

บทที่ 4

กรณีศึกษาการกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในต่างประเทศ

4.1 กรณีประเทศคอสตาริกา

4.1.1 ลักษณะกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

ประเทศคอสตาริกาเป็นประเทศที่ตระหนักและให้ความสำคัญต่อความหลากหลายทางชีวภาพมาก่อนที่จะมีการยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว กล่าวคือ ในปีค.ศ. 1988 ประเทศคอสตาริกาได้พยายามทำการพัฒนาโครงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อพัฒนาอย่างยั่งยืน(The National Conservation Strategy for Costa Rica Sustainable Development) และโครงการจัดการป่า (Forestry Action Plan) จนเป็นผลสำเร็จ และต่อมาเมื่อมีการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ในปีค.ศ.1992 ประเทศคอสตาริกาได้ให้ความสำคัญกับความหลากหลายทางชีวภาพเพิ่มขึ้นโดยได้ทำการศึกษาความหลากหลายทางชีวภาพและทำการกำหนดเขตอนุรักษ์เพื่อคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพในดินแดนของตนขึ้น¹ และเพื่อเป็นการอนุรักษ์ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามมาตรา 15 ของอนุสัญญาฯ ประเทศคอสตาริกาจึงได้ทำการพัฒนานโยบายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ตลอดจนถึงมาตรฐานขั้นต่ำในการนำสัญญาและข้อตกลงในการเข้าถึง หรือสำรวจทรัพยากรชีวภาพขึ้นในเดือนตุลาคมของ ปี ค.ศ.1992 นี้เอง²

กฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพของประเทศคอสตาริกานี้เป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นมาเพื่อใช้การควบคุมการใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายมี

¹ Profile in National Biodiversity Planning ,p 123.

² WRI ,IUCN and UNEP, Biodiversity Prospecting : Using Genetic Resources ,1993.p.39

ลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม โดยมีการกำหนดให้พืชและสัตว์ป่าทั้งหมดเป็นมรดกของชาติ (National Patrimony หรือ Public Domain)³ ซึ่งหมายความว่ารัฐบาลเป็นเจ้าของและมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะใช้ประโยชน์จากพืชและสัตว์ป่าที่อยู่ในดินแดนของประเทศคอซตาริกา ผู้ใดจะนำพืชและสัตว์เหล่านั้นไปใช้ประโยชน์ไม่ได้ยกเว้นจึงได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และเงื่อนไขดังนี้คือ⁴

1) ผู้ใดประสงค์มีข้อจัดเก็บและรวบรวมพืชและสัตว์เหล่านั้นจะต้องยื่นคำร้องขอใบอนุญาตจากกรมสัตว์ป่าไม่ว่าชาวต่างชาติหรือคอซตาริกาเอง โดยระบุรายละเอียดของการเก็บรวบรวมมาด้วย

2) ก่อนที่จะพิจารณาใบอนุญาต รัฐบาลคอซตาริกากำหนดให้ผู้ยื่นขอใบอนุญาตวางแผนงานการเก็บตัวอย่างพืชและสัตว์เหล่านั้นและแผนงานการวิจัยมาเสนอกฎหมายสัตว์ป่าก่อน

กรณีชาวต่างชาติ คอซตาริกาจะทำการควบคุมลักษณะผู้จัดเก็บตัวอย่างพืชและสัตว์เหล่านั้น และเมื่อการเก็บตัวอย่างสิ้นสุดลง รัฐบาลคอซตาริกาจะต้องได้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บตัวอย่างหรือการวิจัยนั้นผ่านทางกรมสัตว์ป่าก่อน

3) ผู้ดำเนินการวิจัยจะต้องส่งสำเนารายงานการวิจัยให้กับหอสมุดแห่งชาติหรือกรมสัตว์ป่าได้ตามกฎหมาย

4) หากผู้ยื่นต้องการส่งตัวอย่างสายพันธุ์ไปยังหน่วยงานนอกประเทศ ก็ต้องกลับมาขออนุญาตกรมสัตว์ป่าอีกครั้งหนึ่ง เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจะต้องมอบตัวอย่างสายพันธุ์ชนิดเดียวกับที่ส่งออกไปไว้ให้กับแหล่งข้อมูลภาครัฐที่เกี่ยวข้องด้วย

³ Ibid., p.95.

⁴ อภิชาติ ชาวสอด , อัมมาร สยามวาลาและกอบกุล ราชะนาคร .ความหลากหลายของพันธุ์พืช, พิมพ์ครั้งที่ 1.กรุงเทพมหานคร:สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, หน้า 25-26.

5)การเก็บรวบรวมที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในทางวิทยาศาสตร์จะต้องขออนุญาตเป็นพิเศษและจะต้องทำสัญญาการเข้าถึงด้วย⁵

จากกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ตามกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดให้อำนาจในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพอยู่ในมือของกรมสัตว์ป่าซึ่งเป็นองค์กรของรัฐแต่เพียงผู้เดียวโดยสมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพดังกล่าวก็เป็นกฎหมายที่ออกมาสำหรับใช้เป็นกติกากการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพซึ่งทำหน้าที่เป็นกรอบหรือมาตรฐานขั้นต่ำในการนำข้อตกลงหรือสัญญาในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเท่านั้น ดังนั้นกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงอย่างละเอียดจึงเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมในแต่ละครั้ง และในการนำสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพนี้ประเทศคอสตาริกาไม่ได้เป็นผู้ทำสัญญาเองโดยตรง แต่เป็นการทำสัญญาผ่านองค์กรเอกชนที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรซึ่งสถาบันความหลากหลายทางชีวภาพ INBIO (Instituto Nacional de Biodiversidad) โดยรัฐบาลคอสตาริกาโดยกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติ แร่ธาตุ และพลังงาน ตัวแทนได้ตกลงทำสัญญามอบหมายให้สถาบัน INBIO เป็นผู้มีอำนาจในการจัดเก็บรวบรวมและทำสัญญาฯ ในการเข้าถึงในประเทศคอสตาริกาแต่เพียงผู้เดียว และการที่กฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพของประเทศคอสตาริกากำหนดให้กฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมเป็นไปตามสัญญาเข้าถึงหรือสำรวจทรัพยากรชีวภาพ ทำให้ประเทศคอสตาริกากลายเป็นประเทศที่มีชื่อเสียงในฐานะที่เป็นต้นแบบของสัญญาพหุสาระ ซึ่งหมายถึงสัญญาที่เบ็ดเสร็จที่มีการรวมข้อกำหนดเกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ การให้ประโยชน์ การถ่ายทอดเทคโนโลยีและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ เอาไว้ในสัญญาฉบับเดียว ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะขออธิบายโดยยกตัวอย่างสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพระหว่างสถาบัน INBIO และบริษัท MERZK ของประเทศสหรัฐอเมริกา ไว้ในหัวข้อ 4.1.3

⁵ WRI ,IUCN and UNEP, Biodiversity Prospecting : Using Genetic Resources ,1993.p.39

การที่กฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพของประเทศคอสตาริกากำหนดให้พืชและสัตว์ป่าเป็นมรดกของชาติซึ่งรัฐบาลเป็นเจ้าของและมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์นั้น ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะทำให้พืชและสัตว์ที่ไม่ใช่พืชและสัตว์ป่าและไม่ได้อาศัยอยู่ในป่าไม่ถูกจัดอยู่ในจำพวกมรดกของชาติแต่มีฐานะเป็นสมบัติของเอกชน ส่งผลให้ผู้อื่นนอกจากรัฐสามารถเข้าถึงได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพก็ได้ทำการกำหนดเอาไว้อีกว่า การทำข้อตกลงในการเข้าถึงทรัพยากรของเอกชน ก็จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่ขัดต่อผลประโยชน์ของมหาชน การกำหนดเช่นนี้ทำให้เกิดคำถามที่ว่ากฎหมายฉบับนี้ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญของประเทศคอสตาริกาที่กำหนดให้เอกชนเจ้าของดินแดนมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ในดินแดนของตนหรือไม่ ปัจจุบันนี้ก็ยังไม่มี ความชัดเจนระหว่างความสัมพันธ์ของชนพื้นเมืองเจ้าของดินแดน และรัฐบาลประเทศคอสตาริกาแต่สถาบัน INBIO ก็พยายามที่จะทำการสำรวจทรัพยากรชีวภาพในทุกสถานที่ๆ สามารถหาได้แม้กระทั่งในพื้นที่ๆ อาจถูกต่อต้านโดยชุมชนพื้นเมืองท้องถิ่น โดยสถาบัน INBIO พยายามที่จะกระตุ้นให้รัฐบาลทำการกำหนดสิทธิของชุมชนในการสำรวจความหลากหลายทางชีวภาพในดินแดนของตนเองอย่างเสรี ซึ่งอาจจะเป็นไปได้โดยความช่วยเหลือจากสถาบัน INBIO หากรัฐบาลคอสตาริกาต้องการ⁶

4.1.2 บทบาทและหน้าที่ของสถาบันความหลากหลายทางชีวภาพแห่งชาติ (INBIO)

4.1.2.1 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

-โครงสร้างของ INBIO

สถาบันความหลากหลายทางชีวภาพ (INBIO) เป็นองค์เอกชนที่ไม่แสวงกำไรและได้รับการจัดตั้งขึ้นในเดือนมิถุนายน ปีค.ศ.1989 โดยคณะกรรมการวางแผนชาติแห่งชาติ (National Planning Commission) ซึ่งประกอบไปด้วยสภาผู้แทนราษฎรจากรัฐบาล NGO และสถาบันการศึกษาชั้นสูง สถาบัน INBIO ได้รับการจดทะเบียนเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม ปีค.ศ. 1989 และอยู่ภายใต้การควบคุมของสมัชชาใหญ่ (Assembly) จำนวน 15 คนและคณะกรรมการ (Board of Director) จำนวน 6 คน และเนื่องจากสถาบัน INBIO มีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับหน่วยงานเอกชนและรัฐ ทำให้

⁶ Ibid.,p.95

สมัชชาและคณะกรรมการส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีชื่อเสียงและดำรงตำแหน่งเป็นผู้นำขององค์กรเอกชนและรัฐบาลที่สำคัญ แต่การที่สถาบันเป็นองค์กรเอกชนอิสระ จึงทำให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่มีผลบังคับทางกฎหมายต่อคณะกรรมการเหล่านั้นในการปฏิบัติหน้าที่ในสถาบัน INBIO โดยคณะกรรมการดังกล่าวก็ยังคงมีอำนาจเต็มที่ในการบังคับใช้และทำสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพกับสถาบันภายในหรือนานาชาติและปัจเจกชนต่างๆ⁷

สถาบัน INBIO นี้ประกอบไปด้วยหน่วยงานทั้งหมด 4 ฝ่าย โดยแต่ละฝ่ายทำหน้าที่แตกต่างกันออกไปดังนี้คือ

1) ฝ่ายฐานข้อมูลพันธุ์ (National Biodiversity Inventory) ฝ่ายนี้ประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่เก็บรักษาพันธุ์ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการทดลอง และเจ้าหน้าที่รวบรวมและวิเคราะห์พันธุ์ ซึ่งมีความสามารถในการจัดทำบัญชีรายชื่อชนิดพันธุ์ตัวอย่างและติดต่อเชื่อมโยงกับชุมชนที่ชนิดพันธุ์นั้นอาศัยอยู่ นักรวบรวมและวิเคราะห์พันธุ์นี้จะทำหน้าที่ในการรวบรวมชนิดพันธุ์และระบุถึงแหล่งที่มาเพื่อส่งให้เจ้าหน้าที่เก็บรักษาพันธุ์เป็นผู้ดูแล เพื่อให้เจ้าหน้าที่เทคนิคและเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการทดลองทำการวิเคราะห์ และเก็บข้อมูลพันธุ์เหล่านี้ไว้เป็นสมบัติของชาติต่อไป⁸

2) ฝ่ายเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity Information Dissemination Division) ฝ่ายนี้ทำหน้าที่ในการพัฒนาวิธีการเผยแพร่ข้อมูลความหลากหลายทางชีวภาพไปสู่คนทุกระดับในสังคม ซึ่งวิธีการเผยแพร่ข้อมูลนี้สามารถทำได้หลายวิธีการดังต่อไปนี้

-การให้ความรู้เกี่ยวกับประวัติทรัพยากรธรรมชาติและข้อมูลเกี่ยวกับการรวบรวมพันธุ์แก่โรงเรียนและมหาวิทยาลัยต่างๆ

⁷ Ibid., p.57-58 (ดูเพิ่มเติมใน 1. INBio, Biodiveridad และ 2 Annie Lovejoy, Biodiversity in Costa Rica, INBio)

⁸ Mateo Nicolas, "The INBio Pilot Project : A New Approach to Biodiversity Management", *Wild Biodiversity : The Last Frontier ? The Case of Costa Rica*, (The Hague : International Service for National Agriculture Research, 1996), p.1-2

- การเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นไปได้ทางการค้าในการอนุรักษ์ดินแดนป่าไม้
- การทำงานร่วมกับเจ้าหน้าที่
- การมีส่วนร่วมในคณะกรรมการจัดทำนโยบาย
- การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่อนุรักษ์และ
- การผลิตคู่มือหรือนิยายที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายของชีวภาพ

วิธีการทั้งหมดได้เริ่มดำเนินการมานานพอสมควรแล้วในปีค.ศ.1995 ได้มีการพัฒนาโปรแกรมการศึกษาความหลากหลายทางชีวภาพ (The Biodiversity Education Program : PROJECT1) เพื่อใช้เป็นโครงการศึกษาของโรงเรียนปฐมจำนวน 2 แห่ง โดยโครงการนี้จะทำการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการพัฒนาอย่างยั่งยืนแก่นักเรียน ด้วยการพานักเรียนเหล่านี้มาทำการศึกษาถึงคุณค่าทางชีวภาพ ซึ่งวิธีการนี้ตรงกับความต้องการของกระทรวงศึกษาธิการที่ปรารถนาจะให้เกิดความร่วมมือในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพโดยอาศัยหลักสูตรการศึกษาของชาติ นอกจากการเผยแพร่ข้อมูลความหลากหลายทางชีวภาพภายในประเทศแล้ว หน่วยงานนี้ยังทำการเผยแพร่ข้อมูลในระดับนานาชาติอีกด้วย เช่น ในปี 1996 สถาบัน INBIO ได้มีการจัดให้มีการถกเถียงแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพกันระหว่าง นักวิทยาศาสตร์ นักการเมือง ตัวแทนท้องถิ่นของคอสตาริกา (เจ้าหน้าที่สถาบัน INBIO) และองค์การระหว่างประเทศ ขึ้นที่ INBIO⁹

3) ฝ่ายจัดการข้อมูลความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity Information Management Division) ฝ่ายนี้ทำหน้าที่ในการจัดทำข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งได้แก่ แผนที่ภูมิประเทศ ข้อมูลภูมิอากาศ การใช้ที่ดินและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งนับวันความซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งข้อมูลเหล่านี้เป็นมูลที่ยังไม่มีหน่วยงานใดด้านตามหลากหลายทางชีวภาพของโลกสามารถวิเคราะห์ จัดการ แสดง เผยแพร่และรวบรวมได้เป็นผลสำเร็จ ในปัจจุบันฝ่ายนี้ได้มีการดำเนินการจัดการข้อมูลในโครงการหลัก 6 ประการด้วยกันคือ¹⁰

⁹ Ibid.,p.2-3.

