประเทศไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่หรือหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติชีวภาพของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงพัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติชีวภาพของประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาเสนอแนะรูปแบบขององค์กรหรือหน่วยงานที่เหมาะสมในการเป็นหน่วยงานหลักในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติชีวภาพของประเทศไทย

## 3. สมมติฐาน

ในฐานที่ประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและได้ลงนามรับรองพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์

ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรมดังนั้นย่อมผูกพันในข้อกำหนดของอนุสัญญาฯ และพิธีสารนาโงยา ดังกล่าวในการอำนวยความสะดวกแก่ประเทศสมาชิกในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพซึ่งมีทั้งผลดีและผลเสียอันอาจก่อให้เกิดปัญหาและความเสียหายทั้งในด้านทรัพยากรชีวภาพและความเสียหายในเชิงโอกาสและด้านเศรษฐกิจ ดังนั้นสมควรที่ประเทศไทยจะต้องมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติชีวภาพโดยอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ของประเทศบนฐานทรัพยากรที่สมบูรณ์และยั่งยืนต่อไป

#### 4. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาจะมุ่งเน้นวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันในประเทศโดยมุ่งศึกษาข้อมูลด้านกฎหมายและหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาหลักเกณฑ์ในต่างประเทศพบว่ามีหลายประเทศที่มีการออกกฎหมายที่เข้ามาดูแลทรัพยากรธรรมชาติชีวภาพโดยมีรูปแบบการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์เพื่อเป็นการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนหากนำหลักเกณฑ์รูปแบบดังกล่าวมาวิเคราะห์และปรับเข้ากับหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ในประเทศไทยน่าจะเกิดช่องทางที่สามารถนำมาพัฒนาเพื่อแก้ไขปัญหาในประเทศไทยได้

#### 5. วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ใช้วิธีการศึกษาวิเคราะห์เชิงคุณภาพโดยการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารซึ่งได้แก่ตำรากฎหมายบทความในวารสารและข้อมูลที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงเอกสารของสมาคมองค์การระหว่างประเทศรายงานการประชุมรายงานการสัมมนาในหัวข้อที่เกี่ยวข้องข้อมูลจากองค์กรพัฒนาเอกชนที่ได้ทำงานเกี่ยวข้องกับปัญหาสิ่งแวดล้อมตลอดจนความคิดเห็นของหลากหลายสาขาวิชาชีพรวมทั้งกฎหมายระเบียบวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องเพื่อรวบรวมเป็นข้อมูลที่จะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาข้อสรุปและความเป็นไปได้ในการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในประเทศไทยและข้อเสนอแนะอื่น ๆ ต่อไป

#### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบเกี่ยวกับกฎหมายและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายตลอดจนสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติชีวภาพของประเทศไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

2. ได้ทราบถึงความเป็นไปได้ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการการเข้าถึง และการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย
3. ได้ทราบว่าหลักเกณฑ์ใดเหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทยเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และสนธิสัญญาระหว่างประเทศในการบริหารจัดการการเข้าถึง และการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติชีวภาพของประเทศไทย
4. ได้ทราบว่ารูปแบบขององค์กรหรือหน่วยงานใดที่เหมาะสมในการเป็นหน่วยงานหลักในการบริหารจัดการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย

## 7. ผลการศึกษา

สืบเนื่องจากปัญหาที่ประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ทางด้านกฎหมายที่เป็นระบบทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไปพลางก่อให้เกิดปัญหาเรื่องจำนวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพและเกี่ยวพันไปจนถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอีกเป็นจำนวนมากและเป็นปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากกฎหมายหลายฉบับอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงานดังเช่นพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์พระราชบัญญัติป่าไม้พืชรักษา พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงสาธารณสุข เป็นต้นจากปัญหาดังกล่าวทำให้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของไทยในขณะนี้ไม่สอดคล้องกับพิธีสารนาโงย่าว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรมเนื่องจากมาตรา 5 และมาตรา 5 BIS ของพิธีสารนาโงย่ากำหนดให้ประเทศภาคีจำเป็นต้องมีความแน่นอนทางกฎหมาย ความชัดเจนของกฎหมายและมีหน่วยงานผู้รับผิดชอบภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

