บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในปัจจุบันนั้น ได้มีการนำหลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละสาขาตามความตกลงทางการค้าว่าด้วยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs ซึ่งต่อไปจะเรียกว่าความตกลง TRIPs) ซึ่งหลักการพื้นฐานของความตกลง TRIPs ที่มีปรากฏอยู่นั่นคือ หลักดินแดน (Territoriality Principle) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most-Favored-Nation-Treatment)

โดยที่หลักดินแดนเป็นการให้การรับรองอำนาจอธิปไตยของประเทศต่างๆที่จะบัญญัติกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยเหตุนี้เองการใช้สิทธิของแต่ละประเทศจะสามารถใช้บังคับได้เฉพาะภายในขอบเขตอธิปไตยของประเทศนั้นๆเท่านั้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศหนึ่งจะไม่ส่งผลต่อการใช้สิทธิดังกล่าวนั้นในต่างประเทศ โดยหลักดินแดนนี้ถูกกล่าวถึงอยู่ในอารัมภบทของความตกลง TRIPs[1] ซึ่งมีใจความดังนี้

“Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives;”

หลักการที่จำเป็นต้องกล่าวถึงต่อมาก็คือหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งหลักการนี้มีสาระสำคัญคือประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนชาติของประเทศภาคีอื่นๆในลักษณะที่ไม่ด้อยไปกว่าที่คนชาติของตนได้รับ การให้สิทธิด้านทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนชาติของตนเองอย่างไรจะต้องให้สิทธิเช่นนั้นแก่คนชาติของประเทศภาคีอื่นๆ ในแบบเดียวกันด้วย[2] ทั้งนี้ความคุ้มครองตามความตกลง TRIPs นั้นหมายความรวมถึงการเข้าถึงสิทธิ การถือครองสิทธิ ขอบเขตของสิทธิ การดูแลรักษาสิทธิ และการใช้สิทธิด้านทรัพย์สินทางปัญญาด้วย รวมถึงกรณีอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามที่ระบุอยู่ในความตกลง TRIPs

---

[1] ความตกลง TRIPs. อารัมภบท.

[2] ความตกลง TRIPs. Art. 2(1).

หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่งนั้น มีสาระสำคัญอยู่ว่าในการให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้นหากว่าประเทศภาคีหนึ่งได้ให้อภิสิทธิ์ ให้ความอนุเคราะห์ ให้ประโยชน์ หรือให้ความคุ้มกันแก่คนชาติของประเทศภาคีใดเป็นการเฉพาะนั้น ประเทศผู้ให้ความอนุเคราะห์เช่นว่านั้นจะต้องให้ความอนุเคราะห์เช่นเดียวกันกับคนชาติของประเทศภาคีอื่นๆ โดยปราศจากเงื่อนไข[3]

โดยหลักการของความตกลง TRIPs นี้มีลักษณะเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครอง นั่นหมายความว่าประเทศภาคีจะให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่าที่กำหนดเอาไว้ในความตกลง TRIPs ไม่ได้ ซึ่งประเทศภาคีจะต้องรับหลักการดังกล่าวไปปฏิบัติภายในประเทศของตนโดยการอนุวัตรการกฎหมายเพื่อกำหนดแนวทางคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาต่อไป โดยอาจจะกำหนดความคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าก็สามารถทำได้เพราะความตกลง TRIPs ไม่ได้มีข้อห้ามเอาไว้

การให้ความคุ้มครองในด้านของทรัพยากรพันธุกรรมนั้น กฎหมายระหว่างประเทศที่วางแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมนั้นมีหลายฉบับด้วยกันแต่จะขอกล่าวถึงกฎหมาย 3 ฉบับที่สำคัญดังต่อไปนี้คือ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) พิธีสารนาโกย่า (Nagoya Protocal) และสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture) ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพมีเป้าหมายและวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้องค์ประกอบจากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน ส่วนพิธีสารนาโกย่าจะมีสถานะเป็นความตกลงเสริมของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพของการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมอันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม และสำหรับสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์และการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืนเพื่ออาหารและการเกษตรและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเป็นธรรมและเท่าเทียมที่เกิดขึ้นจากการใช้ดังกล่าว

นอกจากการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ในต่างประเทศเช่นประเทศฟิลิปปินส์ก็มีการออกกฎหมายบางฉบับที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น นอกเหนือไปจากการให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยสิทธิของชุมชนพื้นบ้าน ค.ศ.1997 (The Indigenous Peoples’ Rights Act of 1997) หรือกฎหมายว่าด้วยยาพื้นบ้านและยาทางเลือก ค.ศ.1997 (Traditional and Alternative Medicine

---

[3] ความตกลง TRIPs. Art. 4.

Act (TAMA) of 1997) เป็นต้น นอกจากนั้นแล้วประเทศอังกฤษและเวลส์ก็มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยการออกกฎหมายบางฉบับเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะสาขาลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรหรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หรือแม้แต่กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ก็เช่นเดียวกัน

สำหรับในส่วนของประเทศไทยนั้น ได้มีการออกกฎหมายที่มีผลเป็นการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในบางประการด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาหรือพันธุ์พืช ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

3.1 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของกฎหมายระหว่างประเทศ

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบันมีกฎหมายที่ต้องนำมาพิจารณาในประการแรกก็คือความตกลง TRIPs อันเปรียบเสมือนเป็นความตกลงหลักในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทุกด้านและทุกสาขาโดยที่ในบางแง่มุมก็สามารถนำมาปรับใช้ได้กับการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเภทขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านแม้ว่าจะยังไม่ครอบคลุมทั้งหมดก็ตาม แต่ในส่วนของการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมนั้นจะถูกกำหนดรายละเอียดเอาไว้ในอนุสัญญาฉบับอื่น นั่นคือ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ พิธีสารนาโกย่าและสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรเป็นหลักแทน

3.1.1 ความตกลงทางการค้าว่าด้วยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs)

ในเบื้องต้นนี้ได้จะขออธิบายหลักกฎหมายที่สำคัญของความตกลง TRIPs อันมีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นดังต่อไปนี้

3.1.1.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่อง

ลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาและก็ถือเป็นสิทธิทางทรัพย์สินประเภทหนึ่งด้วย เมื่อเป็นทรัพย์สินแล้วก็สามารถที่จะจำหน่ายจ่ายโอนกันได้เฉกเช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆ เจตนารมณ์ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นก็เพื่อเป็นแรงจูงใจให้บุคคลสร้างสรรค์งานในลักษณะต่างๆ ตามแต่แรงบันดาลใจของตนเอง ซึ่งในหลักการของลิขสิทธิ์

นั้นบุคคลผู้ก่อให้เกิดงานอันเป็นที่มาของลิขสิทธิ์จะถูกเรียกว่าผู้สร้างสรรค์ (author) นั่นเอง ซึ่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้จะเป็นการคุ้มครองซึ่งการแสดงออกซึ่งความคิดหาได้เป็นการคุ้มครองความคิดแต่อย่างใด ดังนั้นสิ่งที่จะได้รับการคุ้มครองก็คือต้องเป็นงานที่มีการแสดงออกมาตามแรงบันดาลใจของผู้สร้างสรรค์นั้น และเกิดจากความคิดริเริ่ม (originality) ของผู้สร้างสรรค์นั้น

