

สิทธิชุมชนกับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ในฐานะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์และผู้สร้างสรรค์*

Community Rights and the Protection according to

Intellectual Property Law as an Industrial Designer and a Creator

ภัทราภรณ์ วิมลรัตน์**

Pattaraporn Wimonrat

วันที่รับบทความ 13 เมษายน 2564; วันแก้ไขบทความ 11 กรกฎาคม 2564; วันที่ตอบรับบทความ 14 ตุลาคม 2564

บทคัดย่อ

เนื่องด้วยการคุ้มครองชุมชนในฐานะผู้ออกแบบและผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีปัญหาในการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเด็นการคุ้มครองชุมชนในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และปัญหาในการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรในประเด็นการคุ้มครองชุมชนในฐานะผู้ออกแบบแบบผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้น อันส่งผลให้เกิดปัญหาในเรื่องการเรียกร้องผลประโยชน์ของชุมชนจากผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นที่นักออกแบบหรือนักลงทุนนำเอาผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นเหล่านั้นไปต่อยอดสร้างงานสร้างสรรค์และผลิตภัณฑ์ขึ้นใหม่และสร้างกำไรให้กับตนเองอย่างมหาศาล โดยที่ชุมชนได้เพียงค่าตอบแทนในอัตราส่วนที่ต่ำกว่ามากนัก ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการปรับปรุงและบัญญัติกฎหมายให้มีความเหมาะสม เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิชุมชนในผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นอย่างแท้จริง และเกิดการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมระหว่างชุมชนและนักออกแบบผลิตภัณฑ์

คำสำคัญ: สิทธิชุมชน, ทรัพย์สินทางปัญญา

* บทความเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอิสระ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เรื่อง ปัญหาความคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะผู้ออกแบบและผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, ปีการศึกษา 2560.

** นิติกร การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย

เลขที่ 1600 ถนนเพชรบุรีตัดใหม่ แขวงมักกะสัน เขตราชเทวี กรุงเทพฯ 10400

E-mail :pattaraporn.vimo@tat.or.th

Abstract

Due to the lack of protection for the community in intellectual property law, they have no right as a creator of the copyright act, and also not an industrial designer of the patent act. Therefore the community can't claim a benefit from designers or creators who use the community's folklore as primary work. For this reason, there should be the applicable law which is truly protect community rights in primary community products and give a fair benefit sharing between the community and product designers.

Keywords: community rights, intellectual property

1. บทนำ

“ชุมชน” หมายถึง หมู่ชน กลุ่มคนที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดเล็ก อาศัยอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกันและมีผลประโยชน์ร่วมกัน¹ ซึ่งในประเทศไทยประกอบไปด้วยหลากหลายชุมชน แต่ละชุมชนรวมกลุ่มกันมาเป็นเวลานาน มีการสร้างวัฒนธรรม ธรรมเนียม ประเพณีร่วมกันมาหลายยุคหลายสมัย ก่อให้เกิดผลงานความสร้างสรรค์และผลิตภัณฑ์ชุมชนต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก

โดยหลักการแล้ว ชุมชนย่อมต้องมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะใช้ทรัพยากรของชุมชน มีอำนาจในการจัดการและควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรในท้องถิ่นของตน รวมไปถึงมีสิทธิที่จะปกป้องทรัพยากรเหล่านั้นไม่ให้มีผู้ใดมาทำลายหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบการใช้ดั้งเดิมไป ซึ่งสิทธิที่ชุมชนมีอยู่เหนือทรัพยากรท้องถิ่นเหล่านี้ถือเป็นสิทธิของส่วนรวม (Collective Right) ที่ทุกคนในชุมชนมีสิทธิร่วมกันที่จะใช้ ดูแลรักษา และปกป้องให้คงอยู่สืบไป²

ในช่วงแรกประเทศไทยอาจยังไม่มี ความเข้าใจกับคำว่าสิทธิชุมชนมากนัก จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2540 ได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540³ ได้บัญญัติรับรองสิทธิชุมชนในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น รวมไปถึงมีสิทธิในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนชุมชนจึงเริ่มให้ความสำคัญกับศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่นและตื่นตัวในการเรียกร้องสิทธิของตนมากยิ่งขึ้น

แต่สำหรับในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศแถบทวีปแอฟริกามีความตื่นตัวกับการให้สิทธิแก่ชุมชนในการที่จะปกป้องดูแลรักษาศิลปวัฒนธรรมและทรัพยากรท้องถิ่นมาเป็นระยะเวลานานแล้ว โดยมองว่าศิลปวัฒนธรรม (Folklore) ถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ และกรอบแนวความคิดเหล่านี้เอามาใช้ในการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งภายในประเทศและการทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อให้เกิดความคุ้มครองในศิลปวัฒนธรรมเหล่านี้ โดยกฎหมายจะให้ความคุ้มครองกับงานแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมที่ไม่ปรากฏตัวผู้สร้างสรรค์แต่สามารถคาดคะเนได้ว่าเกิดขึ้นจากแหล่งชุมชนนั้น ๆ ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวมองว่าผู้สร้างสรรค์งานศิลปวัฒนธรรมควรเป็นชุมชนมากกว่าจะเป็นปัจเจกบุคคล

โดยศิลปวัฒนธรรมนั้นมีทั้งแบบจับต้องได้ (Tangible Expression) เช่น ดนตรีพื้นบ้าน ผลิตภัณฑ์ชุมชน และแบบจับต้องไม่ได้ (Intangible Expression) เช่น ภาษา ภูมิปัญญาท้องถิ่น สำหรับการศึกษาในครั้งนี้ ผู้เขียนมุ่งเน้นไปที่ผลิตภัณฑ์ชุมชนที่มีความเกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์ในลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ เช่น ผลิตภัณฑ์จักสาน ลวดลายของผ้าทอ เครื่องเงินเครื่องเงิน เป็นต้น

ผู้เขียนมองเห็นว่า รัฐบาลได้มีนโยบายจำนวนมากในการส่งเสริมชุมชนให้สร้างรายได้ให้กับตัวเอง แต่กลับไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองกับชุมชนเท่าที่ควร จนเกิดปัญหานายทุนอาศัยกระแสความนิยมในผลิตภัณฑ์ชุมชนแล้วนำไปต่อยอด หรือนำผลิตภัณฑ์ชุมชนมาพัฒนาผนวกกับศาสตร์การออกแบบและผลิตเป็นสินค้ารูปลักษณะสะดุดตาและเพิ่มมูลค่าให้กับวัตถุดิบซึ่งมาจากผลิตภัณฑ์ชุมชนเป็นจำนวนมากมหาศาล แต่ไม่ได้มีการ

¹ สำนักราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์บริษัท ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด) 385.

² กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิชุมชน (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550) 72.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 46 และ 56

กำหนดส่วนแบ่งกำไรดังกล่าวกับชุมชน ชุมชนจะได้เพียงแต่ค่าวัตถุดิบราคาไม่สูงนัก ทั้งๆ ที่ผลิตภัณฑ์ชุมชนที่เป็นวัตถุดิบขั้นต้นเหล่านั้นก็เกิดจากการสร้างสรรค์โดยมันสมองและภูมิปัญญาของชุมชนเช่นกัน

ยิ่งไปกว่านั้น นายทุนบางรายเพียงอาศัยรูปลักษณ์อันโดดเด่นของผลิตภัณฑ์ชุมชนที่กลายเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) มาใช้กับผลิตภัณฑ์ของตนเอง โดยที่ชุมชนไม่ได้ผลประโยชน์ตอบแทนใดเลยจากฝีมือออกแบบของบรรพบุรุษของตน จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาความคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะผู้ออกแบบและผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

2. ปัญหาความหมายของผู้สร้างสรรค์และการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานขั้นต้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์

เนื่องจากมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้เพียงว่า ผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ที่กฎหมายกำหนด โดยไม่ได้มีการระบุไว้อย่างแน่ชัดว่าผู้ทำหรือผู้ก่อดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 ตาม Article 2 ก็กำหนดแต่เพียงว่าอนุสัญญานี้จะคุ้มครองงานที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดแต่ไม่คุ้มครองความคิด⁴ และ Article 6 กำหนดว่าผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้จะเป็นคนชาติของประเทศภาคีสมาชิกเท่านั้น⁵ อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติใดกำหนดไว้ว่าผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเท่านั้นใครก็ตามหากงานที่สร้างสรรค์เป็นงานที่เข้าองค์ประกอบกรเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ได้

ในขณะที่ผลิตภัณฑ์ชุมชนที่สร้างสรรค์โดยชุมชนผู้นั้น การระบุตัวผู้สร้างสรรค์อย่างแน่ชัดกระทำได้อย่างหรือไม่สามารถทำได้ เนื่องจากบางผลิตภัณฑ์ได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาช้านานแล้วและมีการถ่ายทอดปรับเปลี่ยนตามยุคสมัยจนไม่สามารถสืบหาได้ว่าใครเป็นผู้ริเริ่มสร้างสรรค์หรือบางผลิตภัณฑ์เกิดจากการสร้างสรรค์ร่วมกันภายในชุมชนจนสามารถระบุตัวลงไปได้อย่างแน่ชัดว่าใครเป็นผู้สร้างสรรค์ ลักษณะของการสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนส่วนใหญ่เกิดจากการร่วมแรงร่วมใจของคนในชุมชน ไม่ได้เกิดจากความคิด วิริยะ อุตสาหะของคนใดคนหนึ่ง ผลิตภัณฑ์ชุมชนจึงถือเสมือนทรัพย์สินส่วนรวมที่ไม่อาจแยกเป็นของใครคนใดคนหนึ่งได้ เป็นกรณีจึงอาจมีปัญหาในการกำหนดตัวผู้สร้างสรรค์เพื่อจะนำไปยื่นจดแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ และเรียกร้องหรือถือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้

การตัดโอกาสชุมชนเจ้าของผลิตภัณฑ์ชุมชนให้ไม่สามารถยื่นจดแจ้งผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นที่เข้าลักษณะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เพราะเหตุว่าชุมชนไม่มีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือไม่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้อย่างแน่ชัด จะเป็นการเปิดช่องให้มีการลักเอาผลงานของชุมชนไปยื่นจดแจ้ง หรือแม้กระทั่งเอาผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นนั้นไปต่อยอด และได้รับผลประโยชน์มหาศาล แต่ชุมชนกลับไม่ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์เท่าที่ควรหรือไม่อาจเรียกร้องค่าสิทธิจากบุคคลเหล่านั้นได้ เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดสิทธิเหล่านั้นให้กับชุมชน

⁴ Berne Convention, Art. 2.

⁵ Berne Convention, Art. 6.

แม้ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้บัญญัติถึงระยะเวลาคุ้มครองกรณีไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ ซึ่งอาจตีความได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะงานสร้างสรรค์ที่ระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้อย่างแน่ชัดเท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงงานที่ไม่อาจจะระบุตัวผู้สร้างสรรค์ด้วยก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของมาตรา 20 วรรคหนึ่งแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายก็มุ่งประสงค์ให้หมายถึงเฉพาะแต่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นบุคคลตามกฎหมายโดยเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากความในวรรคสอง คือ เมื่อรู้ตัวผู้สร้างสรรค์แล้วให้นำมาตรา 19 มาบังคับใช้โดยอนุโลม คือการนับระยะเวลาคุ้มครองตามอายุผู้สร้างสรรค์