¹⁰ Ibid.,p.2-3.

3.1 ระบบการจัดการข้อมูลความหลากหลายทางชีวภาพ (The Biodiversity Information System : BIMS) เป็นการจัดการข้อมูลทั้งหมดที่ได้รับจากหน่วยงานต่างๆ

3.2 ระบบข้อมูลภูมิศาสตร์ (Geographic Information System) เป็นการรวบรวมแผนที่อนุรักษ์ไว้กับข้อมูลการจักการเมือง

3.3 ระบบ Multimedia อันได้แก่ แผนที่อิเล็กทรอนิกส์สำหรับ Agenda 21 ซึ่งเป็นโครงการที่รวบรวมข้อมูลประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมของหลายๆ ชาติเข้าไว้ด้วยกัน โครงการนี้สำเร็จไปแล้วในปลายปี ค.ศ.1990

3.4 ระบบ Internet เป็นการสร้าง Web Site ของสถาบัน INBIO ขึ้นมาเพื่อเป็นการรวบรวมทั้งข้อมูลทั่วไปและเฉพาะเจาะจงที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพไว้ในระบบเครือข่าย Internet

3.5ฐานข้อมูลเกี่ยวกับการสำรวจความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity Prospecting Database) เป็นการเพิ่มความสามารถคอมพิวเตอร์ในการรวบรวมข้อมูลที่สามารถเชื่อถือได้มากกว่าเดิม

3.6 ฐานข้อมูลความหลากหลาย (Biodate) เป็นโครงการที่สร้างขึ้นเพื่อช่วยในการจัดการข้อมูลความหลากหลายทางชีวภาพของประเทศคออสตาริกา

4) ฝ่ายสำรวจความหลากหลายทางชีวภาพ (The Biodiversity Prospecting Division) เป็นฝ่ายที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อสนองรับบทบาทของนักสำรวจชีวภาพที่ทวีความสำคัญมากขึ้นเนื่องจากความต้องการในการวิจัยเคมีภัณฑ์ที่ได้จากพืช แมลงและจุลชีพ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ด้านเภสัชกรรม การแพทย์และอุตสาหกรรมเกษตร ขบวนการดำเนินงานของฝ่ายสำรวจทรัพยากรชีวภาพนี้คือการพยายามเก็บรวบรวมพันธุ์ต่างๆ ร่วมกับศูนย์วิจัยท้องถิ่นหรือนานาชาติและมหาวิทยาลัยต่างๆ หรือองค์กร เอกชนและต่อมาในปีค.ศ. 1991 ฝ่ายสำรวจชีวภาพนี้ได้กำหนดแนวทางในการทำข้อตกลงในการเข้าถึงฯ ว่าต้องเป็นข้อตกลงที่รวมเอาเรื่องการเข้าถึงฯ หลักความยุติธรรม การถ่ายทอดเทคโนโลยีและการฝึกหัดเข้าไว้ในข้อตกลงด้วย ซึ่งการทำข้อตกลงแบบนี้ได้รับการยอมรับต่อมาในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ สถาบัน INBIOได้รับความไว้วางใจจากหน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะภายในหรือนานาชาติในการจัดทำข้อตกลงการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพซึ่งทำให้สถาบัน INBIO ได้ทำการจัดทำสัญญาการเข้าถึงฯ ไว้เป็นจำนวนมาก ในปัจจุบัน¹¹

¹¹ Ibid.,p.5-6

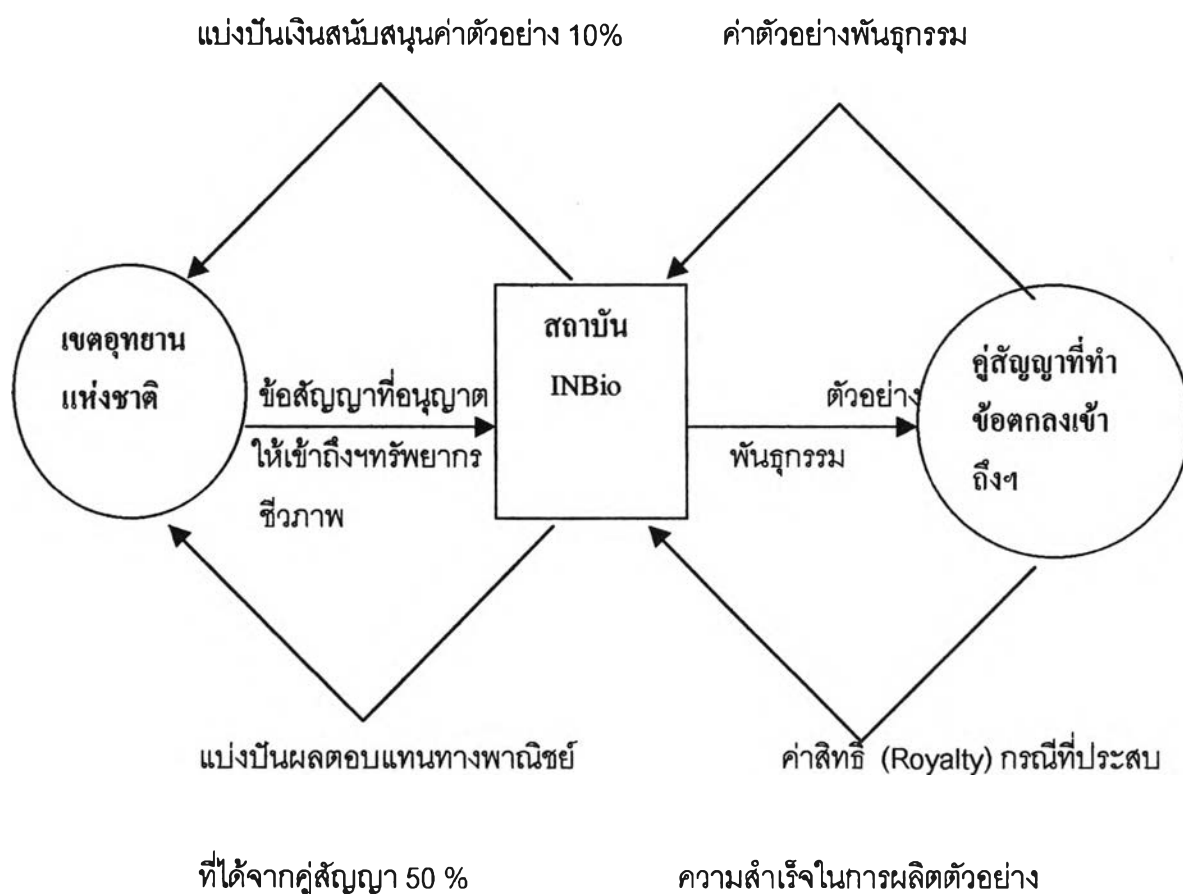
-อำนาจหน้าที่ของสถาบัน INBIO

กฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพของประเทศคอสตาริกากำหนดให้พืชและสัตว์ป่าทุกชนิดเป็นสมบัติของชาติทำให้รัฐบาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจจัดการและใช้ทรัพยากรชีวภาพ แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงกรอบและการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการทำข้อตกลงการสำรวจและการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ดังนั้นเงื่อนไขในการเข้าถึงจึงต้องเป็นไปตามข้อตกลงในการเข้าถึงฯ อย่างไรก็ตามในการทำข้อตกลงดังกล่าวรัฐบาลคอสตาริกาโดยกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติ แร่ธาตุ และพลังงานก็ได้ทำสัญญามอบหมายให้สถาบัน INBIO เป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการเก็บรวบรวมทรัพยากรชีวภาพตามกฎหมายฉบับนี้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงกล่าวได้ว่าอำนาจในการจัดการทรัพยากรชีวภาพพืชและสัตว์ป่าตามกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพของสถาบัน INBIO นี้เป็นอำนาจที่เกิดจากข้อตกลงหรือสัญญากับรัฐบาลประเทศคอสตาริกา ไม่ได้เกิดจากกฎหมายฉบับดังกล่าว นอกจากนี้แม้ว่าสถาบันจะมีอำนาจในการจัดการทรัพยากรชีวภาพตามข้อตกลงดังกล่าวก็ตามแต่สถาบัน INBIO ก็มีหน้าที่ๆ จะต้องปฏิบัติต่อรัฐบาลตามข้อตกลงดังต่อไปนี้

- 1) หากโครงการตามสัญญาเข้าถึงของ INBIO มีธุรกิจเอกชนเป็นผู้สนับสนุนสถาบัน INBIO จะต้องบริจาคเงินไม่ต่ำกว่าร้อยละ 10 ของงบประมาณทั้งหมดของโครงการตามสัญญาให้แก่อุทยานแห่งชาติ
- 2) หากโครงการตามสัญญาเป็นโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลอื่น สถาบัน INBIO จะพยายามแบ่งเงินทุนสนับสนุนการวิจัยจากภาครัฐนั้นให้แก่อุทยานแห่งชาติร้อยละ 10 เช่นกัน
- 3) หากโครงการตามสัญญาใดสามารถได้รับผลตอบแทนทางเศรษฐกิจ สถาบัน INBIO จะบริจาคเงินร้อยละ 50 ของรายได้ให้กับกระทรวง
- 4) สถาบัน INBIO ต้องรับรองกับกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติ แร่ธาตุ และพลังงานว่า กระบวนการเก็บตัวอย่างพันธุ์พืชและสัตว์ป่าจะไม่ทำลายหรือทำให้สถานะความหลากหลายทางชีวภาพในบริเวณอุทยานนั้นเปลี่ยนแปลงไป

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าหน้าที่ของสถาบัน INBIO นั้นเป็นหน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการเข้าถึงและสำรวจชีวภาพให้แก่รัฐบาลประเทศคอสตาริกา แต่หน้าที่ในการแบ่งปันผลประโยชน์จะเกิดต่อเมื่อมีการทำข้อตกลงการเข้าถึงกับหน่วยงานอื่นเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้จากแผนภาพที่ 1 ดังต่อไปนี้

ภาพที่ 1 แสดงการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการทำข้อตกลงการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมระหว่างรัฐบาลคอสตาริกาและสถาบัน INBio



4.1.2.2 บทบาทในการจัดการและควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

การที่สถาบัน INBIO ได้รับมอบหมายจากกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและแร่ธาตุ และพลังงาน ให้มีอำนาจในการจัดการทรัพยากรพืชและสัตว์แต่เพียงผู้เดียวนั้น ทำให้สถาบัน INBIO เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในการจัดการและควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศ คอสตาริกา ทั้งนี้เนื่องจากการที่สถาบัน INBIO มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพดังต่อไปนี้

- 1) สถาบัน INBIO จะต้องเป็นผู้พิจารณาและให้ความเห็นชอบแก่หน่วยงานไม่ว่าภายในหรือนานาชาติที่มีความประสงค์จะทำการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งทำให้สถาบัน INBIO กลายเป็นตัวแทนในการให้ความเห็นชอบโดยการแจ้งล่วงหน้าก่อนการเข้าถึงฯ ตามมาตรา 15 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพทั้งหมดของประเทศคอสตาริกา
- 2) สถาบัน INBIO จะต้องเป็นผู้ทำสัญญาการเข้าถึงฯ กับผู้ที่ต้องการเข้าถึงฯ โดยควบคุมให้ข้อตกลงการเข้าถึงฯ เป็นไปตามกรอบและมาตรฐานขั้นต่ำของสัญญาการเข้าถึงฯ ตามกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพซึ่งพัฒนามาจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ
- 3) สถาบัน INBIO จะต้องเป็นผู้ต่อรองผลประโยชน์จากการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรชีวภาพ จากคู่สัญญาผู้เข้าถึงฯ โดยที่ไม่ทำให้ประเทศคอสตาริกาเสียเปรียบต่างชาติ
- 4) สถาบัน INBIO จะต้องเป็นผู้ควบคุมการเข้าถึงฯ ตามสัญญาเพื่อไม่ก่อให้เกิดการทำลายความหลากหลายทางชีวภาพและเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม

ในปัจจุบันนี้สถาบัน INBIO ได้มีการทำข้อตกลงในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพตามมาตรา 15 วรรค 4 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพไว้กับหน่วยงานทั้งต่างประเทศและในประเทศเป็นจำนวนมาก โดยมีตัวอย่างข้อตกลงที่สำคัญดังต่อไปนี้คือ¹²

1.ข้อตกลงกับบริษัท Merck ของสหรัฐ เป็นสัญญาพหุสาระที่เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ การใช้ประโยชน์ การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการแบ่งปันผลประโยชน์ทำขึ้นเมื่อค.ศ. 1992 และต่ออายุกันมาทุกๆ สองปี

2.โครงการ DMPM ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างคอซตาริกากับ British Technology Group (BTG) และ Ecos La Pacifica ด้วยความร่วมมือของ Costa Rica Banana Corporation, kew Botanical Garden และ Guanacaste Conservation Area

3.โครงการ Chemical prospecting ในบริเวณสวนของประเทศคอซตาริกา มีวัตถุประสงค์เพื่อหาสารเคมีที่มีประโยชน์จากพืชและแมลงโดย International Cooperation Biodiversity Group CICBG ซึ่งประกอบด้วยมหาวิทยาลัย Costa Rica มหาวิทยาลัย Comell INBio และบริษัท Bristol Myers Squibb

4.ข้อตกลงด้านการวิจัยกับมหาวิทยาลัยในประเทศคอซตาริกา (Universidad de Costa Rica และ Universidad Nacional) และมหาวิทยาลัยในต่างประเทศ (Strathely de , Dusseldorf, Laussana, ฯลฯ) ในการแก้ปัญหาและการเพิ่มองค์ความรู้ในหลากหลายสาขาวิชา เช่น งานวิจัยเกี่ยวกับเชื้อโรคใช้จับสั้นและแบคทีเรียที่อาศัยอยู่ในป่อน้ำร้อน

5.โครงการเสาะหายาปฏิชีวนะสำหรับฆ่าแบคทีเรียและไวรัส ทำร่วมกับบริษัท INDENA จาก มิลานประเทศอิตาลี