ภายใต้ความตกลง TRIPs นั้นมีอยู่หลายข้อด้วยกันที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ และสิ่งที่สำคัญคือประเทศภาคีของความตกลง TRIPs จะมีพันธะกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่าอนุสัญญากรุงเบิร์น) ตั้งแต่ข้อที่ 1 จนถึงข้อที่ 21 อีกด้วย (โดยยกเว้นข้อ 6*bis* เพียงข้อเดียว)[4] โดยความตกลง TRIPs ก็ได้ให้หลักการเอาไว้ว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นจะคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด แต่ไม่รวมความคิด มาตรการ กรรมวิธีการปฏิบัติ หรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์[5] ซึ่งเป็นการวางหลักการเอาไว้ว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นมุ่งคุ้มครองเฉพาะงานที่มีการแสดงออกในทางใดทางหนึ่งให้ปรากฏอย่างที่ได้กล่าวไปแล้ว

ทั้งนี้เมื่อความตกลง TRIPs ได้ระบุว่าประเทศภาคีจะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเบิร์นนั้นจึงมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่าอนุสัญญากรุงเบิร์นได้ให้ความคุ้มครองในแง่มุมของลิขสิทธิ์อันถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวเอาไว้ตามรายละเอียดต่อไปนี้คือ (1) สิทธิในการทำซ้ำงานที่สร้างสรรค์ (2) สิทธิที่จะแสดงออกซึ่งงานอันสร้างสรรค์นั้นอย่างสาธารณะ (3) สิทธิที่จะแปลงานที่สร้างสรรค์ (4) สิทธิที่จะนำงานที่สร้างสรรค์นั้นไปดัดแปลง และ (5) สิทธิในการแพร่ภาพแพร่เสียงของงานที่สร้างสรรค์ นอกจากนั้นแล้วประเทศภาคีของอนุสัญญากรุงเบิร์นยังจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งาน (แต่ไม่ได้คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์) ไว้ซึ่งธรรมสิทธิ (Moral Rights) ของผู้สร้างสรรค์งานอีกด้วย[6] อีกทั้งยังได้กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เอาไว้เช่นกัน โดยจะขออธิบายถึงรายละเอียดในการคุ้มครองที่กล่าวไว้ข้างต้นดังต่อไปนี้

3.1.1.1.1 สิทธิในการทำซ้ำงานที่สร้างสรรค์

อนุสัญญากรุงเบิร์นได้ให้การคุ้มครองสิทธิในประเด็นนี้เอาไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาจะมีสิทธิผูกขาดในการอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะรูปแบบไหนหรืออย่างไร ซึ่งการจะอนุญาตให้มีการทำซ้ำงาน

---

[4] ความตกลง TRIPs. Art. 9 (1).

[5] ความตกลง TRIPs. Art. 9 (2).

[6] Bently, Lionel., Sherman, Brad. (2009). ***Intellectual Property Law*** (3rd ed.). New York: Oxford University Press Inc. หน้า. 40-41.

ดังกล่าวได้นั้นจะต้องเป็นกรณีพิเศษตามที่กฎหมายภายในของประเทศภาคีจะกำหนดและการทำซ้ำเช่นว่านั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติจากงานดังกล่าวรวมถึงไม่เป็นการทำให้ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์ต้องเสียไป และสิ่งบันทึกเสียงหรือสิ่งบันทึกภาพก็ให้ถือว่าเป็นการทำซ้ำตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาด้วยเช่นกัน[7]

3.1.1.1.2 สิทธิที่จะแสดงออกซึ่งงานอันสร้างสรรค์นั้นอย่างสาธารณะ

สิทธิดังกล่าวเป็นการคุ้มครองงานที่ต้องมีการแสดงออกในที่สาธารณะ เช่น การแสดงละคร หรือเพลง เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดของการคุ้มครองนั้นมีอยู่ว่า ผู้สร้างสรรค์งานนาฏกรรม งานนาฏกรรม-ดนตรีกรรม และงานดนตรีกรรมจะมีสิทธิผูกขาดในการอนุญาตให้มีการ (i) แสดงออกในที่สาธารณะซึ่งงานดังกล่าวของตนเอง รวมถึงการอนุญาตให้มีการแสดงออกให้ที่สาธารณะไม่ว่าจะโดยกรรมวิธีหรือกระบวนการใด (ii) การสื่อสารใดๆออกไปยังสาธารณะซึ่งการแสดงออกถึงงานที่สร้างสรรค์นั้น โดยที่ผู้สร้างสรรค์งานนาฏกรรมหรืองานนาฏกรรม-ดนตรีกรรมนั้นย่อมมีสิทธิครบถ้วนทุกประการในงานที่แปลไปจากงานสร้างสรรค์ของตนเองเฉกเช่นเดียวกับสิทธิที่ตนมีในงานสร้างสรรค์ของตน[8]