หลักเกณฑ์ของประเทศไทยในขณะนี้ มีรูปแบบคล้ายกับการดำเนินการของประเทศฟิลิปปินส์ในช่วงแรกที่ประเทศฟิลิปปินส์ยังใช้คำสั่งฝ่ายบริหารที่ 247 เป็นหลักในการดำเนินการเนื่องจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. 2543 ของประเทศไทยเป็นระเบียบที่นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหารตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ถือเป็นอำนาจฝ่ายบริหารเช่นกันซึ่งปัญหาความซ้ำซ้อนยุ่งยากเหล่านี้ประเทศฟิลิปปินส์ได้เคยประสบมาก่อนและได้แก้ไขโดยการออกรัฐบัญญัติการอนุรักษ์และคุ้มครองทรัพยากรสัตว์ป่าขึ้นมาใหม่โดยให้กรมสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติกรมการเกษตรและสำนักงานเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืนจัดทำแนวปฏิบัติเฉพาะสำหรับการเข้าถึงทรัพยากรที่ใช้ร่วมกันจนกระทั่งใน พ.ศ. 2547 จึงได้จัดทำแนวปฏิบัติสำหรับกิจกรรมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพในประเทศฟิลิปปินส์สำเร็จโดยเป็นแนวทางที่อยู่

ภายใต้รัฐธรรมนูญดังกล่าวเมื่อวิเคราะห์แล้วจึงเห็นว่าประเทศไทยสามารถนำแนวทางของประเทศฟิลิปปินส์มาเป็นแนวทางในการจัดทำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทยได้ดังนั้นประเทศไทยควรพิจารณาเร่งดำเนินการออกกฎหมายที่มีรูปแบบที่รวมหลักเกณฑ์ขั้นตอนที่เป็นระบบในกฎหมายฉบับเดียวในลักษณะพระราชบัญญัติเพื่อบังคับใช้เป็นการทั่วไปโดยกำหนดหลักเกณฑ์ปฏิบัติที่เป็นแนวทางเดียวกันไม่ว่าทรัพยากรชีวภาพจะอยู่ภายใต้การดูแลของหน่วยงานใดก็ตามและเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือหน่วยงานระดับท้องถิ่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย

เมื่อพิจารณาจากปัญหาในด้านหน่วยงานที่มีอยู่หลากหลายและอาจจะก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนตลอดจนเป็นการเพิ่มขึ้นตอนเป็นภาระแก่ผู้ขออนุญาตและหน่วยงานด้วยกันเองในการพิจารณาเพื่ออนุญาตให้เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนั้นสมควรที่จะหาแนวทางในการจัดให้มีหน่วยงานเพียงหน่วยงานเดียวเป็นผู้รับคำขอและพิจารณาอนุญาตรวมทั้งทำสัญญาแบ่งปันผลประโยชน์บริหารงานสนับสนุนส่งเสริมการพัฒนาต่อยอดองค์ความรู้ในเชิงพาณิชย์ให้เป็นระบบอีกทั้งไม่ควรอยู่ในรูปของระบบราชการเนื่องจากมีข้อจำกัดด้านงบประมาณและการขับเคลื่อนการทำงานแต่ควรปรับให้อยู่ในรูปของรัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชนเนื่องจากมีความยืดหยุ่นในการปฏิบัติงานมากกว่า และเมื่อมีข้อขัดข้องด้านกฎหมายหรือระเบียบหน่วยงานในรูปแบบรัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชนจะสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วกว่าในรูปแบบของบอร์ดบริหารซึ่งสำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพถือเป็นหน่วยงานที่มีลักษณะรูปแบบใกล้เคียงที่สุดหากมีการแก้ไขกฎหมายให้เป็นระบบกำหนดให้มีกฎหมายเพียงฉบับเดียว และมีหน่วยงานเดียวในการดำเนินการจะทำให้บริหารจัดการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์เป็นไปในทิศทางเดียวกันมากขึ้น และก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศไทยอย่างแท้จริง