¹² ดร.เลอสรร ธนสุกาญจน์, ดร.ศลิษณ์ ทรรพนันท์, ดร.จักรกฤษ ครอบจัน, ดร.สุวิษ วรรณไกรโรจน์ และดร.จาริต ดิงศภัทย์, โครงการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพที่ยั่งยืน : การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร:2541), หน้า 3/23 (ดูเพิ่มเติมใน Mateo Nicolas "The INBio Pilot Project : A New Approach to Biodiversity Management". Wild Biodiversity : The Last Frontier? The Case of Costa Rica, (The Hague : International Service For National Agricultural Research ,1996),p.6

6.โครงการเสาะหาสารที่มีกลิ่นหอม จากอากาศรอบๆ บริเวณที่มีทรัพยากรชีวภาพสำหรับใช้ในเครื่องสำอางและผลิตภัณฑ์ที่ใช้ในบ้าน โครงการที่เป็นความร่วมมือระหว่าง INBio กับ Givaudan-Roure Fragrance จากสหรัฐอเมริกา

7.โครงการการใช้งานทางอุตสาหกรรมให้จุลชีพนี้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสถานที่ที่มนุษย์ไม่อาจอยู่ได้ กับ บริษัท Recombinant Biocatalysis จำกัดจาก California

8.โครงการร่วมมือลงทุนกับรัฐบาลคานาดาเพื่อโครงการพัฒนาความหลากหลายทางชีวภาพและเศรษฐกิจและสังคม

นอกจากบทบาทในการทำข้อตกลงในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพกับหน่วยงานทั้งในประเทศและต่างประเทศแล้ว INBio ยังมีบทบาทในการส่งเสริมและสนับสนุนชุมชนท้องถิ่นให้ตระหนักถึงความสำคัญของความหลากหลายทางชีวภาพและมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรชีวภาพ โดยการจัดทำโครงการผู้จัดเก็บตัวอย่างท้องถิ่น (paratonomist programme) ซึ่งเป็นโครงการที่จัดอบรมความรู้พื้นฐานทางชีวภาพแก่ชาวบ้านที่ได้รับคัดเลือกและว่าจ้างให้เก็บตัวอย่างพืชและแมลงให้กับสถาบัน INBio โดย INBio ได้จัดสรรเงินจำนวน 40% ของเงินที่ได้จากการจัดเก็บตัวอย่างให้ต่างชาติแต่ละโครงการ โครงการนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อมแก่ประเทศคอสตาริกาในสองลักษณะคือ¹³

1) ตามโครงการนี้แม้ว่าจะมีชาวบ้านบางกลุ่มเท่านั้นที่ได้ร่วมโครงการนี้ก็ตาม แต่ชาวบ้านกลุ่มนี้ก็ยอมตระหนักหรือรู้ได้จากผู้เข้าร่วมโครงการว่าพันธุ์พืชและสัตว์ต่างๆ ที่พวกเขารู้จักนั้นสามารถก่อให้เกิดประโยชน์แก่มนุษย์ได้ ซึ่งจะทำให้ชาวบ้านหรือชุมชนท้องถิ่นได้ตระหนักและรู้ถึงคุณค่าของทรัพยากรชีวภาพมากขึ้น ซึ่งผลดังกล่าวนี้จะทำให้เกิดผลในการอนุรักษ์ป่าโดยอ้อมขึ้นมาอีกด้วย

2) โครงการนี้ช่วยให้ผู้เข้าร่วมโครงการมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น เนื่องจากค่าตอบแทนที่ได้รับจากโครงการนี้จะสูงกว่าค่าตอบแทนจากงานประเภทอื่นๆ และมีโอกาสก้าวไปสู่งานที่ดีกว่า เมื่อเทียบกับคนอื่นๆ ในชุมชน

¹³ อภิชาติ ขาวสะอาด, อัมมาร สยามวาลาและกอบกุล ราชะนาคร, ความหลากหลายของพันธุ์พืช, หน้า 27-28.

4.1.2.3 ประสิทธิภาพในการจัดการและควบคุมทรัพยากรพันธุกรรม

การที่สถาบัน INBio ประกอบไปด้วยหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการทรัพยากรชีวภาพจำนวน 4 หน่วยงานและแต่ละหน่วยงานมีหน้าที่แตกต่างกันไปตามข้อ 4.1.2.1 นั้น ทำให้สถาบัน INBio สามารถจัดการทรัพยากรพันธุกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพไม่ว่าจะเป็นด้านข้อมูลหรือการอนุรักษ์ ความหลากหลายทางชีวภาพ โดยเฉพาะในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามมาตรา 15 ของอนุสัญญาฯ ที่มีฝ่ายสำรวจความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งเป็นหน่วยงานเดียวที่สามารถทำการเข้าถึงฯ และจัดการพืชและสัตว์ป่าได้เป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมและทำข้อตกลงในการเข้าถึง ทรัพยากรชีวภาพกับหน่วยงานในและต่างประเทศนั้นสามารถที่จะเจรจาและทำสัญญาการเข้าถึงฯ ที่ รวบรวมเอาเรื่องการเข้าถึง การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพไว้ในสัญญาเดียวกันได้ โดยที่ผู้ประสงค์จะเข้าถึงฯ ไม่รู้สึกว่าจะเสียเปรียบ ตรงกันข้ามกับมีผู้ที่เลือกที่จะลงทุนทำธุรกิจวิทยาศาสตร์ชีวภาพกับสถาบัน INBio เป็นจำนวนหลายราย ทั้งที่ประเทศคอซตาริกาไม่ใช่ประเทศเดียวที่ อุดมไปด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและสถาบัน INBio ก็ไม่ใช่สถาบันเดียวที่จัดเก็บตัวอย่าง พันธุ์ได้ นอกจากนี้ก็มีอัตราเสี่ยงสูงด้วย ซึ่งเหตุผลสำคัญ ที่ทำให้หน่วยงานต่างๆ ทั้งในและนอก ประเทศคอซตาริกาเลือกทำสัญญาการเข้าถึงกับสถาบัน INBio ก็คือ¹⁴

- 1) สถาบัน INBio เป็นสถาบันซึ่งมีบริการของหน่วยงานต่างๆ โดยเฉพาะหน่วยงานต่างชาติ ต้องการเช่น การบริการในการจัดเก็บรวบรวมพันธุกรรมพืชและสัตว์ป่า
- 2) กฎระเบียบข้อบังคับในการเข้าถึงฯ อย่างชัดเจนแน่นอนสถาบัน INBio เป็นสถาบันที่ทำให้ หน่วยงานต่างๆ ที่ต้องการเข้าถึงฯ ไว้ใจได้
- 3) สถาบัน INBio สามารถอำนวยความสะดวกให้หน่วยงานที่เข้าถึงได้อย่างครบวงจรเช่น ข้อตกลงการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่ทำกับสถาบัน INBio สามารถเป็นใบเบิกทางไปสู่ฐานข้อมูล ความหลากหลายทางชีวภาพในระดับชาติของประเทศคอซตาริกาได้

¹⁴ เรื่องเดียวกัน., หน้า 28-30.

4) สถาบัน INBio สามารถจัดเก็บตัวอย่างพันธุ์พืชและแมลงได้อย่างหลากหลายและสามารถจัดแยกประเภทได้อย่างแม่นยำ ตลอดจนมีระบบการเก็บรักษาตัวอย่างที่ดีและทันสมัยทำให้ตัวอย่างสดอยู่เสมอและมีความเชี่ยวชาญพอที่จะแยกสารประกอบในพันธุกรรมที่เก็บรวบรวมได้

5) สถาบัน INBio มีฐานข้อมูลที่เชื่อถือได้เกี่ยวกับสถานะของสายพันธุ์ ซึ่งจะมีผลทำให้ INBio ไม่เก็บตัวอย่างสายพันธุ์ที่ใกล้จะสูญพันธุ์หรือยากแก่การเพาะพันธุ์ใหม่ให้กับหน่วยงานที่เข้าถึงฯ อันจะทำให้เป็นการทำลายความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งขัดแย้งต่อพันธกรณีในการเข้าถึงตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

6) กฎระเบียบต่างๆ ที่ผูกมัด INBio ไว้กับองค์กรต่างๆ ของรัฐย่อมเป็นข้อรับประกันได้ว่าหน่วยงานนี้ต้องการเข้าถึงฯ จะสามารถได้ตัวอย่างพันธุ์พืชและแมลงจากเขตที่เข้าถึงฯ ได้ยากเช่น เขตอุทยานแห่งชาติ ซึ่งมีแต่หน่วยงาน INBio เพียงหน่วยงานเดียวเท่านั้นที่เข้าถึงฯ ได้

7) การที่ประเทศคอสตาริกามีนโยบายทางการเมือง กฎหมายและเศรษฐกิจที่มั่นคงโดยเฉพาะเรื่องความหลากหลายทางชีวภาพทำให้ Merck ไว้ใจได้ว่าการลงทุนครั้งนี้จะไม่ต้องเสี่ยงกับปัจจัยภายนอกมากเกินไป

4.1.3 ตัวอย่างการจัดทำข้อตกลงในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพระหว่างสถาบัน INBio กับบริษัท Merck จำกัดของประเทศสหรัฐอเมริกา

ข้อตกลงในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพระหว่างสถาบัน INBio และบริษัท Merck จำกัด นี้เป็นข้อตกลงที่อยู่ภายใต้กรอบมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ 1992 ซึ่งกำหนดขึ้นมาโดยมีจุดประสงค์ในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ข้อตกลงนี้เป็นสัญญาพหุสาระซึ่งเป็นสัญญาเบ็ดเสร็จที่รวบรวมประเด็นต่างๆ ที่กฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพไม่ได้กำหนดไว้อันได้แก่ ประเด็นที่เกี่ยวกับการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ การใช้ประโยชน์ การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการแบ่งปันผลประโยชน์เข้าไว้ในสัญญาฉบับเดียวกัน

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นเมื่อกลางปี ค.ศ.1992 และต่ออายุกันมาทุกๆ 2 ปี การที่ประเทศคอสตาริกาโดยสถาบัน INBio ทำสัญญาการเข้าถึงฉบับนี้กับบริษัท Merck จำกัดนี้ ทำให้ประเทศคอสตาริกา

เป็นประเทศแรกที่ยอมทำสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพกับตามมาตรา 15 วรรค 4 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพก็ต่างชาติ ฉะนั้นสัญญานี้จึงถูกนำมาใช้เป็นตัวอย่างในการศึกษารวมถึงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย และจากการศึกษาถึงสัญญานี้จะเห็นได้ว่าเป็นสัญญาที่มีลักษณะและวิธีการกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพดังต่อไปนี้คือ

4.1.3.1 ลักษณะและหน้าที่ของคู่สัญญา

-ลักษณะของคู่สัญญา

เมื่อพิจารณาถึงคู่สัญญาของสัญญานี้จะพบได้ว่าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างสถาบัน INBio ซึ่งเป็นสถาบันเอกชนที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการเข้าถึงฯ แทนรัฐบาลประเทศคอสตาริกา กับบริษัท Merck จำกัด ซึ่งเป็นเอกชนของประเทศสหรัฐอเมริกา การที่คู่สัญญาทั้งฝ่ายของสัญญาฯ เป็นเอกชนนี้ ย่อมมีผลทำให้สัญญาฉบับนี้เป็นสัญญาแพ่งที่มีผลผูกพันคู่สัญญาตามกฎหมายภายในประเทศ คอสตาริกาซึ่งทำให้คู่สัญญาไม่มีหน้าที่ฯ จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในแง่ของกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงการดำเนินงานของสถาบัน INBio ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติ แร่ธาตุและพลังงานแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ว่าสถาบัน INBio จะมีฐานะเป็นเอกชนก็ตาม แต่การที่สถาบัน INBio ดำเนินการตามนโยบายและสัญญาที่ทำได้กับหน่วยงานของรัฐบาล ย่อมเป็นการดำเนินการในฐานะตัวแทนของรัฐบาล ประกอบกับมีข้อตกลงการเข้าถึงฯ ฉบับอื่นๆ ตามข้อ 4.1.2.2 ที่สถาบัน INBio ทำไว้กับหน่วยงานรัฐบาลของประเทศอื่นๆ จึงแสดงให้เห็นว่า สัญญาการเข้าถึงฯ ของ INBio นี้เป็นสัญญาการเข้าถึงฯ ที่สามารถใช้ได้กับคู่สัญญาทุกประเภทไม่ว่าผู้เข้าถึงฯ จะเป็นหน่วยงานรัฐบาลหรือเอกชนต่างชาติ

-หน้าที่ของคู่สัญญา

1.หน้าที่ของสถาบัน INBio คือ¹⁵

- (1) จัดตั้งศูนย์เก็บรวบรวมตัวอย่างพืช สัตว์ และแมลง และ โรงงานแปรรูปวัตถุดิบจากตัวอย่างดังกล่าว
- (2) จ้างและฝึกอบรมพนักงานสำหรับรวบรวมตัวอย่างและแปรรูปจากตัวอย่างดังกล่าว
- (3) ส่งตัวอย่างตามจำนวนที่ตกลงกันต่อปี ให้กับบริษัท Merck เป็นเวลา 2 ปี
- (4) ในช่วงระยะเวลาของสัญญา INBio จะไม่ส่งตัวอย่างเหล่านี้แก่หน่วยงานอื่นๆเพื่อใช้เกี่ยวกับแพทย์(human health) สัตวแพทย์ (animal health) หรือเกษตรกรรม (agriculture) หลังจากสองปีไปแล้ว INBio สามารถจะให้ตัวอย่างที่เคยให้ บริษัท Merck จำกัด แก่หน่วยงานอื่นเพื่อทดลองประเมินศักยภาพในด้านการแพทย์ สัตวแพทย์ และเกษตรกรรมได้ ยกเว้นตัวอย่างจำนวนร้อยละ 1 ของจำนวนตัวอย่างทั้งหมด ที่ Merck จะขอยืมเวลาประเมินออกไปได้เรื่อยๆ ตราบใดที่ Merck ยังเพียรพยายามที่จะประเมินหรือหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากตัวอย่างนั้นๆอยู่

2.หน้าที่ของบริษัท Merck จำกัด¹⁶

- (1) ให้เงินทุนวิจัยจำนวน 1 ล้าน ดอลลาร์สหรัฐอเมริกา
- (2) ให้เครื่องมือและวัสดุอุปกรณ์ที่จำเป็นในการทำงานของโรงงานแปรรูป
- (3) ประเมินว่าตัวอย่างที่ INBio ส่งมาให้นั้นมีฤทธิ์ที่จะนำมาใช้ประโยชน์ในวงการแพทย์ สัตวแพทย์ และเกษตรกรรมได้หรือไม่
- (4) จัดตั้งระบบทะเบียนตัวอย่างที่ INBio ส่งมาให้
- (5) จัดการขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์เอง

¹⁵ ดร.เลอสมร ธนสุกาญจน์, ดร.ศลักษณ์ ทรรพนันท์, ดร.จักรกฤษ ครอบพจน์, ดร.สุวิษ วรรณไกรโรจน์ และดร.จาริต ดิงศภัทย์, โครงการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพที่ยั่งยืน : การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์, หน้า 3/24-3/25.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน., หน้า 3/25-3/26.