3.1.1.1.3 สิทธิที่จะแปลงานที่สร้างสรรค์

อนุสัญญาเบิร์นได้ให้ความคุ้มครองในกรณีดังกล่าวเอาไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาดังกล่าวจะมีสิทธิผูกขาดในอันที่จะแปลและอนุญาตให้มีการแปลงานสร้างสรรค์ของตนเองภายใต้เงื่อนไขความคุ้มครองและสิทธิที่ตนมีในงานสร้างสรรค์ของตนเอง[9] โดยสิทธิที่จะแปลงานที่สร้างสรรค์นี้มีรายละเอียดที่คาบเกี่ยวอยู่กับสิทธิที่จะแสดงออกซึ่งงานอันสร้างสรรค์นั้นอย่างสาธารณะอยู่เช่นกันดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว นอกจากนี้สิทธิตามข้อนี้ยังมีรายละเอียดที่แฝงอยู่กับการคุ้มครองสิทธิที่จะนำงานที่สร้างสรรค์นั้นไปดัดแปลงดังที่จะกล่าวต่อไปอีกด้วย

3.1.1.1.4 สิทธิที่จะนำงานที่สร้างสรรค์นั้นไปดัดแปลง

สิทธิดังกล่าวในข้อนี้เป็นไปเพื่อกำหนดรายละเอียดของการนำงานสร้างสรรค์นั้นไปดัดแปลงหรือทำซ้ำในรูปแบบของภาพยนตร์ รวมถึงการจำหน่าย การแสดงในที่สาธารณะและการสื่อสารสู่สาธารณะโดยการสื่อสัญญาณแบบมีสายด้วย และยังครอบคลุมถึงการดัดแปลงงานสร้างสรรค์ที่ได้รับการดัดแปลงในรูปแบบของภาพยนตร์อีกทอดหนึ่ง แต่สิทธิดังกล่าวนี้ไม่มีรายละเอียดที่ระบุถึงข้อบังคับเกี่ยวกับการได้รับอนุญาตโดยกฎหมายแต่อย่างใด

---

[7] อนุสัญญากรุงเบิร์น. Art.9.

[8] อนุสัญญากรุงเบิร์น. Art. 11.

[9] อนุสัญญากรุงเบิร์น. Art. 8.

อนุสัญญากรุงเบิร์นได้ให้รายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิข้อนี้เอาไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมนั้นจะมีสิทธิผูกขาดในอันที่จะอนุญาตให้มีการดัดแปลง จัดทำหรือแก้ไขใดๆซึ่งงานสร้างสรรค์ของตนเองได้[10] ซึ่งสิทธิที่จะนำงานที่สร้างสรรค์นั้นไปดัดแปลงตามอนุสัญญากรุงเบิร์นนี้ยังได้มีการกล่าวถึงการนำงานที่สร้างสรรค์ไปดัดแปลงในรูปแบบภาพยนตร์ด้วยเช่นกันนั่นคือ ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมจะมีสิทธิผูกขาดในการอนุญาตให้มีการ (i) ดัดแปลงและทำซ้ำงานสร้างสรรค์ดังกล่าวในรูปแบบภาพยนตร์ และจัดจำหน่ายงานสร้างสรรค์ที่ได้รับการดัดแปลงและทำซ้ำแล้วนั้น (ii) แสดงออกในที่สาธารณะและสื่อสารในที่สาธารณะซึ่งงานสร้างสรรค์อันได้รับการดัดแปลงและทำซ้ำแล้วนั้น โดยการดัดแปลงผลิตภัณฑ์ในรูปแบบภาพยนตร์อันมีที่มาจากงานสร้างสรรค์ในรูปแบบวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมนั้นไปสู่รูปแบบทางศิลปะอื่นใดก็ตาม จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับนั้นเสียก่อนโดยที่ไม่เป็นการทำให้ผู้สร้างสรรค์งานภาพยนตร์เช่นว่านั้นเสียสิทธิในงานที่ดัดแปลงของตนแต่อย่างใดโดยที่ข้อกำหนดของ Article 13(1) นั้นจะไม่นำมาใช้กับกรณีนี้[11]