นอกจากปัญหาการระบุตัวผู้สร้างสรรค์แล้ว ในเรื่องระยะเวลาคุ้มครอง เนื่องด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง เก่าแก่เกี่ยวกับอายุของผู้สร้างสรรค์ เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน Article 7 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นที่ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ตาย⁶ กรณีนี้จึงอธิบายได้ว่าการจะเกิดความคุ้มครองในงานประเภทใดต้องสามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้อย่างแน่ชัดเพื่อให้สามารถทราบถึงระยะเวลาการคุ้มครองที่จะเริ่มขึ้นและสิ้นสุดลง

อย่างไรก็ตาม จะต้องเข้าใจว่า ผลผลิตชุมชนส่วนใหญ่เกิดขึ้นมาเป็นเวลาช้านานหรือไม่มีการบันทึกหรือจดหมายเหตุของชุมชน จึงไม่สามารถระบุช่วงเวลาการสร้างสรรค์หรือการโฆษณาจำหน่ายได้อย่างแน่ชัด ทำให้เกิดปัญหาในการระบุระยะเวลาเพื่อเริ่มการได้รับความคุ้มครองและการสิ้นสุดตามกฎหมาย

ประกอบกับผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นบางประเภทอาจพ้นระยะเวลาการคุ้มครอง 50 ปีไปแล้ว และทำให้กลายเป็นสาธารณสมบัติ (public domain) ซึ่งจะทำให้ผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นเหล่านั้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และชุมชนไม่มีสิทธิเรียกร้องผลประโยชน์จากนักพัฒนา โดยชุมชนสามารถขายงานนั้นตามหลักทรัพย์สินแต่ไม่อาจคิดมูลค่าเพิ่มของความคิดสร้างสรรค์ในชิ้นงานเหล่านั้นได้อีกต่อไป ในขณะที่นักพัฒนาสามารถนำผลิตภัณฑ์ชุมชนขึ้นต้นไปต่อยอดและเกิดขึ้นงานที่มีมูลค่าสูงหลายเท่าตัว ซึ่งสร้างรายได้เป็นกอบเป็นกำให้แก่ นักพัฒนาเหล่านั้น

3. ปัญหาการคุ้มครองการออกแบบผลิตภัณฑ์ของชุมชนตามกฎหมายสิทธิบัตร

เมื่อพิจารณาหลักการของข้อตกลง TRIPs ในเรื่องแบบอุตสาหกรรม (Industrial Design) ข้อตกลงได้กำหนดไว้กว้าง ๆ ใน Article 25 ว่าประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองการออกแบบอุตสาหกรรมที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่หรือต้นฉบับ และแบบอุตสาหกรรมที่ไม่ถือว่าเป็นแบบใหม่หรือต้นฉบับคือแบบที่ไม่มีความแตกต่างจากแบบอุตสาหกรรมที่เป็นที่รู้จักหรือมีแบบที่เป็นที่รู้จักประกอบอยู่ในแบบนั้น⁷ ซึ่งการขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามมาตรา 56 พระราชบัญญัติสิทธิบัตรของไทยก็ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันว่า จะต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ แต่ขยายกว้างกว่าแบบเพื่ออุตสาหกรรม โดยให้รวมไปถึงแบบที่ใช้ในหัตถกรรมด้วย

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 57 ใน (1) และ (2) คือแบบผลิตภัณฑ์ใหม่จะต้องไม่แบบผลิตภัณฑ์ที่ (1) มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร และ (2) จะต้องไม่มีการเปิดเผยภาพ สำคัญหรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร

⁶ Berne Convention, Art. 7.

⁷ TRIPs Agreement, Art. 25.

นั้นหมายความว่าไทยมองการเผยแพร่การใช้งานเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น แต่พิจารณาการเผยแพร่ในลายลักษณ์อักษรทั้งในและนอกประเทศ

ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขอรับสิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์ขั้นต้นของชุมชน เนื่องจากโดยลักษณะของแบบผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นนั้นเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนที่จะมีการขอรับสิทธิบัตร ทำให้ผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ไม่สามารถนำแบบนั้นไปยื่นขอรับสิทธิบัตรได้ ในขณะที่ศิลปินนักพัฒนาสามารถนำแบบผลิตภัณฑ์นั้นไปต่อยอดหรือดัดแปลงเป็นแบบผลิตภัณฑ์แบบใหม่และนำไปยื่นขอจดสิทธิบัตร สร้างรายได้มหาศาลจากแบบผลิตภัณฑ์ใหม่นั้น แต่ชุมชนเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ขั้นต้นกลับไม่ได้ส่วนแบ่งรายได้หรือผลประโยชน์ตอบแทนแต่ประการใด

สำหรับบุคคลผู้ขอรับสิทธิบัตร เนื่องจากมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 กำหนดไว้ว่า "บุคคลซึ่งจะขอรับสิทธิบัตรได้ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้..." ดังนั้นจึงตีความได้ว่าผู้ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายเท่านั้น กรณีนี้แตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่กฎหมายใช้คำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ที่ไม่ได้กำหนดลงไปแน่ชัดว่าผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ เป็นไปตามอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม⁸ ที่ใช้คำว่า "person" เมื่อกล่าวถึงผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ.1886⁹ ที่ใช้คำว่า "author" เมื่อกล่าวถึงผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม

กรณีดังกล่าว จึงเป็นไปได้ที่ชุมชนจะยื่นขอรับสิทธิบัตรในแบบผลิตภัณฑ์ของตนในนามของชุมชนเอง อันจะก่อให้เกิดปัญหาต่อชุมชนเนื่องจากแบบผลิตภัณฑ์หรือภูมิปัญญาของชุมชนมักเกิดจากการคิดค้นร่วมกันของคนในชุมชนหรือเป็นภูมิปัญญาที่ได้รับ การถ่ายทอดมาจากรุ่นสู่รุ่นทำให้ไม่อาจทราบหรือระบุตัวผู้คิดค้นหรือผู้ประดิษฐ์ลงไปได้อย่างแน่ชัด และการเลือกเพียงผู้ใดผู้หนึ่งหรือคณะบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรก็อาจมีปัญหาได้ เพราะระบบผู้นำชุมชนส่วนใหญ่เป็นไปอย่างมีวาระการดำรงตำแหน่ง และมีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันอยู่เสมอ การยื่นขอจดสิทธิบัตรโดยผู้แทนชุมชนจึงอาจก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งทางผลประโยชน์ได้ และอาจส่งผลให้มีการผูกขาดจากบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นที่ไปจดทะเบียนสิทธิบัตรได้ ทั้ง ๆ ที่แบบผลิตภัณฑ์หรือภูมิปัญญาดังกล่าวเป็นของทุกคนในชุมชน และนอกจากนี้ การเรียกร้องผลประโยชน์หรือสิทธิใด ๆ ในแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถทำในนามของชุมชนได้เช่นเดียวกัน

⁸ Paris Convention for the Protection of Industrial Property.