(6) จ่ายค่าสิทธิ (Royalty) ให้แก่ INBio ในกรณีที่ตัวอย่างที่จัดส่งให้สามารถพัฒนาเป็นผลผลิตที่มีประโยชน์ทางการพาณิชย์ โดยคิดจากเภสัชภัณฑ์ของพืชหรือสัตว์และสารเคมีการเกษตรที่สกัดมาจากตัวอย่างที่ INBio ส่งมาให้ และจากผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นอนุพันธ์หรือสารที่มีโครงสร้างทางเคมีคล้ายคลึงกัน (analogy) กับสารนั้นๆ

(7) Merck ต้องส่งรายงานความก้าวหน้าให้ INBio อย่างน้อยปีละครั้ง

(8) จัดส่งเจ้าหน้าที่ของสถาบัน INBio อย่างน้อย 4 คน ไปฝึกงานที่หน่วยงานต่างๆ ในเครือข่ายของบริษัท Merck ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือสถาบันใดแล้วแต่ความเห็นของสถาบัน INBio¹⁷

4.1.3.2 การกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะและหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพระหว่างสถาบัน INBio และบริษัท Merck จำกัดแล้ว จะเห็นได้ว่าสัญญาฉบับนี้ถูกจัดทำขึ้นเพื่อควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชและสัตว์ป่าให้สอดคล้องและเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ฉะนั้นในการกำหนดเนื้อหาและลักษณะของสัญญาในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจึงเป็นการกำหนดโดยนำเอากฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงฯ ตลอดจนถึงหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญามาใช้ซึ่งจะเห็นได้ดังต่อไปนี้คือ

1. การใช้หลักเงื่อนไขการตกลงร่วมกัน (Mutually agreeable term) ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

การที่สถาบัน INBio ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลคออสตาริกาได้กำหนดให้บริษัท Merck จำกัด ซึ่งต้องการจะทำการเข้าถึงและสำรวจทรัพยากรพืชและสัตว์ป่าในบริเวณที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ จะต้องทำสัญญาการเข้าถึงฯ กับ INBio โดยกำหนดให้สัญญามีลักษณะเป็นไปตามกรอบหรือมาตรฐานขั้นต่ำ ตามที่กฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ

¹⁷ อภิชาติ ขาวสะอาด, อัมมาร สยามวาลาและกอบกุล ราชะนาคร. ความหลากหลายของพันธุ์พืช. หน้า 24-25.

กำหนดไว้โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้เกิดการเจรจาต่อรองกันระหว่างสถาบัน INBio ตัวแทนของประเทศ คอสตาริกาและบริษัท Merck จำกัด ซึ่งต้องการเข้าถึงฯ อันจะทำให้บริษัท Merck จำกัด ไม่รู้สึกเสียเปรียบและสนใจที่จะทำสัญญาการเข้าถึงมากขึ้นนั้น แสดงให้เห็นได้ว่าการนำหลักเงื่อนไขการตกลงร่วมกันซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 15 วรรค 4 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาใช้ในการกำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพของประเทศคอสตาริกาแล้ว

2) การนำหลักการให้ความเห็นชอบโดยการแจ้งล่วงหน้า (Prior informed consent : PIC) มาใช้กับการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

จากสัญญาการเข้าถึงฯ จะเห็นได้ว่าการที่สัญญากำหนดให้สถาบัน INBio เป็นผู้ทำการเก็บตัวอย่างของทรัพยากรพืช สัตว์และแมลง ตลอดจนจนถึงการแปรรูปเอง แล้วจึงทำการส่งตัวอย่างให้แก่บริษัท Merck จำกัด เพื่อให้บริษัท Merck จำกัด ทำการทดสอบประสิทธิภาพของตัวอย่างโดยที่บริษัท Merck จำกัด ไม่ได้เป็นผู้ที่ทำการเก็บรวบรวมตัวอย่างพันธุกรรมหรือมีส่วนร่วมในการเก็บรวบรวมแต่อย่างใด การที่สัญญาการเข้าถึงฯ กำหนดเช่นนี้เป็นการตัดปัญหาในการควบคุมการเข้าถึงของบริษัท Merck จำกัด ที่จะต้องคอยแจ้งล่วงหน้าเพื่อขอความเห็นชอบทุกครั้งและเป็นการก่อให้เกิดความสะดวกในการจัดเก็บตัวอย่าง เมื่อพิจารณาถึงหน้าที่ของคู่สัญญาตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว จึงสรุปได้ว่าสัญญาฉบับนี้ได้มีการนำหลักการขอความเห็นชอบโดยการแจ้งล่วงหน้าตามเงื่อนไขในการเข้าถึงฯ มาตรา 15 วรรค 5 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาใช้โดยอัตโนมัติ

3) การให้ความช่วยเหลือทางการเงินกับประเทศกำลังพัฒนา

เมื่อพิจารณาถึงสัญญาการเข้าถึงระหว่างสถาบัน INBio กับบริษัท Merck จำกัด ที่กำหนดให้บริษัท Merck จำกัด ทำการสนับสนุนประเทศคอสตาริกาโดยการให้เครื่องมือและอุปกรณ์ที่จำเป็นในการทำงานของโรงงานแปรรูปตัวอย่างทรัพยากรพันธุกรรมนี้ แสดงให้เห็นว่าเป็นการทำหลักการ ให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ประเทศกำลังพัฒนาตามเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมมาตรา 15 วรรค 7 ประกอบกับมาตรา 20 และ 21 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทาง

ชีวภาพมาใช้ในรูปของการช่วยเหลือโดยการซื้ออุปกรณ์การวิจัยทรัพยากรชีวภาพให้แก่ประเทศคอซตาริกา

4) การให้ความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญา

การที่สัญญากำหนดให้สิทธิแก่บริษัท Merck จำกัด ในการจดสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์ที่เกิดจากการนำตัวอย่างทรัพยากรของคอซตาริกาไปใช้ประโยชน์นี้ แสดงให้เห็นได้ว่าประเทศคอซตาริกาได้มีการยอมรับและนำหลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ในการอนุวัติการอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ทั้งนี้แม้ว่าอนุสัญญาฯ จะไม่ได้ทำการกำหนดไว้ก็ตามแต่การกำหนดเช่นนี้ก็ยอมทำให้ประเทศคอซตาริกาได้ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศตามข้อตกลงว่าด้วยการค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS) ซึ่งมีผลผูกพันประเทศสมาชิกให้ต้องปฏิบัติตามแล้ว อย่างไรก็ตามแม้การกำหนดเช่นนี้อาจจะทำให้ประเทศคอซตาริกาต้องเสียเปรียบเพราะว่าประเทศคอซตาริกาเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมก็ตาม แต่ในสัญญานับนี้ก็ได้ทำการแก้ไขไว้โดยการกำหนดให้บริษัท Merck จำกัด มีหน้าที่ในการจ่ายค่าสิทธิให้กับประเทศคอซตาริกาในกรณีนี้สามารถนำตัวอย่างนี้ไปพัฒนาเป็นผลิตภัณฑ์ได้ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อ 4.1.3.3

5) การนำหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนมาใช้ในการกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

ในการทำสัญญาการเข้าถึงระหว่างสถาบัน INBio กับบริษัท Merck จำกัด ซึ่งกำหนดให้บริษัท Merck จำกัด มีหน้าที่ในการให้เงินทุนวิจัยจำนวน 1 ล้านดอลลาร์และค่าสิทธิ (Royalty) ในกรณีสามารถนำตัวอย่างของสถาบัน INBio ไปพัฒนาผลิตภัณฑ์ให้แก่สถาบัน INBio นี้แม้ว่าจะไม่เขียนไว้ในสัญญานับนี้ว่าให้ทำการแบ่งเงินจำนวนนี้มาใช้ประโยชน์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพก็ตาม แต่เงินทุนวิจัยจำนวน 10% และเงินค่า Royalty จำนวน 50% ของเงินทั้งสองประเภทที่ได้จากบริษัท Merck จำกัด นี้ก็ตกเป็นของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและเขตอนุรักษ์เพื่อนำไปใช้ในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพโดยทันทีตามข้อตกลงการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพซึ่งสถาบัน INBio ได้

ทำไว้กับกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติ จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงกล่าวได้ว่า สัญญาฉบับนี้ได้มีการนำหลักการในการพัฒนาตัวอย่างยั่งยืนมาใช้ในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยทางอ้อม

4.1.3.3 การถ่ายทอดเทคโนโลยีและการแบ่งปันผลประโยชน์

นอกจากสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพระหว่างสถาบัน INBio กับบริษัท Merck จำกัด จะได้มีการนำกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายชีวภาพมาใช้แล้ว ในสัญญาฉบับดังกล่าวก็ยังได้มีการนำหลักเกณฑ์ในการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมมากำหนดใช้ในสัญญาด้วยกล่าวคือ

-การถ่ายทอดเทคโนโลยี

ในสัญญาการเข้าถึงฯ ฉบับนี้ได้กำหนดหน้าที่ให้บริษัท Merck จำกัด ทำการจัดส่งเจ้าหน้าที่ของสถาบัน INBio จำนวนอย่างน้อย 4 คนไปฝึกงานที่หน่วยงานต่างๆ ในเครือข่ายของบริษัท Merck จำกัด ในประเทศสหรัฐอเมริกา การกำหนดให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของสถาบัน INBio นี้ถือได้ว่าเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับสถาบัน INBio ฉะนั้นเห็นได้ว่าสัญญาการเข้าถึงฯ ฉบับนี้มีการนำหลักเกณฑ์ในการถ่ายทอดเทคโนโลยีตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาตรา 15 วรรค 7 ประกอบกับมาตรา 16 และ 19 มาใช้ในสัญญาฉบับนี้ โดยนำมาใช้ในรูปของข้อสัญญาที่กำหนดให้ฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของสถาบัน INBio

อย่างไรก็ตามการถ่ายทอดเทคโนโลยีดังกล่าวในทางปฏิบัติแล้วเป็นเพียงการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการแปรรูปทรัพยากรพันธุกรรมให้กับสถาบัน INBio เท่านั้น¹⁸ ไม่ได้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีในการทดสอบประสิทธิภาพของพันธุกรรมซึ่งเป็นขั้นตอนและเทคโนโลยีที่สำคัญในการ

¹⁸ ดร.เลอสรร ธนสุกาญจน์, ดร.ศลักษณ์ ทรรพนันท์, ดร.จักรกฤษ ครอบงำ, ดร.สุรวิช วรรณไกรโรจน์ และดร.จาริต ดิงศภักย์, โครงการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพที่ยั่งยืน : การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์, หน้า 3/30.

พัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าแม้ในสัญญาจะมีการกำหนดให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับสถาบัน INBio ก็ตามแต่ข้อกำหนดดังกล่าวก็ไม่ทำให้เกิดการถ่ายทอดเทคโนโลยีมากนัก

-การแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

ในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมาตรา 17 วรรค 7 ได้กำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ใน 2 ประเภทคือ

- 1) ผลประโยชน์ที่เป็นผลการวิจัยซึ่งได้แก่ผลงานและความรู้
- 2) ผลประโยชน์ที่ได้ในทางการพาณิชย์ได้แก่ผลประโยชน์ในด้านการเงิน

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดในสัญญาจะเห็นได้ว่ามีการนำหลักเกณฑ์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ตามอนุสัญญามาใช้ ทั้งนี้จะเห็นได้จากการที่สัญญากำหนดหน้าที่ให้บริษัท Merck จำกัด ทำการจ่ายเงินทุนวิจัยจำนวน 1 ล้านดอลลาร์ให้กับสถาบัน INBio เพื่อเป็นค่าตัวอย่างพันธุกรรมและจ่ายค่า Royalty ตามที่ได้ตกลงกันให้กับบริษัท Merck จำกัด ในกรณีที่สามารถนำพันธุกรรมไปผลิตและพัฒนาได้

อย่างไรก็ตามแม้จะมีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาก็ตาม แต่เป็นเพียงการแบ่งปันผลประโยชน์ในทางพาณิชย์เท่านั้นไม่ได้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นผลการวิจัยซึ่งได้แก่ผลการวิจัยของบริษัท Merck จำกัด หรือความรู้ในการผลิตสินค้าที่ได้จากทรัพยากรพันธุกรรมให้แก่สถาบัน INBio แต่อย่างใด

4.1.3.4 ข้อกำหนดอื่นๆ ตามสัญญาการเข้าถึงฯ

นอกจากกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพ การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการแบ่งปันผลประโยชน์แล้ว ในสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพระหว่างสถาบัน INBio และบริษัท

Merck จำกัด นี้ยังมีข้อกำหนดอื่นๆ ที่ภาคีกำหนดขึ้นและเป็นข้อกำหนดที่ไม่มีอยู่ในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ข้อกำหนดต่างๆ นั้นได้แก่¹⁹

- 1) ข้อกำหนดเรื่องอายุของสัญญา ในสัญญานี้กำหนดให้มีอายุ 2 ปี และสามารถต่อได้หากครบกำหนดอายุสัญญาแล้ว
- 2) ข้อกำหนดในเรื่องการรายงาน สัญญากำหนดให้บริษัท Merck จำกัด ต้องส่งรายงานความก้าวหน้าให้สถาบัน INBio ปีละครั้ง
- 3) ข้อกำหนดเรื่องการไม่เปิดเผยความลับ สัญญากำหนดให้สถาบัน INBio จะต้องรักษาความลับของรายงานความก้าวหน้าในการวิจัยของบริษัท Merck จำกัด ภายในกำหนดระยะเวลา 7 ปี หากสถาบันนำไปตีพิมพ์จะต้องได้รับความยินยอมจากบริษัท Merck จำกัดก่อน
- 4) ข้อกำหนดเรื่องการเลิกสัญญา สัญญากำหนดว่าหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา อีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาได้โดยแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า 90 วัน
- 5) ข้อกำหนดที่มีผลผูกพันภายหลังสัญญาเลิก ได้แก่การกำหนดว่าในกรณีที่เลิกสัญญา คู่สัญญามีพันธกรณีในการไม่เปิดเผยความลับและแม้ว่าสัญญาจะเลิกแล้วแต่หน้าที่ในการจ่ายค่า (Royalty) ไม่หมดไปด้วย

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาข้ออื่นๆ ตามสัญญานี้ก็มีข้อสังเกตได้ว่าไม่มีการกล่าวถึงกรณีการระงับข้อพิพาท ซึ่งถือเป็นเรื่องที่สำคัญเอาไว้แต่อย่างใด ฉะนั้นหากเกิดกรณีพิพาทระหว่างคู่ภาคีสัญญาขึ้นมา ก็จะต้องพิจารณาว่าคู่สัญญามีฐานะอย่างไร ซึ่งจะทำให้การระงับข้อพิพาทต่างกันไป ทั้งนี้จะเห็นได้ในหัวข้อ 3.4.3 เรื่องการระงับข้อพิพาทในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

¹⁹ เรื่องเดียวกัน., หน้า 3/30-3/31.