ซึ่งข้อกำหนดของ Article 13(1) นั้นกล่าวถึงข้อจำกัดสิทธิในการบันทึกงานดนตรีกรรมและสุนทรพจน์เอาไว้ว่า ประเทศภาคีอาจจะตั้งข้อสงวนหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิผูกขาดของผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรมและผู้สร้างสรรค์สุนทรพจน์ใดๆ (ซึ่งสุนทรพจน์นั้นอาจได้รับการบันทึกร่วมกับงานดนตรีกรรมที่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์แล้ว) เพื่ออนุญาตให้มีการบันทึกงานดนตรีกรรมนั้นรวมถึงบันทึกสุนทรพจน์เช่นว่านั้นก็ได้ แต่ข้อสงวนและเงื่อนไขเช่นว่านั้นจะใช้เฉพาะกับประเทศที่มีการใช้หลักการเช่นว่านั้นเท่านั้น (ซึ่งหลักการนี้ก็คือมาตรการบังคับใช้สิทธิอย่างหนึ่งโดยรัฐนั่นเอง) และเงื่อนไขและข้อบังคับดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะได้รับค่าตอบแทนอันเป็นธรรมต้องเสียไป ซึ่งหากไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงเรื่องค่าตอบแทนดังกล่าวอยู่ก็จำเป็นต้องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนดังกล่าวให้[12]

3.1.1.1.5 สิทธิในการแพร่ภาพแพร่เสียงของงานที่สร้างสรรค์

สิทธิดังกล่าวในข้อนี้เป็นไปเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการแพร่ภาพแพร่เสียงของงานที่สร้างสรรค์และการสื่อสารแบบสัญญาณไร้สายอื่นๆ การสื่อสารสู่สาธารณะโดยการแพร่ภาพแพร่เสียงโดยสื่อสัญญาณแบบมีสายหรือการเผยแพร่ซ้ำ การเผยแพร่โดยการใช้เครื่องกระจายเสียงหรืออุปกรณ์แบบอนาล็อก ข้อบังคับเกี่ยวกับการได้รับอนุญาตโดยกฎหมาย และการบันทึกงานสร้างสรรค์นั้นไม่ว่าจะเป็นการบันทึกแบบเก็บไว้เป็นระยะเวลานานหรือระยะเวลาสั้นก็ตาม

---

[10] อนุสัญญากรุงเบิร์น. Art. 12.

[11] อนุสัญญากรุงเบิร์น. Art. 14.

[12] อนุสัญญากรุงเบิร์น. Art. 13(1).