⁹ Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.

4. ปัญหาการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในผลิตภัณฑ์ชุมชน

เมื่อพิจารณาตามความหมายของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามมาตรา 3 สิ่งที่เป็น สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้จะต้องใช้คำที่มีความเกี่ยวข้องกับภูมิศาสตร์ ไม่อาจใช้ชื่อทั่วไปได้ และชื่อนั้นจะต้องบ่งบอกได้ถึงแหล่งที่มา คือ เมื่อปรากฏสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ตัวสินค้าจะสามารถบอกได้ทันทีว่าผลิตมาจากแหล่งใด พื้นที่ไหน กรณีดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 22 ของความตกลง TRIPS¹⁰ คือสิ่งนั้นจะต้องบ่งชี้ได้ว่าสินค้านั้นมีกำเนิดมาจากแหล่งใด

ดังนั้น จากบทนิยามข้างต้นจึงเป็นการกำหนดขอบเขตของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไว้โดยวงกว้าง ทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สามารถใช้กับสินค้าและผลิตภัณฑ์ได้ทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร สินค้าหัตถกรรม อาหาร ตลอดจนสินค้าอุตสาหกรรม โดยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะช่วยเพิ่มความมั่นใจให้กับผู้บริโภคว่าสินค้าที่มีแหล่งกำเนิดในพื้นที่ภูมิศาสตร์นี้มีคุณภาพ

โดยหลักการแล้วผู้ใดก็ตามสามารถขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ และเมื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้รับการขึ้นทะเบียนแล้ว บุคคลทั่วไปหรือผู้ประกอบการที่ผลิตสินค้าอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้าก็มีสิทธิใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสินค้าที่ระบุได้ โดยไม่ได้พิจารณาเลยว่าบุคคลหรือผู้ประกอบการรายดังกล่าวจะมีภูมิลำเนาในพื้นที่แหล่งภูมิศาสตร์นั้นหรือไม่ เพียงแค่สินค้าที่ขอใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ถูกผลิตในพื้นที่นั้นก็เพียงพอแล้ว

แต่สำหรับผลิตภัณฑ์ชุมชนกฎหมายที่เหมาะสมจะต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิของชุมชนผู้ผลิตในตัวผลิตภัณฑ์ที่ชุมชนได้สร้างสรรค์และคิดค้นมา ชุมชนจะมีความผูกพันกับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่น แม้ว่าผลิตภัณฑ์นั้นจะไม่ได้ถูกผลิตขึ้นจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้น แต่หากได้รับการผลิตจากคนในชุมชนโดยเทคนิควิธีดั้งเดิมที่ได้รับการถ่ายทอดมาก็กลายเป็นผลิตภัณฑ์ชุมชนที่ชุมชนนั้นมีสิทธิโดยไม่ต้องพิจารณาเลยว่าผลิตที่พื้นที่ใด หรือเป็นพื้นที่เดิมหรือไม่ ดังนั้น การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ชุมชนจึงพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนและผลิตภัณฑ์นั้น ไม่ได้พิจารณาเพียงแค่แหล่งผลิต

5. ปัญหาการเรียกร้องผลประโยชน์ของชุมชนจากการใช้ประโยชน์ในผลงานของชุมชน

โดยที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาไว้ และการประเมินทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจใช้วิธีการประเมินทรัพย์สินอื่นได้เช่นกัน กรณีจึงเกิดปัญหาในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา อีกทั้ง ตามมาตรา 6 กำหนดไว้ว่าผู้ให้หลักประกันจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น ชุมชนซึ่งไม่ใช่บุคคลตามกฎหมายจึงไม่อาจนำทรัพย์สินทางปัญญาของตนเองมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ เป็นการตัดโอกาสชุมชนในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของตนเองเป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาใช้จ่ายพัฒนาต่อยอดการสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนของตนออกจำหน่าย

นอกจากนี้ กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันจะต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ แต่กฎหมายในปัจจุบันยังไม่ได้รับรองให้ชุมชนเป็นเจ้าของศิลปวัฒนธรรมหรือผลิตภัณฑ์ชุมชนเหล่านั้นอย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ มีเพียงกฎหมายที่ให้การคุ้มครองและรับรองชุมชนในฐานะ

¹⁰ TRIPS Agreement, Art. 22.

เจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมในเชิงประวัติศาสตร์และสังคมศาสตร์เท่านั้น ชุมชนจึงไม่อาจอ้างสิทธิของตนเหนือทรัพย์สินทางปัญญาเช่นผลิตภัณฑ์ชุมชนของตนเองได้อย่างเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเชิงเศรษฐศาสตร์ ส่งผลให้ชุมชนไม่อาจนำผลิตภัณฑ์ชุมชนและภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนไปหาประโยชน์ในฐานะทรัพย์สินทางปัญญาได้

แม้ว่าในขณะนี้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ในร่างกฎหมายดังกล่าวได้เพิ่มบทนิยามศัพท์คำว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” ว่าหมายถึงความรู้การแสดงออก การประเพณีปฏิบัติหรือทักษะทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือ หรือวัตถุซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชนยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน และมีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งโดยอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน ซึ่งความหมายดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับคำว่า Folklore ตาม UNESCO-WIPO Model Provisions for National Laws on the Protection of Expression of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions

แต่การกำหนดนิยามศัพท์คำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังกล่าว ก็เพื่อให้เกิดการรับรองภูมิปัญญาท้องถิ่นในกฎหมายสิทธิบัตร โดยในมาตรา 17 ในร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรได้กำหนดว่าในกรณีที่การประดิษฐ์ตามคำขอรับสิทธิบัตรมีการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ผู้ขอรับสิทธิบัตรต้องระบุแหล่งที่มาและยื่นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตก่อนการเข้าถึงและข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ มาพร้อมกับคำขอรับสิทธิบัตร ซึ่งหลักการนี้เป็นไปตามหลักการ Access and benefit sharing ของพิธีสารนาโงยา ว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียมและยุติธรรม

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อปกป้องคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยต้องการให้สังคมรับรู้ถึงแหล่งที่มาของงานประดิษฐ์ขึ้นนั้นว่ามีที่มาจากแหล่งใด และต้องการให้มีการเข้าถึงภูมิปัญญาเหล่านั้นโดยชอบคือมีการขออนุญาตก่อนการเข้าถึง (Prior Informed Consent) นอกจากนี้ ผู้ขอรับสิทธิบัตรยังจะต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ โดยการจัดทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่มีเงื่อนไขที่ได้รับการตกลงร่วมกัน (Mutually Agreed Terms: MAT) ทำให้ชุมชนหรือท้องถิ่นผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญาเหล่านั้นได้รับผลตอบแทนจากการขอเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพยากรของตน

อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และรูปแบบของข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยให้เป็นไปตามที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะตกลงกัน ซึ่งประเด็นนี้จะก่อให้เกิดปัญหาการเอาัดเอาเปรียบกับชุมชน เนื่องจากคนในชุมชนส่วนใหญ่เป็นผู้ไม่มีความรู้ แต่ผู้ขอรับสิทธิบัตรจะเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจและศึกษาความต้องการของตลาดมาเป็นอย่างดีแล้ว ผู้ขอสิทธิบัตรย่อมสามารถคาดคะเนถึงผลกำไรและรายได้ที่ตนจะได้รับจากการประดิษฐ์ที่มีภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นส่วนประกอบ แต่ชาวบ้านเหล่านั้นไม่ได้รับรู้การทำข้อตกลงดังกล่าวจึงเปิดโอกาสให้กลุ่มนายทุนใช้เป็นเครื่องมือในการฉกฉวยทรัพยากรเหล่านั้นไปอย่างเอาเปรียบแต่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยที่ชาวบ้านถูกปิดปาก ไม่ให้โต้แย้งจากข้อตกลงนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ปัญหาประการสำคัญของการคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะ ผู้สร้างสรรค์และผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นต้องเผชิญมากที่สุดคือ การเรียกร้องผลประโยชน์ในผลงานที่พ้นระยะเวลาการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ในปัจจุบันไปแล้ว และกลายเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) ทำให้ชุมชนไม่

อาจเรียกร้องผลประโยชน์ในเชิงทรัพย์สินทางปัญญาได้อีก ทำได้แต่เพียงการขายงานอย่างวัตถุดิบตั้งต้นโดยไม่สามารถที่จะคิดค่าปัญญาที่บรรพบุรุษสร้างสรรค์และสืบทอดกันมาได้เลย

6. การคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะผู้ออกแบบผลิตภัณฑ์และผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย

6.1 UNESCO-WIPO Model Provisions for National Laws on the Protection of Expression of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions

คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญระดับชาติว่าด้วยการให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านในด้านทรัพย์สินทางปัญญา ในการประชุมที่สำนักงานใหญ่แห่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก กรุงเจนีวา ระหว่างวันที่ 28 มิถุนายน – 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1982 คณะกรรมการได้พิจารณากฎหมายแม่แบบย่อหน้าที่ยี่สิบสองตามข้อคิดเห็นที่เกี่ยวข้องซึ่งถูกจัดเตรียมโดยเลขาธิการ และได้มีมติออกมาเป็น “บทบัญญัติที่เป็นแม่แบบสำหรับกฎหมายแห่งชาติว่าด้วยการปกป้องการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านจากการใช้โดยไม่ชอบ และการกระทำที่เสื่อมเสียอื่น ๆ” (Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit exploitation and Other Prejudicial Actions)

หลักการที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง คือ การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านใด ๆ ซึ่งถูกพัฒนาหรือเก็บรักษาไว้ในประเทศที่ให้ความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ ซึ่งจะใช้บังคับได้กับทั้งคนในชาติและคนต่างชาติภายในอาณาเขตประเทศที่บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้

นอกจากนี้ยังได้กล่าวถึงการกระทำอันเป็นการขัดกับกฎหมายฉบับนี้ไว้ด้วยได้แก่ “การแสวงหาประโยชน์โดยต้องห้าม” และ “การกระทำความเสียหายอื่น ๆ” ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ ซึ่งในรายละเอียดได้บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 3 เป็นต้นไป แต่จากหลักการดังกล่าวเห็นได้ว่า ไม่ใช่ว่าการใช้การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านทุกกรณีจะเป็นการขัดกับกฎหมาย เฉพาะแต่การใช้การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านและตัวการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่เข้ากรณีตามที่กฎหมายนี้บัญญัติไว้เท่านั้นเป็นการต้องห้ามและขัดกับกฎหมายนี้¹¹

สำหรับวิธีการในการให้ความคุ้มครองได้กล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา 3 โดยมาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 4 การใช้ประโยชน์ซึ่งการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านดังต่อไปนี้ จะต้องอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของผู้มีอำนาจที่เหมาะสมหรือของชุมชนที่เกี่ยวข้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง โดยการใช้ดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ที่ตั้งใจจะรับผลประโยชน์และเป็นการกระทำนอกขอบขบธรรมเนียมหรือประเพณีท้องถิ่น¹²

ในมาตรา 3 นี้ ยังได้อ้างถึงหน่วยงานที่ถูกตั้งขึ้นให้มีสิทธิในการให้อนุญาตที่จะใช้การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน คือ “ผู้มีอำนาจที่เหมาะสม” และ “ชุมชนที่เกี่ยวข้อง” โดยหลีกเลี่ยงจากคำว่า “เจ้าของ”

¹¹ Model Provision for National Laws on the Protection of Folklore Against Illicit Exploitation and other Prejudicial Actions, Sec. 1.