4.1.4วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯของประเทศคอสตาริกากับ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ว่าจะได้ทำการแก้ไขและกำหนดกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพขึ้นมาเพื่อเป็นการอนุรักษ์การอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ในเรื่องการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ยังคงเป็นเพียงกฎหมายที่ออกมาสำหรับเป็นกติกากการเข้าถึงฯ ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นกรอบหรือมาตรการขั้นต่ำของสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพเท่านั้น ส่วนกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขในการถ่ายทอดเทคโนโลยีและการแบ่งปันผลประโยชน์นั้นจะถูกนำไปกำหนดไว้ในสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่จัดทำขึ้นระหว่างสถาบัน INBio ตัวแทนของรัฐบาลกับหน่วยงานภายในและต่างประเทศที่ต้องการจะเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงฯ ตามกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและตัวอย่างข้อสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพระหว่างสถาบัน INBio และบริษัท MERCK จำกัด ของสหรัฐอเมริกาเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพแล้ว สามารถที่จะสรุปเป็นตารางเปรียบเทียบได้ตามตารางที่ 3 ดังนี้คือ

ตารางที่3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศคอซตาริกา

ลักษณะและเงื่อนไขการเข้าถึงตามอนุสัญญา	กฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ของคอซตาริกา	วิเคราะห์และเปรียบเทียบ
<p>1. การใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม (มาตรา 15 วรรค 1)</p>	<p>1.ออกกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ ค.ศ. 1992 โดยกำหนดให้พืชและสัตว์ป่าทุกชนิดเป็นมรดกของชาติ (Public Domain)รัฐบาลแต่เพียงผู้เดียวมีสิทธิใช้ประโยชน์และกำหนดกติกาการเข้าถึงที่ทำหน้าที่เป็นกรอบและมาตรฐานขั้นต่ำในการเจรจาการเข้าถึงฯ ขึ้นมารองรับ</p>	<p>1.กฎหมายฉบับนี้ยังไม่สามารถคุ้มครองทรัพยากรฯ ได้ครอบคลุมทุกชนิด ทั้งนี้เพราะกฎหมายกำหนดแต่เพียงว่าพืชและสัตว์ป่าเท่านั้นที่เป็นสมบัติของชาติ</p> <p>2.การกำหนดกฎหมายเช่นนี้ทำให้การเจรจาและตกลงเกี่ยวกับการเข้าถึงฯ ทำได้โดยสะดวกและเอื้อประโยชน์แก่ทุกฝ่าย ซึ่งจะทำให้เกิดผลสำเร็จในการบังคับใช้แทนที่จะเป็นกฎหมายที่เข้มงวดแต่ไม่มีผู้ตกลงทำสัญญาฯ และทำให้เกิดการหันไปใช้วิธีแบบเดิมๆ คือ โขมยทรัพยากรพันธุกรรม</p>
<p>2. พันธกรณีในสร้างเงื่อนไขที่เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงฯ ของภาคีอื่น มาตรา 15 วรรค 2</p>	<p>1.คอซตาริการหาทางออกโดยการกำหนดเงื่อนไขให้ภาคีที่เข้าถึงฯ ทำสัญญากับ INBio โดยให้ INBio เป็นผู้สำรวจเก็บตัวอย่าง และแปรรูปพันธุกรรมเสียเองแล้วจึงส่งให้กับภาคีอื่น</p>	<p>1.ถือได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขที่เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญาฯ แล้ว</p>

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯตามอนุสัญญา	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ของคอสตาริกา	วิเคราะห์และเปรียบเทียบ
		<p>3.คอสตาริกาสามารถควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรที่กำหนดได้ทั้งหมด ในขณะที่เดียวกัน คอสตาริกาก็มีข้อกำหนดที่เป็นการเอื้ออำนวยต่อการเข้าฯ แต่ไม่มีการกำหนดโทษของการฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นการกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ไว้ ซึ่งจะทำให้กฎหมายไม่ได้รับการนำไปใช้เท่าที่ควร</p>
<p>3.สิทธิอธิปไตยในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาฯ</p> <p>3.1) สิทธิในการกำหนดให้การเข้าถึงอยู่ภายใต้การตกลงร่วมกัน</p>	<p>1.มีการนำหลักการตกลงร่วมกันมาใช้โดยกำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพให้การเข้าถึงฯ ทรัพยากรพันธุกรรมเป็นไปตามกรอบและมาตรฐานขั้นต่ำของสัญญาการเข้าถึงฯ</p>	<p>1.ทำให้หลักเงื่อนไขการตกลงร่วมกันตามอนุสัญญาฯ เป็นรูปธรรมและสามารถนำมาปฏิบัติได้ง่ายขึ้น และการนำหลักการนี้มาใช้ก่อให้เกิดผลดีคือ</p> <p>1) ก่อให้เกิดความสะดวกในการเจรจาข้อตกลงการเข้าถึงฯ</p> <p>2) ทำให้สามารถนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงมาใช้ได้เหมาะสมกับสถานการณ์และข้อเท็จจริงของการทำสัญญาแต่ละครั้ง</p>

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯตามอนุสัญญาฯ	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ของคอสตาริกา	วิเคราะห์และเปรียบเทียบ
<p>3.2) สิทธิในการได้รับความเห็นชอบซึ่งได้แจ้งล่วงหน้า</p>	<p>1. คอสตาริกา กำหนดให้สถาบัน INBio เป็นผู้เดียวที่สามารถเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพตามที่กฎหมายกำหนดได้ ผู้ใดจะเข้าถึงต้องขออนุญาตและทำสัญญาเข้าถึงกับสถาบัน INBio ฉะนั้นจึงเป็นการนำหลักการนี้มาใช้โดยอัตโนมัติ</p>	<p>1. แม้จะมีการนำหลักการ PIC ตาม CBD มาใช้โดยอัตโนมัติก็ตามแต่ก็เป็นการนำมาใช้ใน ระดับประเทศเท่านั้น ไม่ได้ถูกนำมาใช้ใน ระดับชุมชน ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมโดยแท้จริง แม้ว่าจะสามารถทำได้โดยไม่ขัดอนุสัญญาฯ ก็ตาม</p>
<p>3.3) สิทธิอธิปไตยในการได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการเข้าถึงฯซึ่งมีหลายประการคือ</p> <p>3.3.1) สิทธิในการได้รับความร่วมมือในการวิจัยวิทยาศาสตร์ ที่เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม (มาตรา 15 วรรค 6)</p>	<p>1. สัญญาการเข้าถึงของ INBio กำหนดให้มีการแบ่งหน้าที่กันอย่างชัดเจน ระหว่าง INBio และ MERCK ฉะนั้นจะไม่มี การนำหลักการนี้มาใช้ นอกจากนั้น การใช้ทดสอบประสิทธิภาพของทรัพยากรพันธุกรรมเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ ก็ไม่ได้ทำในประเทศคอสตาริกาจึงเป็นไปได้ยากที่เกิดความร่วมมือกันในการวิจัยทรัพยากรพันธุกรรมนั้น</p>	<p>1) อนุสัญญาฯ ไม่ได้บังคับให้ประเทศผู้เข้าถึงต้องให้ความร่วมมือในการวิจัยแก่ภาคีเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมแต่อย่างใด แต่เป็นหน้าที่ของภาคีต่าง ๆ จะต้องพยายามก่อให้เกิดความร่วมมือ ฉะนั้นการกำหนดเช่นนี้ ทำให้คอสตาริกาสูญเสียโอกาสที่มีตามอนุสัญญาฯ ในการได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีชีวภาพใหม่ ๆ ซึ่งจะทำให้เกิดผลเสียระยะยาวคือ ไม่สามารถพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมของตนเอง แต่ต้องพึ่งพาต่างชาติเพื่อหวังผลประโยชน์ทางการค้าจากทรัพยากรพันธุกรรมตลอดไป</p>

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯตามอนุสัญญา	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ของคอสตาริกา	วิเคราะห์และเปรียบเทียบ
3.3.2) สิทธิในการได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีชีวภาพภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา	1. คอสตาริกา กำหนดให้มีการอบรมนักวิจัยของ INBio จำนวน 4 คน ณ ศูนย์วิจัยของบริษัท MERCK จำกัด	1. ไม่ได้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับคอสตาริกา เท่าไรนัก เนื่องจากข้อสัญญา กำหนดให้ INBio เป็นผู้ทำการแปรรูปพันธุกรรมเองฉะนั้นในทางปฏิบัติการถ่ายทอดเทคโนโลยีจาก MERCK จึงเป็นเพียงเทคโนโลยีการแปรรูปพันธุกรรม เพื่อส่งให้ MERCK เท่านั้น ส่วนเทคโนโลยีในการทดสอบประสิทธิภาพของพันธุกรรม ซึ่งจะนำไปสู่ผลสำเร็จของการวิจัยเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในด้านต่าง ๆ นั้นไม่ได้มีการถ่ายทอดให้ INBio แต่อย่างใด
3.3.3) สิทธิในการได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำทรัพยากรพันธุกรรมไปใช้ประโยชน์ทางการค้าและพาณิชย์	1. มีการกำหนดผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างชัดเจนโดยกำหนดให้มีการจ่ายค่าตัวอย่างพันธุกรรมและค่าสิทธิ (Royalty) ในกรณีที่พันธุกรรมนั้นสามารถนำไปพัฒนาจนเกิดประโยชน์ทางการค้าได้	1. ในตัวอย่างสัญญาการเข้าถึงฯ ของ INBio นั้น มีเพียงการกำหนดให้มีการแบ่งปันเฉพาะผลประโยชน์ในทางการพาณิชย์เท่านั้น แต่ไม่มีการกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นของการวิจัย ตามข้อกำหนดในอนุสัญญาฯ แต่อย่างใด

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้นจะพบได้ว่าในการปรับปรุงความพร้อมด้านกฎหมายในการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาฯ และในการบังคับใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและบังคับใช้สิทธิอธิปไตยที่ตนมีอยู่ตามอนุสัญญาฯ โดยประเทศคอ스타ริกาได้ทำการกำหนดกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพขึ้นมา โดยการกำหนดให้ทรัพยากรพืชและสัตว์ป่าทุกชนิดเป็นสมบัติของรัฐ รัฐบาลของประเทศคอ스타ริกาจึงมีอำนาจที่จะวางระเบียบและควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามที่กฎหมายกำหนด และขณะเดียวกันคอ스타ริกายังได้ทำการปฏิบัติตามพันธกรณีในมาตรา 15 วรรค 2 ของอนุสัญญาฯที่กำหนดให้แต่ละภาคีวางเงื่อนไขที่เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงของภาคีอื่น ด้วยการกำหนดให้ภาคีอื่นเข้าถึงได้ โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขการทำสัญญาการเข้าถึงฯ ที่สถาบัน INBio ซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐบาลคอ스타ริกากำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคอ스타ริกาจะเป็นประเทศที่มีประสบการณ์ยาวนานในการพัฒนากฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ ก่อนที่อนุสัญญาฯ จะมีผลบังคับใช้ได้ก็ตาม แต่กฎหมายการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญาฯ ของประเทศคอ스타ริกาก็ยังมีข้อบกพร่องในเรื่องการบังคับใช้กฎเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวเนื่องจาก การกำหนดกฎหมายคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพนั้นยังไม่สามารถที่จะคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพได้ทุกชนิด โดยเฉพาะทรัพยากรชีวภาพที่ยังไม่มีการสำรวจและค้นพบตลอดจนถึงทรัพยากรที่เป็นจุลชีพ ซึ่งนับวันจะมีความสำคัญเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ แม้ประเทศคอ스타ริกาจะได้กำหนดกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงที่เอื้อให้เกิดประโยชน์และเป็นการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ได้อย่างกลมกลืนก็ตาม แต่ประเทศคอ스타ริกาก็ไม่มีข้อกำหนดที่เป็นกำหนดโทษหากเกิดกรณีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวไว้เลย ซึ่งอาจจะส่งผลให้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวอาจไม่ได้รับการปฏิบัติเท่าที่ควร และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทของการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ไม่ว่าจะกรณีพิพาทระหว่างประเทศคอ스타ริกากับรัฐภาคีอื่น ๆ หรือกับเอกชนก็ตาม ประเทศคอ스타ริกาก็ไม่ได้มีการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทเอาไว้เลย ฉะนั้นอาจเกิดกรณีปัญหาได้หากคู่พิพาทเป็นเอกชน ซึ่งไม่มีผูกพันตามอนุสัญญาฯ เพราะไม่ได้เป็นบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ

4.2 กรณีประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพไปเมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2536 และกลายเป็นภาคีเมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2536²⁰ ก่อนที่จะมีการให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ ประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการพัฒนากฎเกณฑ์ควบคุมการสำรวจชีวภาพมานานแล้ว กล่าวคือ ก่อนปี 1987 ได้ออกกฎหมายที่กำหนดว่าทรัพยากรใดเป็นมรดกของฟิลิปปินส์ และทรัพยากรใดเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรมและวิทยาศาสตร์ ซึ่งการรวบรวมทรัพยากรเหล่านั้นจะต้องถูกควบคุมโดยพิพิธภัณฑ์แห่งชาติของฟิลิปปินส์ (The National Museum of The Philipino)²¹

ในปี 1990 ตัวแทนรัฐบาลและสถาบันวิชาการต่าง ๆ ของฟิลิปปินส์ได้ทำการสัตยาบันที่กข้อตกลงเพื่อควบคุมการสำรวจชีวภาพขึ้นมาโดยใช้ชื่อว่า “แนวทางสำหรับการรวบรวมตัวอย่างชีวภาพในฟิลิปปินส์” บันทึกข้อตกลงนี้เป็นกลไกสำหรับความร่วมมือและการบังคับใช้กฎระเบียบที่ควบคุมการรวบรวมตัวอย่างชีวภาพ เพื่อป้องกันการลักลอบนำออกโดยการวิจัยทางวิชาการและวิทยาศาสตร์ โดยมีพิพิธภัณฑ์ซึ่งยังคงมีบทบาทหลักในการประสานงานสำหรับการร้องขออนุญาตเก็บตัวอย่างของผู้ร้องขอและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามบันทึกข้อตกลงนี้ และการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องนี้ ก็เป็นเพียงการให้ความสนใจในการเพิ่มความสามารถในการควบคุมการเข้าถึงมากกว่าที่จะประเมินและวิเคราะห์ถึงกฎระเบียบว่ามีประสิทธิภาพและสามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้มากน้อยเพียงใด เช่น การทำสัญญาระหว่าง National Museum กับ U.S National Cancer Institute : NCI) ที่กำหนดให้ NCI เป็นเจ้าของสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการพัฒนาตัวอย่างทรัพยากรชีวภาพของฟิลิปปินส์ และภายหลังจากมีการจดสิทธิบัตรแล้ว NCI จะจ่ายค่าธรรมเนียมและค่าสิทธิให้แก่ฟิลิปปินส์ จากการทำสัญญาเช่นนี้แสดงให้เห็นได้ว่าการเจรจาแบ่งปันผลประโยชน์จะเกิดภายหลังจากที่มีการจดสิทธิบัตรแล้ว ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ยาวนานและเป็นระยะเวลาภายหลังจากที่ตัวอย่างได้ถูกนำออกนอกประเทศฟิลิปปินส์แล้ว ทำให้ฟิลิปปินส์ตกเป็นผู้มี