## 8. บทสรุป

จากการศึกษาเรื่อง“ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย”ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาแนวคิดทฤษฎีหลักการต่าง ๆ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียม และยุติธรรมตลอดจนเนื้อหาสาระของหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศไทยโดยพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของต่างประเทศโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหากับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติชีวภาพของประเทศไทยและพบปัญหาเป็นประเด็นหลักสองประเด็นใหญ่ ๆ คือปัญหาเกี่ยวกับความไม่เป็นเอกภาพของกฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทย

และปัญหาเกี่ยวกับความไม่เป็นเอกภาพของจำนวนหน่วยงานที่เกี่ยวกับการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทยจึงขอเสนอแนะดังนี้

### 8.1 ข้อเสนอแนะด้านรูปแบบของกฎหมาย

ข้อเสนอแนะในรูปแบบของกฎหมายอาจมีทางเลือกได้หลายแนวทางกล่าวคือ

1. การออกกฎหมายหรือการแก้ไขกฎหมายให้ครอบคลุมทรัพยากรชีวภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพยากรชีวภาพที่เป็นพันธุกรรมสัตว์และจุลินทรีย์เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่ออกมารอบคลุมการเข้าถึงและการแบ่งปันทรัพยากรชีวภาพที่เป็นพันธุกรรมสัตว์และจุลินทรีย์โดยเฉพาะดังนั้นแนวทางในการออกกฎหมายหรือการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ครอบคลุมเป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถดำเนินการได้ซึ่งรูปแบบนี้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถริเริ่มได้เองแต่อย่างไรก็ดีแม้จะมีการออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวแต่ก็อาจจะไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างครบถ้วนเนื่องจากว่าแม้จะออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายแล้วแต่ไม่อาจจะแก้ปัญหาด้านจำนวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่มีจำนวนมากและก่อให้เกิดความยุ่งยากเป็นภาระแก่ผู้ขออนุญาตเข้าถึงในการติดต่อกับหน่วยงานต่าง ๆ ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการตามแก้ไขกฎหมายหรือออกกฎหมายใหม่ยังคงอยู่บนพื้นฐานปัญหาเดิมคือ แต่ละหน่วยงานต่างออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายของตนเองยิ่งทำให้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพิ่มจำนวนมากขึ้นและการจะแก้ไขได้ครบทุกฉบับอาจจะต้องใช้ระยะเวลาอย่างมาก

2. การพิจารณาออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. .... กรณีนี้จะตัดปัญหาการตามแก้ไขกฎหมายหลาย ๆ ฉบับได้โดยบัญญัติให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพทั้งในเชิงที่ควบคุมตัวทรัพยากรและในเชิงอำนาจเหนือพื้นที่ที่ทรัพยากรตั้งอยู่จะต้องใช้หลักเกณฑ์วิธีการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เท่านั้นเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพและใช้กฎหมายฉบับเดียวในการดำเนินการโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้อาจจะมีการกำหนดว่า “ให้พระราชบัญญัติหรือกฎหมายต่าง ๆ ที่อยู่ในบัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้เฉพาะกรณีการเข้าถึงทรัพยากรและการแบ่งปันผลประโยชน์จะต้องดำเนินการตามกฎหมายนี้เท่านั้น” ซึ่งพระราชบัญญัติลักษณะแบบนี้สามารถออกมามาทดแทนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีระเบียบคณะกรรมการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีการในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากทรัพยากรชีวภาพ พ.ศ. 2554 ได้ และสามารถมีบทลงโทษต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งระเบียบสำนักนายกฯ ดังกล่าวไม่มีอำนาจในการบัญญัติโทษได้

3. การออกกฎหมายเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพขึ้นมาโดยเฉพาะ โดยกำหนดให้มีหลักการที่อนุวัติตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและนำแนวทางตามพิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรมมาเป็นหมวดหนึ่งในกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างไรก็ดีแนวทางนี้ก็จะต้องใช้ระยะเวลานานเนื่องจากจะต้องนำกฎหมาย



ที่เกี่ยวข้องมาบัญญัติรวมกันและพิจารณาแยกเป็นหมวดหมู่เช่นทรัพยากรพันธุกรรมพืช ทรัพยากรพันธุกรรมสัตว์และทรัพยากรพันธุกรรมจุลินทรีย์

อย่างไรก็ดีผู้ศึกษาเห็นว่าควรเลือกแนวทางที่2เนื่องจากมีความเป็นไปได้มากที่สุดและ ใช้ระยะเวลาน้อยกว่าแนวทางที่1และ3

## 8.2 ข้อเสนอแนะรูปแบบของหน่วยงาน

ควรจัดตั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการการเข้าถึง และการแบ่งปันผลประโยชน์เป็นหน่วยงานหลักหน่วยงานเดียวเพื่อเป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบดูแลเรื่อง การคุ้มครองการควบคุมการอนุมัติการอนุญาตการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพ และการแบ่งปันผลประโยชน์ในระดับประเทศโดยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่น เข้ามามีส่วนร่วมและทำหน้าที่ส่งเสริมสนับสนุนการดำเนินงานของแต่ละหน่วยงานให้สอดคล้อง กับกฎหมายที่บัญญัติขึ้น และกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งประสานความร่วมมือระหว่าง หน่วยงานต่าง ๆ ในการร่วมกันบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพทั้งนี้เพื่อให้การบริหารจัดการ ทรัพยากรชีวภาพของประเทศมีประสิทธิภาพมีความเป็นเอกภาพและมีทิศทางที่ชัดเจน

ในการศึกษาพบว่า “สำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพ(สพภ.)” เป็นหน่วยงานที่สามารถจะพัฒนาให้เป็นหน่วยงานกลาง(FocalPoint)หน่วยงานเดียวได้เนื่องจาก วัตถุประสงค์ของหน่วยงานครอบคลุมหลักการของพิธีสารนาโงยาฯ จะขาดเพียงแค่อำนาจในการ พิจารณาอนุมัติอนุญาตในการเข้าถึงทรัพยากรเท่านั้นดังนั้นหากสามารถนำหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เฉพาะส่วนที่ดำเนินการด้านการควบคุมการอนุมัติการอนุญาตการเข้าถึงและการแบ่งปัน ผลประโยชน์จากสภาวิจัยแห่งชาติส่วนหนึ่งและแยกสำนักความหลากหลายทางชีวภาพสำนักงาน นโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งอยู่ภายใต้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์ ความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (กอช.) มาอยู่ในหน่วยงานใหม่ให้ดำเนินการในด้านต่างประเทศ จะสามารถแก้ไขปัญหาหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่มีหลายหน่วยงานซึ่งต่างถือกฎหมายของตนเองและ มีแนวทางในการปฏิบัติที่แตกต่างบางครั้งมีขั้นตอนที่ทับซ้อนกันอยู่เพื่อลดปัญหาความซ้ำซ้อน และระยะเวลาได้

เนื่องจากสำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพเป็นองค์การมหาชนซึ่งอยู่ภายใต้ สังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมความคล่องตัวในการบริหารจัดการจึงมี มากกว่าในระบบราชการแต่ก็ยังมีข้อจำกัดเกี่ยวกับระบบราชการเนื่องจากยังสังกัดระบบราชการแต่ การบริหารมีความเป็นอิสระมากกว่าไม่ผูกติดกับเงื่อนไขทางราชการ ดังนั้นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นใหม่ อาจจะใช้ชื่อว่า “สำนักงานบริหารการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพ” สำนักงานนี้จะสามารถจะดำเนินการได้อย่างครอบคลุมทั้งในด้านการบริหารจัดการการ ควบคุมการอนุมัติการอนุญาตในการเข้าถึง และแบ่งปันผลประโยชน์โดยอาจมีโครงสร้างที่คล้าย กับโครงสร้างปัจจุบันของคณะกรรมการบริหารของสำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพดังนี้

“ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่าคณะกรรมการบริหารการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพประกอบด้วย

(1) ประธานกรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์สูงด้านการบริหารการพัฒนาเศรษฐกิจหรือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(2) กรรมการโดยตำแหน่งจำนวนสามคนได้แก่ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสารสนเทศ และเลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

(3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินหกคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์สูงเป็นที่ประจักษ์ในทางการบริหารเศรษฐกิจการเกษตร ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการเงินหรือสาขาอื่นที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานของสำนักงาน

คณะกรรมการบริหารการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อาจมีผู้เชี่ยวชาญพิเศษเป็นที่ปรึกษาได้”

การดำเนินการของคณะกรรมการฯ อาจจะแบ่งเป็นอนุกรรมการการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์แบ่งออกเป็น 3 ด้านคืออนุกรรมการการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ด้านพันธุกรรมพืช อนุกรรมการการเข้าถึง และแบ่งปันผลประโยชน์ด้านพันธุกรรมสัตว์และอนุกรรมการการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ด้านจุลินทรีย์ เพื่อที่การพิจารณาจะได้รวดเร็วขึ้น ไม่ต้องรวมศูนย์อำนาจอยู่ในคณะกรรมการเพียงชุดเดียวองค์ประกอบของคณะอนุกรรมการในแต่ละด้านอาจจะมีกรรมการที่มีอำนาจควบคุมมีอำนาจเหนือหรือปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพนั้นและมีประสบการณ์ความเชี่ยวชาญ อาทิเช่น กรรมการที่มาจากกระทรวงกรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยกำหนดให้คณะอนุกรรมการต่าง ๆ จะต้องเป็นผู้พิจารณาคำขอในการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ก่อนส่งเรื่องให้คณะกรรมการบริหารฯ ให้ความเห็นชอบซึ่งการดำเนินการของคณะอนุกรรมการจะต้องมีการเข้าไปในพื้นที่เพื่อรับฟังความคิดเห็นของชุมชนท้องถิ่นหรือผู้มีส่วนได้เสียก่อนมีการพิจารณาการขออนุญาตและมีภาคประชาชนอย่างน้อยหนึ่งองค์กรร่วมเป็น

ในส่วนของสำนักงานบริหารการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพนั้นอาจจะมีโครงสร้างดังนี้

“ให้มีผู้อำนวยการเป็นกรรมการและเลขานุการโดยตำแหน่งและให้ผู้อำนวยการแต่งตั้งผู้ช่วยเลขานุการได้ตามความจำเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาประธานกรรมการและกรรมการให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีกำหนด”

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เจริญคัมภีรภาพ. (2547, 27 มีนาคม). บทความด้าน MEAs ชุดโครงการ MEAs Think Tank โครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อมสถาบันธรรมรัฐเพื่อการพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม(กทม.). สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม 2557, จาก [www.measwatch.org/writing/1582](http://www.measwatch.org/writing/1582)
- บัตูเรศเศรษฐศิริโรตม์. (2550, 17 กันยายน). สงครามแย่งชิงพันธุกรรมโจรสลัดชีวภาพในศตวรรษที่ 21 (โครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ด้านความตกลงพหุภาคีระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม (สกว.)) (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ.
- ผู้จัดการรายวัน. (2542, 20 สิงหาคม). “โจรสลัดชีวภาพ.”
- สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม.(ม.ป.ป.).กลไกการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารความหลากหลายทางชีวภาพ. สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม 2557, จาก [http://chm-thai.onep.go.th/CHM/abs/COP\\_10.html](http://chm-thai.onep.go.th/CHM/abs/COP_10.html)
- สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. (2544, ตุลาคม). อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ.
- สำนักเลขาธิการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. (พ.ศ.....).แนวทางบอนน์ว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม. กรุงเทพฯ : อินทิเกรตดีโพรโมชันเทคโนโลยี.