¹² Model Provision for National Laws on the Protection of Folklore Against Illicit Exploitation and other Prejudicial Actions, Sec. 3.

เพราะเหตุว่าการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านไม่มีลักษณะความเป็นเจ้าของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านโดยตรงเช่นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร แต่จะเป็นในรูปโดยรวม โดยผู้มีอำนาจในการให้การอนุญาตการใช้ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านขึ้นอยู่กับสถานการณ์เกี่ยวกับความเป็นเจ้าของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านและการเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นที่แตกต่างกันของแต่ละถิ่น ดังนั้นเกี่ยวกับความรู้สึกในการเป็นเจ้าของมรดกทางศิลปประเพณี อย่างเช่น ทรัพย์สินมรดกนั้นจะแตกต่างกัน ในบางประเทศชุมชนพื้นเมืองที่มีความรู้สึกในการเป็นเจ้าของมรดกทางศิลปประเพณีซึ่งถูกพัฒนาขึ้นอย่างแรงกล้ามากและในชุมชนทั้งหลายที่เกี่ยวข้องยอมรับถึงความเป็นเจ้าของมีสิทธิเต็มที่ที่จะรวมตัวกันจัดการบริหารการใช้ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านของพวกเขาและชุมชนเช่นนั้นได้เอง และการอนุญาตโดยชุมชนนั้นเองจะมีในลักษณะเหมือนการอนุญาตโดยตัวผู้สร้างสรรค์โดยตรงด้วยการไต่ตรองอย่างรอบคอบ แต่ในบางประเทศที่มรดกทางศิลปประเพณีของชุมชนถูกพิจารณาโดยทั่วไปว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติหรือในที่ซึ่งชุมชนที่เกี่ยวข้องไม่ได้มีการเตรียมการอย่างเพียงพอสำหรับการบริหารการใช้การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านของพวกเขาเองได้ กรณีนี้ “ผู้มีอำนาจที่เหมาะสม” อาจได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจในการให้การอนุญาตตามความจำเป็นในรูปแบบของคำตัดสินภายใต้กฎหมายสาธารณะ

6.2 กฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์กำหนดให้รัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิชุมชนในดินแดนของบรรพบุรุษของตนโดยการทำให้แน่ใจว่าวัฒนธรรมของพวกเขาจะดำรงคงอยู่¹³ และรัฐจะต้องพร้อมที่จะสนับสนุนการอนุรักษ์ การเพิ่มคุณค่า การสร้างสรรค์ซึ่งการพัฒนาของศิลปวัฒนธรรมของชาวฟิลิปปินส์ภายใต้บริบทของคำว่า “ความมีเอกภาพในความหลากหลาย (unity in diversity) ในสภาวะของการแสดงออกอย่างเสรีทางศิลปะและปัญญา”¹⁴

พระราชบัญญัติสิทธิของชนพื้นเมือง (The Indigenous People Rights ACT of 1997: IPRA) เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครอง รวมถึงส่งเสริมชุมชนพื้นเมือง (Indigenous Cultural Communities: ICCs) และคนพื้นเมือง (Indigenous Peoples: IPs) ซึ่งได้กำหนดให้มีคณะกรรมการชนพื้นเมืองแห่งชาติ (National Commission on Indigenous People: NCIP) เพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบาย แนวทางการดำเนินการและจัดตั้งกองทุนเพื่อใช้ดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ สิทธิความเป็นเจ้าของอย่างเต็มที่ในการควบคุมและปกป้องวัฒนธรรมและภูมิปัญญาได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 34¹⁵ โดยชุมชนมีสิทธิในการพัฒนาและมีสิทธิเหนือศาสตร์ เทคโนโลยี และการแสดงออกซึ่งวัฒนธรรม ชุมชนพื้นเมืองมีความเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็น พืชพันธุ์ไม้ ยารักษาโรค การรักษาโรค สัตว์ แร่ธาตุ ตลอดจนภูมิปัญญาชาวบ้าน วัฒนธรรมที่สืบทอดจากการบอกเล่า การออกแบบ และการค้นพบศาสตร์ต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าแม้ว่าบทบัญญัตินี้จะไม่ได้ใช้คำว่า ศิลปวัฒนธรรม (folklore) แต่องค์ประกอบของศิลปวัฒนธรรมได้ถูกกล่าวถึงเพื่อให้ความคุ้มครองทั้งหมดแล้วในบทบัญญัตินี้

¹³ The Constitution of the Republic of the Philippines, Art. XII, Sec. 5.

¹⁴ The Constitution of the Republic of the Philippines, Art. XIV, Sec. 14.

¹⁵ The Indigenous People Rights ACT of 1997, Art. VIII, Sec. 34.