²⁰ Angetita P.Meniado.Implementantion of The Convention on Biological Diversity : Philippine Experience ,p.2

²¹ Charles Victor Barber and Antonio La Vina “Regulation Access to Genetic Resources : the Philippine Experience”. (Present at the Global Biodiversity Forum, Hotel Indonesia Jakarta ,November 4-5,1995),p.1

อำนาจต่อรองน้อยกว่าและทำให้ฟิลิปปินส์ไม่สามารถได้ผลประโยชน์ตอบแทนเลยในระหว่างการเก็บรวบรวมจนถึงระยะเวลาของการวิจัย ซึ่งมีอัตราเฉลี่ยประมาณ 10-15 ปี และแม้ว่าในสัญญาการสำรวจจะกำหนดให้มีผลตอบแทนก็ตามแต่เป็นภายหลังจดสิทธิบัตรแล้ว ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าบันทึกข้อตกลงดังกล่าวยังไม่สามารถควบคุมการเข้าถึงได้อย่างจริงจัง²²

ต่อมาภายหลังจากฟิลิปปินส์ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในปี 2536 แล้ว ฟิลิปปินส์ก็ได้ทำการอนุรักษ์การอนุสัญญาในประเด็นการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามมาตรา 15, 16 และ 19 ของอนุสัญญาฯ โดยรัฐบาลได้ทำการพัฒนาแนวทางและกรอบข้อบังคับสำหรับการสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมขึ้นมาเพื่อแก้ไขความไม่เพียงพอของระบบกฎหมายที่มีอยู่ ในรูปแบบคำสั่งของฝ่ายบริหารโดยใช้ชื่อว่า "Executive Order หรือ E.O.247" ซึ่งเหตุผลของการกำหนดกรอบควบคุมการเข้าถึงไว้ในรูปแบบของคำสั่งบริหารก็เนื่องจากว่าเป็นวิธีการที่รวดเร็วและใช้ในสถานการณ์เร่งด่วนได้ และนักนโยบายมีความเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องสร้างกรอบการเข้าถึงอย่างรวดเร็ว ฉะนั้นถ้าจะกำหนดในรูปแบบอื่นซึ่งจะต้องผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติก็จะเป็นการล่าช้าและไม่ทันการ²³

4.2.1 กฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

กฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของฟิลิปปินส์ที่สำคัญนั้นมี 2 ประเภทด้วยกันคือ คำสั่งของฝ่ายบริหารหรือ E.O 247 ที่เป็นการกำหนดกรอบการควบคุมการเข้าถึงฯ และกฎระเบียบในการสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม ที่เป็นแนวทางและรายละเอียดในการนำ E.O 247 ไปปฏิบัติจริง ซึ่งแต่ละประเภทมีลักษณะดังต่อไปนี้คือ

²² Ibid.,p.7-8.

²³ ดร.เลอสรร ธนสุกาญจน์ ,ดร.ศลักษณ์ ทรรพนันท์,ดร.สุวิษ วรณโกรโรจน์, ดร.จักรกฤษ ครอบพจน์และดร.จาริต ดิงศภัทย์, โครงการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพที่ยั่งยืน:การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์, พิมพ์ครั้งที่ 1 ,(กรุงเทพมหานคร:2541),หน้า 3/29.

4.2.1.1 ลักษณะและความสำคัญของคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 247

ในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการอนุรักษ์ตามอนุสัญญาในประเด็นการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ตามมาตรา 15, 16 และ 19 นั้น ฟิลิปปินส์ได้ทำการกำหนดคำสั่งบริหารที่ 247 หรือ Executive Order 247 (E.O.247) ขึ้นมาเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2538 โดยมีจุดประสงค์ให้เป็นแนวทางและสร้างกรอบกฎเกณฑ์สำหรับการสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม เพื่อประโยชน์ในทางการผลิตสินค้า วิทยาศาสตร์การพาณิชย์ และจุดประสงค์อื่น ๆ ที่จะได้จากพืชผลและส่วนต่าง ๆ ที่มาจากทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม²⁴

จากการศึกษา E.O.247 แล้วพอจะสรุปหลักเกณฑ์สำคัญ ๆ ในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมได้ดังนี้คือ

1) จะต้องเป็นการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมที่เป็นการพัฒนาและก่อให้เกิดการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน และเป็นผลประโยชน์แห่งชาติ นอกจากนี้จะต้องมีการสนับสนุนให้มีการพัฒนาความสามารถของท้องถิ่นในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อให้ประสบความสำเร็จในการกำหนดและพึ่งตนเองในด้านเทคโนโลยี²⁵

2) การสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมภายในพื้นที่ของชุมชนพื้นเมืองหรือท้องถิ่น จะต้องได้รับความเห็นชอบโดยการแจ้งล่วงหน้าจากชุมชนพื้นเมืองหรือท้องถิ่นนั้นก่อน ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายจารีตประเพณีของชุมชนที่เกี่ยวข้อง²⁶

3) E.O.247 กำหนดกรอบคุ้มครองการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยใช้สัญญา (Research Agreement) เป็นเครื่องมือในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ในการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม การถ่ายทอดเทคโนโลยีและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการ

²⁴ Angetita P. Meniado , Implementation of The Convention on Biological Diversity : Philippine Experience ,p.5

²⁵ Charles Victor Barber and Antonio La Vina "Regulation Access to Genetic Resources : the Philippine Experience". p.1

²⁶ Angetita P. Meniado , Implementation of The Convention on Biological Diversity : Philippine Experience ,p.6 (ดูเพิ่มเติมใน Charles Victor Barber and Antonio La Vina "Regulation Access to Genetic Resources : the Philippine Experience". p.30)

เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมโดยมีข้อยกเว้นว่าหากเป็นการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม โดยชุมชนท้องถิ่นไม่ต้องทำสัญญาการเข้าถึงฯ และเนื่องจาก E.O.247 เป็นการกำหนดกรอบการคุ้มครอง โดยใช้สัญญาเป็นเครื่องมือ ฉะนั้น E.O.247 จึงได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่ากรณีใดบ้างที่ต้องทำสัญญาแบบวิชาการ (Academic Agreement) และกรณีใดต้องทำสัญญาแบบพาณิชย์ (Commercial Agreement)²⁷ ซึ่งรายละเอียดเงื่อนไขจะกล่าวอีกทีในหัวข้อที่ 4.2.3

4) E.O.247 ยังได้กำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำในการทำสัญญาเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมทั้งสัญญาแบบพาณิชย์และสัญญาแบบวิชาการ

5) E.O.247 กำหนดให้ Inter-Agency Committee on Biological and Genetic Resource เป็นตัวแทนกลางในการรับข้อเสนอขอเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมและทำความเห็นเสนอไปยังหน่วยงานของรัฐ จำนวน 4 หน่วยงานที่จะเป็นคู่สัญญาในการทำสัญญาเข้าถึงแล้วแต่กรณีซึ่งได้แก่

- กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (Department of Science and Technology : DOST)
- กระทรวงเกษตร (Department of Agriculture :DA)
- กระทรวงสาธารณสุข (Department of Health : DOM)
- กระทรวงสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ (Department of Environment)

6) ในกรณีที่มีละเมิดกฎเกณฑ์ตาม E.O.247 นี้ เนื่องจาก E.O. เป็นคำสั่งของฝ่ายบริหารจึงไม่สามารถกำหนดโทษทางอาญาได้โดยตรง ฉะนั้นฟิลิปปินส์จึงอาศัยโทษทางอาญาของกฎหมายฉบับอื่นที่ออกโดยนิติบัญญัติ ซึ่งมีอยู่ก่อนแล้วได้แก่ National Integrated Protected Areas System Act of 1992 และ Revised Forestry Code and Natural Resources)²⁸



²⁷ ดร.เลอสรร ธนสุกาญจน์ ,ดร.ศลักษณ์ ทรรพนันท์,ดร.สุวิษ วรณไกรโรจน์, ดร.จักรกฤษ ครอบงำและดร.จาริต ดิงศภัทย์, โครงการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพที่ยั่งยืน:การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์. หน้า 3/44-3/47.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.,หน้า 3/50.

7) E.O. ได้กำหนดให้มีการป้องกันสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีการสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมเอาไว้ว่า²⁹

(1) กิจกรรมการสำรวจและผลของการวิจัยจะต้องไม่ก่อให้เกิดอันตรายไม่ว่าโดยทางตรงและทางอ้อมแก่ความหลากหลายทางชีวภาพ ระบบนิเวศวิทยา หรือสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ในบริเวณที่มีการเก็บรวบรวม

(2) สัญญาวิจัยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม และกระบวนการที่กำหนดไว้โดยเฉพาะพื้นที่ ๆ คุ้มครองตาม พระราชบัญญัติเขตคุ้มครองแห่งชาติ (The National Integrated Protected Areas System Act) และจะต้องปฏิบัติตามโครงการจัดการซึ่งกำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการจัดการพื้นที่คุ้มครอง (Protected Area Management Board)

(3) ในกรณีเหมาะสมจะต้องมีการประเมินผลกระทบของกิจกรรมสำรวจต่อสิ่งแวดล้อมด้วย

8) E.O. 247 ได้กำหนดให้มีการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพโดยกำหนดให้มีการเก็บค่าธรรมเนียม และค่าชดเชยเพื่อให้ชุมชนในการอนุรักษ์ และจะต้องตรวจสอบว่าจะไม่มีความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพจากกิจกรรมการสำรวจหรือสำคัญ³⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า E.O.247 เป็นเพียงการกำหนดกรอบควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม โดยใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ในการเข้าถึง และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมตลอดจนถึงการถ่ายทอดเทคโนโลยี และการแบ่งปันผลประโยชน์เท่านั้น ฉะนั้นเพื่อให้ E.O.247 ถูกนำไปใช้และปฏิบัติตามได้อย่างมีประสิทธิภาพ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (Department of Environment and National Resources : DEMR) จึงได้ทำการกำหนดแนวทางในการสำรวจวิจัยและใช้ทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมในประเทศฟิลิปปินส์ขึ้นในปี พ.ศ. 2539

²⁹ Anatole F.Krattiger, Jeffrey A. McNeely ,William H.Lesser ,Kenton R. Miller ,Yvonne st. Hill and Ranail Sennayake, Widening Perspective on Biodiversity. (IUCN,1994),p.14.

³⁰ Charles Victor Barber and Antonio La Vina "Regulation Access to Genetic Resources : the Philippine Experience". p.7-10.

4.2.1.2 กฎและระเบียบในการสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม

แนวทางในการสำรวจวิจัยและใช้ทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมถูกจัดทำขึ้นในรูปแบบของคำสั่งฝ่ายบริหาร (Department Administrative Order No.96-02 : DAO)³¹ ฉบับวันที่ 21 มิ.ย.2539 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎและระเบียบในการสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม

DAO นี้มีลักษณะเป็นการกำหนดรายละเอียดของเงื่อนไขในการเข้าถึงตาม E.O.247 เช่น เงื่อนไข PIC ตลอดจนถึงวิธีการการแบ่งปันผลประโยชน์แก่รัฐบาลฟิลิปปินส์และชุมชนท้องถิ่นและพื้นเมือง ซึ่งพอจะสรุปหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๆ ของ DAO ได้ดังนี้ คือ

1) DAO ได้กำหนดนิยามของทรัพยากรชีวภาพเอาไว้ว่าหมายรวมถึง ทรัพยากรพันธุกรรม อวัยวะส่วนต่าง ๆ ของทรัพยากรพันธุกรรม ประชากรหรือองค์ประกอบต่าง ๆ ซึ่งมีคุณค่าตามความเป็นจริงและศักยภาพในการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ เช่น พืช เมล็ดและสารต่าง ๆ สัตว์จุลชีพ ทั้งที่มีชีวิตและที่ถูกเก็บรักษาเอาไว้³²

2) DAO ได้ให้ความหมายของการสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมว่าหมายถึง การสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมทั้งหมดในดินแดนหลักรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติในดินแดนของเอกชน ซึ่งมีแนวโน้มที่จะถูกใช้ประโยชน์โดยปัจเจกชนต่างชาติ และหน่วยงานหรือเอกชนต่างชาติดักเว้น การใช้ประโยชน์ท้องถิ่นซึ่งได้แก่ กิจกรรมการสำรวจซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการค้นพบสำรวจและใช้ประโยชน์ทรัพยากร³³

3) DAO ได้นิยาม "การได้รับความเห็นชอบโดยการแจ้งล่วงหน้า" เอาไว้ว่า หมายถึงการได้รับความเห็นชอบโดยชุมชน ท้องถิ่น คณะกรรมการจัดการเขตอนุรักษ์ (Protected Area Management Board : PAMB) หรือเอกชนเจ้าของดินแดนภายหลังที่ได้มีการส่งหนังสือแสดงความประสงค์และรายละเอียดการสำรวจ โดยใช้ภาษาและขบวนการที่เป็นที่เข้าใจได้โดยชุมชน

³¹ Anatole F.Krattiger, Jeffrey A. McNeely ,William H.Lesser ,Kenton R. Miller ,Yvonne st. Hill and Ranail Sennayake, Widening Perspective on Biodiversity,p5.

³² UNEP, Access to Genetic Resources, Conference of the parties to the Convention on Biodiversity ,Third Meeting (4-15 November ,1996) Buenos Aires , Argentina,p.6.

³³ Ibid.,p.6.

ก่อนที่จะมีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม การกำหนดเช่นนี้แม้ว่ามาตรา 15 ตามอนุสัญญาจะไม่เรียกร้องให้มี PIC ในระดับท้องถิ่นก็ตามแต่การกำหนดเช่นนี้ ก็สามารถมีได้เนื่องจากทำตามมาตรา 15 ของอนุสัญญากำหนดว่า “แล้วแต่จะกำหนดไวเป็นอย่างอื่น”³⁴

4) DAO นิยามความหมาย “การแบ่งปันผลประโยชน์ และการแบ่งปันอย่างยุติธรรม” ไว้ดังนี้ คือ³⁵

ก) การแบ่งปันผลประโยชน์ หมายถึง การแบ่งปันผลของกิจกรรมการสำรวจชีวภาพ และผลประโยชน์จากการใช้หรือการพาณิชย์ที่เกิดจากทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรมกับชุมชนพื้นเมือง ชุมชนท้องถิ่น เขตป้องกัน เอกชนเจ้าของดินแดนและหน่วยงานรัฐบาลซึ่งผลประโยชน์นี้ได้แก่ ค่าธรรมเนียม Royalty ข้อมูล เทคโนโลยี ความสามารถในการสร้างสรรค์และการมีส่วนร่วมในการวิจัย

ข) การแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและยุติธรรม หมายถึง การแบ่งปันผลประโยชน์โดยการทำข้อตกลงร่วมกันโดยคู่สัญญาวิจัย

5) DAO กำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนอกถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติภายในและนอกประเทศฟิลิปปินส์เอาไว้ว่า พลเมืองฟิลิปปินส์และหน่วยงานของฟิลิปปินส์ทั้งหมดได้รับอนุญาตในการเข้าถึงตัวอย่างที่ถูกเก็บรักษาไว้ใน ธนาคารพันธุระหว่างประเทศและกำหนดว่าการเข้าถึงฯ สารพันธุกรรมและข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องจะต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ, International Undertaking on Plant Genetic Resources และข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่ฟิลิปปินส์เป็นภาคี

4.2.2 ลักษณะและความสำคัญของคณะกรรมการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

4.2.2.1 ลักษณะและโครงสร้าง

คณะกรรมการที่มีบทบาทและหน้าที่สำคัญในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมของฟิลิปปินส์มีอยู่ 2 คณะกรรมการด้วยกันคือ

³⁴ Ibid.,p.10.

³⁵ Ibid.,p.10.

1) คณะ Inter-Agency Committee (IAC)

คณะ IAC นี้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ 247 Executive Order No.247 (E.O.247) โดยมีจุดประสงค์เพื่อควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพหรือพันธุกรรมและทำให้เกิดการปฏิบัติตาม E.O.247

คณะกรรมการนี้ประกอบไปด้วย รองปลัดกระทรวงสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ เป็นประธาน ร่วมกับปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและมีคณะกรรมการที่ประกอบไปด้วย ผู้แทนจากกระทรวงเกษตร กระทรวงวิทยาศาสตร์ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงต่างประเทศ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติและตัวแทนจากองค์กรประชาชน (People Organization : Po) ซึ่งมีสมาชิกมาจากชนพื้นเมืองดั้งเดิม ที่มีการเลือกตั้งตัวแทนกันมาเองโดยได้รับการสนับสนุนจาก Philippine Council for Sustainable Development³⁶ คณะกรรมการ IAC นี้มีอายุ 3 ปี และต่ออายุได้ทุก ๆ 3 ปี

2) คณะ Protected Area and Wildlife Bureau เป็นหน่วยงานรัฐบาลสังกัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และทรัพยากรธรรมชาติ ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการเฝ้าระวังให้มีการปฏิบัติตามสัญญาการเข้าถึงและสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม³⁷

4.2.2.2 อำนาจและหน้าที่ของคณะ IAC

คณะ IAC นี้ถูกจัดตั้งขึ้นโดย E.O.247 เพื่อจุดประสงค์ในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม ฉะนั้นใน E.O.247 จึงได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ IAC ไว้อย่างชัดเจน

³⁶ ดร.เลอสรร ธนสุกาญจน์ ,ดร.ศลักษณ์ ทรรพนันท์,ดร.สุวิรัช วรรณไกรโรจน์, ดร.จักรกฤษ ครอบพจน์และดร.จาวิต ดิงศภักย์, โครงการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพที่ยั่งยืน: การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์, หน้า 3/45, (ดูเพิ่มเติมที่ Charles Victor Barber and Antonio La Vina "Regulation Access to Genetic Resources : the Philippine Experience", p.12)

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3/49.

ซึ่งสามารถสรุปอำนาจและหน้าที่ที่สำคัญ ๆ ได้ดังนี้คือ³⁸

1) เตรียมเอกสารคำขอทำสัญญาการวิจัยที่มีผู้ขอมาและทำความเข้าใจ เพื่อเสนอต่อรัฐมนตรี กระทรวงสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงเกษตรและกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี แล้วแต่กรณีว่าสัญญาทำต่อหน่วยงานใด

2) จัดทำบัญชีแสดงจำนวนของทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมที่อาจนำออกจากบริเวณหนึ่ง ๆ ได้และดำเนินการให้แน่ใจว่า ได้รับการปฏิบัติตาม

3) ดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่า เงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาวิจัยไม่ถูกละเมิด

4) ฝึกอบรมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันการลักลอบการส่งออก ซึ่งทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม นอกจากนี้จะมีสัญญาวิจัยอย่างถูกต้องแล้ว

5) ประสานงานกับ National Committee on Biosfety

6) ออกกฎระเบียบเพื่อบังคับใช้ E.O.247

7) ทำหน้าที่อื่น ๆ ที่จำเป็นในการบังคับใช้ E.O.247

8) ศึกษาให้คำแนะนำต่อประธานาธิบดีและรัฐสภาใหม่เกี่ยวกับกฎหมายที่เหมาะสมในการควบคุมการใช้ทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมและพัฒนาโครงการเพื่อเพิ่มความสำคัญและความรู้เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพของฟิลิปปินส์

9) ให้นักวิทยาศาสตร์ฟิลิปปินส์มีส่วนร่วม โดยจัดตั้งเป็นหน่วยงานที่คอยให้คำแนะนำ (Multi-Disciplinary Advisory Body) และหน่วยงานที่มีลักษณะเดียวกันเพื่ออำนวยความสะดวกให้ท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการวิจัย เก็บรวบรวมและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม

4.2.3 การจัดทำสัญญาการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม

เนื่องจาก E.O.247 ซึ่งเป็นคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ออกมาเพื่อควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม เป็นเพียงกรอบควบคุมการเข้าถึงฯ โดยใช้สัญญา (Research Agreement) เป็นเครื่องมือในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของฝ่ายต่าง ๆ ในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ ทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม การถ่ายทอดเทคโนโลยีและการแบ่งปันผลประโยชน์จาก

³⁸ เรื่องเดียวกัน., หน้า 3/46-3/47 (ดูเพิ่มเติมที่ Charles Victor Barber and Antonio La Vina "Regulation Access to Genetic Resources : the Philippine Experience", p.13)

ทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรม ยกเว้นการใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพหรือพันธุกรรมแบบพื้นบ้าน โดยชุมชนท้องถิ่นไม่ต้องทำเป็นสัญญาการเข้าถึงฯ เมื่อ E.O.247 กำหนดให้การเข้าถึงต้องทำเป็นสัญญา ฉะนั้น E.O.247 จึงได้กำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำของสัญญาการสำรวจทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมขึ้นมาเพื่อควบคุมให้การทำสัญญาดังกล่าวเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของ E.O.247

ในการทำสัญญานี้ E.O.247 ได้กำหนดให้ IAC เป็นตัวแทนกลางในการรับขอเสนอขอเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมทั้งหมด และทำความเข้าใจไปยังหน่วยงานของรัฐจำนวน 4 หน่วยงานที่จะเป็นคู่สัญญาในการทำสัญญาเข้าถึงฯ ซึ่งได้แก่³⁹

- 1) กระทรวงสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ (Department of Environment and Natural Resources : DENR)
- 2) กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (Department of Science and Technology : DOST)
- 3) กระทรวงเกษตร (Department of Agriculture : DA)
- 4) กระทรวงสาธารณสุข (Department of Health : DOH)

จาก E.O.247 จะเห็นได้ว่าการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมในประเทศฟิลิปปินส์ จะต้องถูกจัดทำเป็นสัญญาทั้งหมด ยกเว้นกรณีเดียวคือ กรณีการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมโดยชุมชนท้องถิ่นเพื่อประโยชน์พื้นบ้านเท่านั้นที่ไม่ต้องทำเป็นสัญญาการเข้าถึงฯ นอกจากนี้ในการทำสัญญานี้ยังถูกแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ตามลักษณะของคู่สัญญาและวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาดังนี้คือ⁴⁰

- 1) สัญญาวิจัยแบบวิชาการ (Academic Research Agreement : ARA) ได้แก่สัญญาที่ทำกับสถาบันวิจัยและวิชาการของฟิลิปปินส์ ตัวแทนรัฐบาลและสถาบันวิจัยระหว่างประเทศ
- 2) สัญญาวิจัยแบบพาณิชย์ (Commercial Research Agreement : CRA) ได้แก่สัญญาที่ทำกับเอกชนทั้งหมดและบริษัททางการค้าทั้งในและนอกฟิลิปปินส์

³⁹ Charles Victor Barber and Antonio La Vina "Regulation Access to Genetic Resources : the Philippine Experience", p.30.

⁴⁰ Ibid.,p.10.

ในการทำสัญญาแต่ละประเภทนั้นจะต้องมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขขั้นต่ำที่ E.O.247 ได้กำหนดเอาไว้ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้มีทั้งที่ร่วมกันหรือที่เหมือนกันในทั้งสัญญาแบบวิชาการและสัญญาพาณิชย์ และสัญญาพาณิชย์ และเงื่อนไขมีแตกต่างกันดังนี้คือ

4.2.3.1 สัญญาแบบวิชาการ

สัญญาแบบวิชาการนี้มีเงื่อนไขขั้นต่ำที่เหมือนหรือร่วมกันกับสัญญาแบบพาณิชย์ดังนี้⁴¹ .

- 1) จะต้องมีการส่งรายงานสถานภาพของการวิจัยและระบบนิเวศของพื้นที่หรือตัวอย่างที่เกี่ยวข้องต่อ IAC
- 2) จำนวนตัวอย่างที่เก็บรวบรวมจะต้องจำกัด
- 3) ตัวอย่างที่มีการเก็บรวบรวมโดยสมบูรณ์แล้วจะต้องถูกส่งให้กับพิพิธภัณฑ์ (National Museum) และจะต้องตั้งชื่อตัวอย่างนั้นด้วย
- 4) ผู้เก็บรวบรวมจะต้องรายงานหรือเปิดเผยแก่รัฐบาลฟิลิปปินส์เหมือนกับชุมชนท้องถิ่นและพื้นเมืองถึงการค้นพบจากกิจกรรมสำรวจในฟิลิปปินส์ หากมีผลผลิตทางการค้าที่เกิดจากกิจกรรมการรวบรวมนั้น
- 5) พลเมืองฟิลิปปินส์และรัฐบาลฟิลิปปินส์จะต้องได้รับอนุญาตให้เข้าถึงตัวอย่างที่รวบรวมและข้อมูลที่เกี่ยวข้องได้ หากมีการเก็บตัวอย่างนั้นไว้ในประเทศฟิลิปปินส์
- 6) สัญญาจะต้องมีเงื่อนไขจ่ายค่าสิทธิ (Royalty) แก่รัฐบาลฟิลิปปินส์และชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่น หรือเอกชนในกรณีที่มีการใช้สารที่ได้จากดินแดนนั้น และเพื่อความเหมาะสมค่าตอบแทนในรูปแบบอื่น ๆ จะต้องเป็นไปตามข้อตกลงเจรจาของคู่สัญญา
- 7) จะต้องมอบใบอนุญาตอนุญาตให้รัฐบาลฟิลิปปินส์สามารถบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้ หากคู่สัญญาผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง และสามารถบอกเลิกสัญญาได้ในทุกกรณี เพื่อผลประโยชน์และความสงบสุขของสาธารณชน

⁴¹ Ibid.,p.31-32 (ดูเพิ่มเติมที่ ดร.เลอสรร ธนสุกาญจน์ ,ดร.ศลัษณ์ ทรรพนันท์,ดร.สุวิษ วรรณไกรโรจน์, ดร.จักรกฤษ ครอบพจน์และดร.จาริต ดิงศภัทย์, โครงการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดการความหลากหลายทางชีวภาพที่ยั่งยืน:การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและการแบ่งปันผลประโยชน์,หน้า 3/47-3/48.

8) ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมที่แน่นอนในกรณีสัญญาวิจัยแบบพาณิชย์หรือค่าธรรมเนียมในอัตราต่ำกว่ากรณีสัญญาวิจัยแบบวิชาการ ให้แก่รัฐบาลตามอัตราที่กำหนดไว้ในตารางค่าธรรมเนียมของ IAC

9) สัญญาวิจัยแบบพาณิชย์มีอายุไม่เกิน 3 ปี และสัญญาวิจัยแบบวิชาการมีอายุไม่เกิน 5 ปี โดยสัญญาทั้ง 2 ประเภทจะต้องถูกทบทวนเพื่อให้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขขั้นต่ำทุกปีโดย IAC

นอกจากเงื่อนไขขั้นต่ำข้างต้นแล้ว E.O.247 ยังได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมดังนี้คือ⁴²

- 1) สัญญาสามารถคลุมกว้างได้
- 2) คู่สัญญาจะต้องรับรองว่าบุคคลากรของคู่สัญญาทั้งหมดไม่ว่านักวิจัยหรือนักวิทยาศาสตร์จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญา เช่นจะต้องมีการขอความเห็นชอบโดยการแจ้งล่วงหน้าจากชุมชนท้องถิ่นหรือพื้นเมือง
- 3) หากพบว่าตัวอย่างที่เก็บไว้มีขนาดเชิงพาณิชย์ ต้องเปลี่ยนไปใช้สัญญาแบบพาณิชย์

4.2.3.2 สัญญาแบบพาณิชย์

สัญญาแบบพาณิชย์นี้ E.O. ได้กำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำไว้เหมือนกับสัญญาแบบวิชาการตามข้อ 4.2.3.1 และนอกจากนี้ยังมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในสัญญาแบบพาณิชย์ดังต่อไปนี้คือ⁴³

- 1) ถ้าคู่สัญญาเป็นหน่วยงานหรือบุคคลต่างชาติ จะต้องระบุให้นักวิทยาศาสตร์ชาวฟิลิปปินส์มีส่วนร่วมในขบวนการวิจัยหรือเก็บรวบรวมและในการพัฒนาเทคโนโลยีของผลิตภัณฑ์จากทรัพยากรชีวภาพที่นำมาจากฟิลิปปินส์ โดยค่าใช้จ่ายของคู่สัญญาชาวต่างชาติ
- 2) จะต้องพยายามให้คู่สัญญาใช้บริการของมหาวิทยาลัยและสถาบันของฟิลิปปินส์ และในกรณีที่เหมาะสมคู่สัญญาต้องโอนเครื่องมือให้สถาบันเหล่านั้นด้วย

⁴² Ibid.,p.11.

⁴³ Ibid.,p.11-12.