บทบัญญัติของกฎหมายยังได้กำหนดถึงแนวทางการปกป้องสิทธิของชนพื้นเมืองและภูมิปัญญาชาวบ้านซึ่งรวมถึง (1) สิทธิในการควบคุมการเข้าศึกษาของนักวิจัยและสถาบันวิจัย (2) ข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ รูปแบบ และผลที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย (3) ความจำเป็นที่ต้องมีการรับรองที่มาของวัตถุดิบที่นำมาใช้ในกรณีที่มีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุดิบ (4) จัดหาสำเนาผลงานวิจัยให้กับชุมชนที่เกี่ยวข้อง และแนวทางที่สำคัญที่สุดคือ (5) การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากงานวิจัยให้แก่ชุมชน

ประเด็นสำคัญของพระราชบัญญัติ IPRA คือการเปลี่ยนมุมมองจากปัจเจกชนเป็นเจ้าของสิทธิเป็นชุมชนเป็นเจ้าของสิทธิ ถือเป็นบทบัญญัติที่สำคัญในการร่างกฎหมายที่จะแยกความเป็นเจ้าของของปัจเจกชนออกจากความเป็นเจ้าของของชุมชน โดยกฎหมายได้ทำการแยกด้วยการให้ชุมชนเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลและพัฒนาทรัพยากรทางวัฒนธรรมชีวภาพและมรดกทางสังคมของชนพื้นเมือง

สิ่งที่น่าย่องของกฎหมายในฟิลิปปินส์ต่อกฎหมายจารีตประเพณีคือ กฎหมายจารีตประเพณีต่าง ๆ จะถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายของฟิลิปปินส์โดยถือว่ากฎหมายจารีตประเพณีของชุมชนเป็นปัจจัยที่สำคัญในการดำรงไว้ซึ่งสิทธิที่กฎหมายกำหนด และเป็นที่น่าสนใจว่า เมื่อใดก็ตามที่เกิดช่องว่างในกฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายทั่วไปของฟิลิปปินส์จะถูกมาบังคับใช้เพื่ออุดช่องว่างเหล่านั้น สิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดความสมดุลและลดความขัดกันของระบบกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาของชุมชน

พระราชบัญญัติ IPRA ได้กำหนดให้มีหน่วยงานทำหน้าที่ในการวางกรอบการดำเนินการตามพระราชบัญญัติ ซึ่งคณะกรรมการ NCIP เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการออกหลักเกณฑ์และแนวทาง แผนโครงการสำหรับการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมือง โดยพระราชบัญญัติกำหนดให้มีตัวแทนของชุมชนเป็นหนึ่งในคณะกรรมการด้วย ทั้งนี้ คณะกรรมการมองว่าควรมีกระบวนการจัดทำกฎหมายจารีตประเพณีของชุมชนให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยร้องขอต่อรัฐให้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนการวิจัยและการทำให้กฎหมายจารีตประเพณีเป็นระบบ

6.3 กฎหมายของประเทศเคนยา

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 2001 (ฉบับแก้ไข ค.ศ. 2009) Chapter 130¹⁶ โดยในบทนิยามศัพท์มาตรา 2 (1)¹⁷ ให้ความหมายของคำว่า “ศิลปวัฒนธรรม” หมายถึง งานวรรณกรรม ดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม ซึ่งเชื่อได้ว่าสร้างสรรค์โดยคนเคนยา แต่ไม่อาจจะระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้ และงานดังกล่าวสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่นและกลายเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของมรดกทางวัฒนธรรมพื้นบ้านของเคนยา และให้หมายความรวมถึงสิ่งดังต่อไปนี้ด้วย (a) เรื่องเล่า นิทานพื้นบ้าน บทกวีพื้นบ้าน (b) เพลงและดนตรีพื้นบ้าน (c) การละเล่นและการเต้นรำพื้นบ้าน (d) กระบวนการผลิตศิลปะพื้นบ้าน เช่น การวาดภาพ การระบายสี งานปั้น เครื่องปั้นดินเผา งานไม้ เครื่องโลหะ อัญมณี หัตถกรรม เครื่องแต่งกาย และผ้าทอพื้นเมือง

มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้บัญญัติให้กระทรวงออกอนุบัญญัติเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ โดยใน (d) ให้ออกอนุบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐในการกำหนดวิธีการและเงื่อนไขใน

¹⁶ The Copyright Act, 2001 (Chapter 130) (2009 Revised Edition).

¹⁷ The Copyright Act, 2001 (Chapter 130) (2009 Revised Edition), Sec. 2 (1).

การใช้ศิลปวัฒนธรรม เว้นแต่โดยหน่วยงานเพื่อประโยชน์สาธารณะขอใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่มีใช้เพื่อการค้าหรือ การนำเอางานที่สร้างขึ้นจากต่างประเทศที่มีส่วนประกอบของศิลปวัฒนธรรมของชาติ¹⁸

โดยในอนุบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 2004 มาตรา 20¹⁹ ที่ออกตามความในมาตรา 49 (d) ได้บัญญัติ กรอบการใช้ศิลปวัฒนธรรมไว้ดังนี้

1.) บุคคลใดก็ตามที่จะขอใช้ศิลปวัฒนธรรมของชาติเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าจะต้องยื่น ใบคำขอและค่าธรรมเนียม

2.) บุคคลใดก็ตามที่จะขอใช้ศิลปวัฒนธรรมของชาติในเคินยาจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ

3.) การกระทำความผิดต่อไปนี้ถือเป็นความผิด

(a) เจตนาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จถึงแหล่งที่มาของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรม

(b) เจตนาทำลายการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรม ด้วยพฤติกรรมที่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่เกียรติยศ ศักดิ์ศรี หรือประโยชน์ทางวัฒนธรรมของชุมชนซึ่งเป็นแหล่งกำเนิด

4.) บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้จะต้องถูกลงโทษ ปรับไม่น้อยกว่า 6,000 ชิลลิง หรือจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาพื้นบ้านและการแสดงออกทางวัฒนธรรม ค.ศ. 2016 (Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions Act, 2016) ชุมชนจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะให้อนุญาต ในการหาประโยชน์ในภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชน และป้องกันไม่ให้ผู้ใดหาประโยชน์จากภูมิปัญญาเหล่านั้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากชุมชนล่วงหน้า และนอกเหนือจากสิทธิในการเรียกร้องให้มีการเยียวยาหรือการดำเนินการใด ๆ แล้ว ชุมชนยังมีสิทธิที่จะก่อตั้งองค์กรเพื่อปฏิบัติการทางกฎหมายต่อบุคคลที่หาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งในทุกชุมชนจะต้องบังคับใช้กฎหมายของชุมชนที่กำหนดหลักเกณฑ์การให้อนุญาต หาประโยชน์ในภูมิปัญญาของตน เมื่อออกหลักเกณฑ์แล้วจะต้องเสนอต่อรัฐในพร้อมกับการขึ้นทะเบียนภูมิปัญญา²⁰

การคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมภายใต้พระราชบัญญัตินี้จะต้องเกี่ยวข้องกับการแสดงออกทาง วัฒนธรรมไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม โดยจะต้องมีลักษณะดังนี้

ก. เป็นผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการสร้างสรรค์หรือต่อยอดจากกิจกรรมทางปัญญา รวมไปถึงความคิด สร้างสรรค์ร่วมกันในชุมชนหรือจากผู้สร้างสรรค์ที่ไม่อาจจะระบุตัวตนได้

ข. มีลักษณะของเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชุมชนและมรดกทางวัฒนธรรมที่ได้รับการ บำรุงรักษา ใช้หรือพัฒนาโดยชุมชนดังกล่าวตามกฎหมายจารีตประเพณีและการปฏิบัติของชุมชนนั้น

ค. เกิดจากการสร้าง รักษา และสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่นภายในชุมชน เพื่อวัตถุประสงค์ใน ด้านเศรษฐกิจ ศาสนพิธี การออกแบบตกแต่ง และนันทนาการ

ง. เป็นการสร้างสรรค์ร่วมกันในชุมชนหรือโดยคนหนึ่งคนใด

¹⁸ The Copyright Act, 2001 (Chapter 130) (2009 Revised Edition), Sec. 49.

¹⁹ The Subsidiary Legislation, the Copyright Regulation, 2004, Sec. 20.

²⁰ Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions Act, 2016, Art. 10.

จ. มีส่วนเกี่ยวข้องกับชุมชนอย่างชัดเจนหรือเป็นของชุมชน

ฉ. เป็นส่วนสำคัญต่อเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชุมชนที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้ครอบครองความรู้ผ่านรูปแบบของการพิทักษ์ ปกครอง หรือการเป็นเจ้าของหรือเจ้าของร่วมทางวัฒนธรรม หรือความรับผิดชอบที่กำหนดขึ้นอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ ตามจารีตประเพณี กฎหมายหรือระเบียบแบบแผน²¹

ผู้ขอใช้ภูมิปัญญาดั้งเดิมหรือการแสดงออกทางวัฒนธรรมจะต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าและแจ้งให้ชุมชนซึ่งเป็นเจ้าของได้รับทราบโดยการอ้างถึงอย่างชัดแจ้งในคู่มือการใช้ ถึงรายละเอียดของชุมชนหรือสถานที่ทางภูมิศาสตร์ที่ซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดของภูมิปัญญาดั้งเดิมหรือการแสดงออกทางวัฒนธรรมนั้น

การใช้ภูมิปัญญาดั้งเดิมหรือการแสดงออกทางวัฒนธรรมจะต้องสอดคล้องกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายจารีตประเพณีของชุมชนที่เกี่ยวข้อง ระเบียบแบบแผนและแนวปฏิบัติ และจะต้องมีการแจ้งให้ทราบว่าชุมชนดังกล่าวเป็นแหล่งภูมิปัญญาดั้งเดิมหรือการแสดงออกทางวัฒนธรรม และการใช้ประโยชน์ดังกล่าวจะไม่ละเมิดต่อชุมชนนั้น²²

7. บทสรุป

จากปัญหาความคุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะผู้ออกแบบและผู้สร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ชุมชนขั้นต้นตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. ควรดำเนินการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 โดยบัญญัติเพิ่มอำนาจและสิทธิแก่ชุมชนในการเป็นเจ้าของผลิตภัณฑ์ชุมชนเหล่านั้น และให้สิทธิชุมชนในการหาประโยชน์อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ รวมไปถึงปกป้องคุ้มครองสิทธิและผลิตภัณฑ์ชุมชนของตนตามจารีตประเพณี อันเป็นการกำหนดให้ชุมชนเป็นผู้มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญเฉพาะในฐานะเป็นเจ้าของศิลปวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น อันถือเป็นมรดกของชาติ

2. แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะเป็นกฎหมายที่ใกล้ชิดกับการให้ความคุ้มครองสิทธิชุมชนในผลิตภัณฑ์ชุมชนที่สุดแล้วก็ตาม แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์ให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์กับประโยชน์สาธารณะที่จะต้องมีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองให้แน่ชัดเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคมโดยรวม เจตนารมณ์ดังกล่าวขัดแย้งอย่างยิ่งกับเจตนารมณ์ในการปกป้องสิทธิของชุมชนเหนือศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่นอันเป็นมรดกของชาติ ศิลปวัฒนธรรมเหล่านี้ไม่ควรมีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองไว้และไม่ควรอย่างยิ่งที่จะแบ่งปันความเป็นเจ้าของให้กับคนนอกชุมชน ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมของชุมชน ให้มีการคุ้มครองและรับรองสิทธิชุมชนเหนือศิลปวัฒนธรรมเหล่านั้น ในฐานะเจ้าของสิทธิและผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ของชุมชน ให้ชุมชนมีอำนาจในการหาประโยชน์จากทรัพย์สินและมีอำนาจในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าว มีการกำหนดหลักการและวิธีการคิดมูลค่าทางปัญญา กำหนดหน่วยงานหรือองค์กรเพื่อทำหน้าที่พิจารณาและประเมินมูลค่าทางปัญญา ตรวจสอบและควบคุมสัญญาการอนุญาตให้ใช้สิทธิ รวมไปถึงบทบัญญัติบทลงโทษสำหรับผู้ละเมิดกฎหมาย

²¹ Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions Act, 2016, Art. 14.

²² Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions Act, 2016, Art. 19.