3) กรณีที่ผลิตภัณฑ์ทางการค้าเป็นสารที่ได้จากทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมท้องถิ่นแล้วจะต้องมีการกำหนดให้สถาบันของฟิลิปปินส์สามารถเข้าถึงและใช้ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าสิทธิ (Royalty) และในกรณีที่เหมาะสม คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้

4.2.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎเกณฑ์การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศฟิลิปปินส์

เมื่อพิจารณาถึงกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ตลอดจนถึงบทบาทหน้าที่คณะกรรมการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศฟิลิปปินส์แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์และเงื่อนไขขั้นต่ำในการทำสัญญาการเข้าถึงฯ ตาม E.O.247 ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อการบังคับตามสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในประเด็นการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ซึ่งเมื่อทำการศึกษาคำบังคับใช้สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าวเปรียบเทียบกับสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ตามอนุสัญญาฯ แล้วจะพบได้ว่า ฟิลิปปินส์สามารถที่จะทำการปฏิบัติตามพันธกรณีและสามารถบังคับใช้สิทธิตามอนุสัญญาได้ครอบคลุมประเด็นทุกประเด็น ทั้งนี้จะเห็นได้จากตารางเปรียบเทียบ ตารางที่ 4 ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 4 วิเคราะห์และเปรียบเทียบสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมตามอนุสัญญาด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศฟิลิปปินส์

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญาฯ	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ของฟิลิปปินส์	วิเคราะห์และเปรียบเทียบ
<p>1. รัฐมีอำนาจอธิปไตยในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม (มาตรา 15 วรรค 1)</p>	<p>1.กำหนดกฎหมาย E.O.247 ขึ้นมาเพื่อควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นในดินแดนของรัฐ ชุมชนพื้นเมืองหรือท้องถิ่น และดินแดนของเอกชน</p> <p>2.กำหนด DAO 96-02 ขึ้นมาเพื่อการปฏิบัติตาม และกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ของ E.O.247 รวมถึงให้ความหมายของทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมที่ถูกควบคุมตาม E.O.247 ให้ครอบคลุมทรัพยากรทุกชนิด</p>	<p>1.E.O.247 สามารถควบคุมการเข้าถึงฯ ได้ทุกชนิดตามที่ อนุสัญญาฯ ฉบับเดียว</p> <p>2.E.O.247 เป็นคำสั่งของฝ่ายบริหาร จึงสามารถกำหนดขึ้นมาได้อย่างรวดเร็ว เพราะไม่ต้องผ่านฝ่ายนิติบัญญัติ</p> <p>3.เนื่องจาก E.O.247 เป็นเพียงกรอบควบคุมการเข้าถึงฯ ฉะนั้นเมื่อเกิดกรณีข้อเท็จจริงใหม่ ๆ เกี่ยวกับการเข้าถึงฯ ในอนาคตตลอดจนถึงการค้นพบทรัพยากรพันธุกรรมใหม่ ๆ แล้วก็จะสามารถกำหนดกฎหมายลำดับรอง เพื่อให้ครอบคลุมข้อเท็จจริงและทรัพยากรพันธุกรรมใหม่ ๆ นั้นได้</p>
<p>2. พันธกรณีในการกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงทรัพยากรที่เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงฯ ของภาคีอื่น (มาตรา 15 วรรค</p>	<p>1.ฟิลิปปินส์หาทางออกโดยการกำหนดให้ภาคีอื่นเข้าถึงฯ โดยการทำสัญญาเข้าถึงฯ ตาม E.O. 247</p>	<p>1.ถือว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ที่เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญาฯ แล้ว</p>

หลักเกณฑ์และเงื่อนไข การเข้าถึงฯ ตาม อนุสัญญาฯ	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการ เข้าถึงฯของฟิลิปปินส์	วิเคราะห์และเปรียบเทียบ
<p>3. สิทธิธิปไตยของรัฐเจ้า ของทรัพยากรพันธุกรรมใน การเข้าถึงทรัพยากรพันธุ กรรมตามอนุสัญญาฯ</p> <p>3.1)สิทธิในการกำหนดให้ การเข้าถึงอยู่ภายใต้การต กลงร่วมกันในการเข้าถึง</p>	<p>1) E.O.247 ของฟิลิปปินส์ กำหนดให้ใช้สัญญาเป็นเครื่อง มือในการกำหนดสิทธิและหน้า ที่ของฝ่ายต่าง ๆ ในการเข้าถึง และใช้ประโยชน์ทรัพยากร พันธุกรรม โดยแบ่งประเภท ของสัญญาแยกเป็น 2 ประเภทคือ (1) สัญญาแบบ วิชาการ</p> <p>(2) สัญญาแบบพาณิชย์</p>	<p>1) เป็นการนำหลักเงื่อนไข การตกลงร่วมกันตาม อนุสัญญาฯ มาใช้ ทำให้หลัก เกณฑ์ดังกล่าวเป็นรูปธรรม และสามารถนำมาปฏิบัติได้ จริง</p> <p>2) เป็นการนำหลักการตาม อนุสัญญาฯ มาตรา 15 วรรค 4 มาใช้โดยประยุกต์ให้เหมาะ สมกับสถานการณ์และข้อเท็จ จริง ด้วยการกำหนดประเภท ของสัญญาออกเป็น 2 ประเภท ตามลักษณะคู่ สัญญา</p>
<p>3.2)สิทธิในการได้รับ ความเห็นชอบ ซึ่งได้แจ้งล่ง หน้า (มาตรา 15 วรรค 5)</p>	<p>E.O.247 กำหนดให้การเข้าถึง ฯ จะต้องได้รับความเห็นชอบ โดยการแจ้งล่งหน้าจากคณะ กรรมการควบคุมการเข้าถึงฯ (IAC) และในกรณีการเข้าถึง ทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่ชุม ชนพื้นเมืองและท้องถิ่น จะต้อง ได้รับความเห็นชอบโดยการ แจ้งล่งหน้าจากชุมชนพื้น เมืองและท้องถิ่น ก่อนที่จะเข้า ถึงฯ ด้วย</p>	<p>1) เป็นการนำหลักการ PIC ของอนุสัญญาฯ นี้มาใช้ทั้งใน ระดับประเทศและระดับท้องถิ่น</p> <p>2) การนำหลักการนี้มาใช้ ระดับท้องถิ่นสามารถทำได้ไม่ ขัดต่ออนุสัญญาฯ มาตรา 15 วรรค 5 เพราะตอนท้ายนี้ กำหนดว่า "นอกเสียจากใน กรณีที่ภาคนั้นพิจารณาเป็น ประการอื่น"</p>

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญาฯ	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯของฟิลิปปินส์	วิเคราะห์และเปรียบเทียบ
<p>3.3) สิทธิอธิปไตยในการได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม</p> <p>3.3.1) สิทธิในการได้รับการจัดให้มีส่วนร่วมในการวิจัยวิทยาศาสตร์ที่ใช้ทรัพยากรพันธุกรรม</p>	<p>1) เงื่อนไขขั้นต่ำของสัญญาแบบพาดิชย์ตาม E.O.247 กำหนดว่าถ้าคู่สัญญาเป็นบุคคลต่างชาติจะต้องระบุให้นักวิทยาศาสตร์ชาวฟิลิปปินส์มีส่วนร่วมในขบวนการวิจัยหรือเก็บรวบรวมตัวอย่างด้วย</p> <p>2) จะต้องพยายามให้คู่สัญญาใช้บริการของมหาวิทยาลัยและสถาบันของฟิลิปปินส์</p>	<p>1) เป็นการนำเงื่อนไขการให้ความร่วมมือวิจัยวิทยาศาสตร์มาใช้กับเฉพาะสัญญาแบบพาดิชย์ แต่ไม่มีการนำมาใช้กับสัญญาแบบวิชาการ</p> <p>2) การกำหนดให้ใช้บริการมหาวิทยาลัยและสถาบันของฟิลิปปินส์เท่ากับเป็นการกำหนดให้ทำการวิจัยทรัพยากรพันธุกรรมนั้นภายในประเทศฟิลิปปินส์ตามอนุสัญญาฯ มาตรา 16 วรรค 6 ตอนท้าย โดยอัตโนมัติ</p>
<p>3.3.2) สิทธิในการได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา</p>	<p>1) เงื่อนไขขั้นต่ำของสัญญาแบบพาดิชย์ตาม E.O.247 กำหนดให้คู่สัญญาต่างชาติต้องให้ชาวฟิลิปปินส์ รวมถึงชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการพัฒนาเทคโนโลยีของผลิตภัณฑ์จากทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมที่นำมาจากฟิลิปปินส์</p>	<p>1) เป็นการนำเงื่อนไขการถ่ายทอดเทคโนโลยีตามอนุสัญญาฯ มาใช้กับสัญญาแบบพาดิชย์ทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น แต่ก็เป็นการกำหนดให้มีการถ่ายทอดเฉพาะกรณีสัญญาแบบพาดิชย์เท่านั้น แต่ไม่ได้มีการนำเงื่อนไขไปใช้ในกรณีสัญญาแบบวิชาการแต่อย่างใด</p>

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯตามอนุสัญญาฯ	หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าถึงฯของประเทศฟิลิปปินส์	วิเคราะห์และเปรียบเทียบ
<p>3.3.3) สิทธิในการได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำทรัพยากรพันธุกรรมไปใช้ในทางการค้าและพาณิชย์</p>	<p>1). E.O.247 กำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำในสัญญาแบบพาณิชย์ว่า ในกรณีที่เกิดผลิตภัณฑ์ทางการค้าเป็นสารที่ได้จากทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมของฟิลิปปินส์ แล้วจะต้องกำหนดให้สถาบันของฟิลิปปินส์สามารถเข้าถึงและใช้ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าสิทธิ (Royalty) และในกรณีที่เหมาะสม คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้</p> <p>2) E.O.247 กำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำทั้งในสัญญาแบบวิชาการและแบบพาณิชย์ว่าจะต้องมีการผลตอบแทนให้กับรัฐบาลและชุมชนท้องถิ่นฟิลิปปินส์ ดังนี้คือ</p> <p>(1) ค่าธรรมเนียมตัวอย่างตามที่ IAC กำหนดในสัญญาแบบพาณิชย์และอัตราต่ำในสัญญาแบบวิชาการ</p> <p>(2) ค่าสิทธิ (Royalty) กรณีที่สามารถนำทรัพยากรพันธุกรรมจากฟิลิปปินส์ไปผลิตสินค้าได้สำเร็จ</p>	<p>1). มีการกำหนดให้แบ่งปันผลประโยชน์ทั้งที่เป็นผลของการวิจัยและผลประโยชน์ในทางพาณิชย์ และมีการกำหนดให้ยืดหยุ่นได้โดยให้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญาเพื่อจูงใจให้มีการตกลงทำสัญญา แต่ในการแบ่งปันผลของการวิจัยนั้นมีการกำหนดไว้เฉพาะในสัญญาแบบพาณิชย์เท่านั้น ไม่มีการกำหนดไว้ในสัญญาแบบวิชาการแต่อย่างใด</p> <p>2) มีการขยายขอบเขตของการแบ่งปันผลประโยชน์ตามอนุสัญญาฯ ให้ครอบคลุมไปถึงระดับชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่นของฟิลิปปินส์ ในกรณีที่มีการนำทรัพยากรพันธุกรรมจากท้องถิ่นไปใช้ด้วย</p> <p>3) มีการกำหนดให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ในรูปแบบอื่น ๆ นอกเหนือจากที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ซึ่งสามารถทำได้ไม่เป็นการขัดต่ออนุสัญญาฯ</p>

หลักเกณฑ์และเงื่อนไข การเข้าถึงฯ ตาม อนุสัญญาฯ	หลักเกณฑ์และเงื่อนไข การเข้าถึงฯ ของฟิลิปปินส์	วิเคราะห์และเปรียบเทียบ
	(3)เพื่อความเหมาะสม ค่า ตอบแทนในรูปแบบอื่น ๆ โดย เป็นไปตามข้อตกลงเจรจาของ คู่สัญญา	

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการบังคับใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดย โดยการกำหนดกฎหมายซึ่งเป็นคำสั่งของฝ่ายของบริหาร หรือ E.O.247 ขึ้นมาเพื่อควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมทั้งหมดในฟิลิปปินส์ แต่ขณะเดียวกันประเทศฟิลิปปินส์ก็ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีมาตรา 15 วรรค 2 โดยกำหนดให้ภาคีอื่น ๆ เข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมในประเทศฟิลิปปินส์ได้ถ้าหากปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ และเงื่อนไขที่ประเทศฟิลิปปินส์กำหนดไว้ในสัญญาการเข้าถึงฯ แต่ละประเภท ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ที่เอื้ออำนวยต่อการเข้าถึงตามพันธกรณีของมาตรา 15 วรรค 2 ของอนุสัญญาแล้ว

นอกจากนี้ E.O.247 ยังได้มีการบังคับใช้สิทธิอธิปไตยในฐานะรัฐเจ้าของทรัพยากรพันธุกรรมในการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญา โดยผ่านทางสัญญาการเข้าถึง 2 ประเภท คือ สัญญาแบบวิชาการและแบบพาณิชย์ ด้วยการกำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำในการทำสัญญาการเข้าถึงให้ครอบคลุมถึงประเด็นเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญากำหนด ซึ่งได้แก่การได้รับความเห็นชอบซึ่งได้แจ้งล่วงหน้า การให้ความร่วมมือในการวิจัยวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรม การถ่ายทอดเทคโนโลยี การแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมและยุติธรรม และการให้ความช่วยเหลือด้านการเงิน

การที่ E.O.247 เป็นเพียงกรอบควบคุมการเข้าถึงฯ ที่ใช้สัญญาการเข้าถึงเป็นตัวกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในการเข้าถึงฯ ให้เป็นไปตามเงื่อนไขการเข้าถึงตามอนุสัญญานี้ ทำให้ประเทศฟิลิปปินส์มีความคล่องตัวในการทำสัญญาการเข้าถึงฯ และสามารถปรับปรุงเงื่อนไขการ

เข้าถึงให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงของการทำสัญญา ในแต่กรณีมากกว่าการกำหนดตายตัว อย่างไรก็ตาม E.O.247 ก็ได้กำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำของสัญญาเข้าถึงฯ เอาไว้เพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขการเข้าถึงตามอนุสัญญาฯ นอกจากนี้ E.O.247 ยังได้ขยายขอบเขตการนำเงื่อนไขการเข้าถึงฯ ตามอนุสัญญามาใช้ให้ครอบคลุมถึงชุมชนท้องถิ่นและพื้นเมืองในกรณีที่มีการนำทรัพยากรของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่นมาใช้อีกด้วย การกำหนดเช่นนี้เป็นการเพิ่มบทบาทของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่นให้มีส่วนร่วมในการอนุรักษ์การอนุสัญญาอีกด้วย