สิทธิดังกล่าวได้รับการระบุรายละเอียดเอาไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์นดังนี้ว่า ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมจะมีสิทธิผูกขาดในการให้อนุญาต (i) เผยแพร่งานสร้างสรรค์ดังกล่าวหรือการสื่อสารซึ่งงานสร้างสรรค์นั้นสู่สาธารณะ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการสื่อสารแบบไร้สายด้วยเสียงหรือภาพ (ii) การสื่อสารสู่สาธารณะด้วยกรรมวิธีการสื่อสารแบบมีสายหรือการเผยแพร่ซ้ำซึ่งการเผยแพร่งานสร้างสรรค์นั้น หากว่าการสื่อสารเช่นว่านั้นเป็นการดำเนินการโดยคนละองค์กรที่ดำเนินการในคราวแรก (iii) การสื่อสารสู่สาธารณะโดยอุปกรณ์กระจายเสียงหรืออุปกรณ์ที่ส่งสัญญาณแบบอนาล็อกเพื่อเผยแพร่งานสร้างสรรค์ดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นสัญลักษณ์ เสียงหรือภาพก็ตาม ซึ่งประเทศภาคีจะมีข้อกำหนดในการที่รัฐจะออกมาตรการบังคับใช้สิทธิที่กล่าวมาอย่างไรก็ได้ภายใต้กระบวนการทางกฎหมายภายในของประเทศภาคี แต่เงื่อนไขดังกล่าวก็จะมีการบังคับใช้แต่ภายในประเทศดังกล่าวที่มีการออกมาตรการบังคับใช้สิทธิเช่นว่านั้นเท่านั้น และเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้ผู้สร้างสรรค์ต้องเสื่อมสิทธิซึ่งธรรมสิทธิของตนเองและเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะได้รับค่าตอบแทนอันเป็นธรรมต้องเสียไป ซึ่งหากไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงเรื่องค่าตอบแทนดังกล่าวอยู่ก็จำเป็นต้องให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนดังกล่าวให้ อย่างไรก็ตามการอนุญาตให้มีการเผยแพร่งานสร้างสรรค์หรือการสื่อสารสู่สาธารณะซึ่งงานอันสร้างสรรค์ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะไม่ถือว่าเป็นการอนุญาตให้มีการบันทึกงานอันสร้างสรรค์ที่ได้รับการเผยแพร่นั้นโดยเด็ดขาด ไม่ว่าจะด้วยการใช้อุปกรณ์บันทึกเสียงหรือภาพก็ตาม และการออกมาตรการเพื่อควบคุมการบันทึกงานอันสร้างสรรค์ที่เผยแพร่โดยองค์กรผู้ได้รับอนุญาตเช่นว่านั้น (ภายใต้กรรมวิธีการเผยแพร่ขององค์กรนั้นเองและใช้เพื่อการเผยแพร่ขององค์กรนั้นเอง) จะต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศภาคี โดยการเก็บรักษาสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพเช่นว่านั้นจะต้องได้รับอนุญาตโดยกฎหมายเช่นกัน[13]

3.1.1.2 การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

หลักการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นี้ เป็นมาตรการในการพยายามควบคุมการบรรยายสรรพคุณและกำหนดแหล่งที่มาของสินค้าเกษตรกรรมหรือผลิตภัณฑ์อาหารเพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบข้อมูลที่ชัดเจนถึงคุณภาพ แหล่งกำเนิดสินค้าที่แตกต่างจากสินค้าประเภทเดียวกันในพื้นที่แหล่งผลิตอื่นๆก่อนซื้อสินค้าไปบริโภคและอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นเสมือนหลักประกันแก่ผู้บริโภคว่าสินค้าที่ซื้อไปนั้นมีคุณภาพอย่างที่ต้องการจริง และการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นจะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการจดทะเบียนเอาไว้แล้วนั่นเอง

โดยความตกลง TRIPs นั้นต้องการให้ประเทศภาคีออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกล่าวอ้างถึงแหล่งกำเนิดสินค้าอย่างไม่ถูกต้องแทนที่จะระบุแหล่งกำเนิดสินค้าที่แท้จริง

---

[13] อนุสัญญากรุงเบิร์น. Art. 11*bis*.

อันจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดต่อสาธารณะนั้นได้ หรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมภายใต้ความหมายของ Article 10bis ของอนุสัญญากรุงปารีสนั่นเอง[14] ซึ่งความตกลง TRIPs ได้ให้หลักการเอาไว้ดังนี้

3.1.1.2.1 หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ภายใต้วัตถุประสงค์ของความตกลง TRIPs นั้นหมายถึงสิ่งซึ่งใช้ระบุแหล่งกำเนิดสินค้าภายในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ของประเทศภาคี หรือภูมิภาคหรือท้องถิ่นในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์นั้นๆ ซึ่งคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะอื่นๆของสินค้านั้นเชื่อมโยงกับพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ดังกล่าว ซึ่งในเรื่องสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นี้ ประเทศภาคีจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกัน (i) การออกแบบหรือการนำเสนอสินค้าที่ระบุหรือบ่งชี้ว่าสินค้าดังกล่าวมีแหล่งกำเนิดมาจากพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ใดนอกเหนือไปจากแหล่งกำเนิดที่แท้จริงอันทำให้สาธารณะเกิดความสับสนหลงผิดซึ่งแหล่งกำเนิดสินค้านั้น (ii) มิให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมภายใต้ความหมายของ Article 10bis ของอนุสัญญากรุงปารีส โดยประเทศภาคีจะอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้หรือด้วยคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะปฏิเสธหรือไม่รับรองการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าซึ่งมีบางส่วนหรือประกอบไปด้วยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับสินค้าที่ไม่ได้มีแหล่งกำเนิดมาจากที่ดังกล่าวจริงก็ได้ หากว่าการใช้เครื่องหมายการค้าเช่นนั้นสำหรับสินค้าดังกล่าวภายในประเทศภาคีจะก่อให้สาธารณชนเกิดความสับสนหลงผิดในแหล่งกำเนิดสินค้าได้ และการให้ความคุ้มครองดังกล่าวข้างต้นย่อมนำมาบังคับใช้กับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่แม้ว่าจะมีการระบุแหล่งกำเนิดสินค้าที่ถูกต้องตรงตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ภูมิภาคหรือท้องถิ่นนั้นก็ตาม แต่กลับมีการอวดอ้างต่อสาธารณะว่าสินค้ามีแหล่งกำเนิดในอีกภูมิศาสตร์หนึ่งเช่นกัน[15] ซึ่งจากข้อกำหนดภายใต้ความตกลง TRIPs นี้ทำให้ประเทศภาคีจะให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยการออกกฎหมายเฉพาะหรือจะให้ความคุ้มครองภายใต้หลักการของเครื่องหมายการค้าก็ได้เช่นกัน

3.1.1.2.2 การให้ความคุ้มครองเพิ่มเติมแก่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ประเภทไวน์และสุรา

ความตกลง TRIPs นั้นได้ให้ความคุ้มครองในระดับที่สูงขึ้นแก่ไวน์และสุรายิ่งกว่าผลิตผลทางการเกษตรประเภทอื่น ซึ่งมีรายละเอียดอยู่ว่า ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องดำเนินการให้มีกรรมวิธีหรือกระบวนการทางกฎหมายแก่ผู้มีส่วนได้เสียเพื่อป้องกันไม่ให้มีการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไวน์เพื่อใช้ระบุหรือบ่งชี้ถึงไวน์อันไม่ได้มีแหล่งกำเนิดในสถานที่ตามที่ระบุในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไวน์นั้น หรือเพื่อใช้ระบุหรือบ่งชี้ถึงสุราอันไม่ได้มีแหล่งกำเนิด

---

[14] Bently, Lionel., Sherman, Brad. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6*. หน้า. 980.

[15] ความตกลง TRIPs. Art. 22.

ในสถานที่ตามที่ระบุในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของสุรานั้น แม้ว่าไวน์หรือสุราดังกล่าวจะได้มีการระบุโดยชัดแจ้งถึงแหล่งกำเนิดสินค้าหรือแม้ว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ดังกล่าวจะถูกใช้เพื่อแปลความหรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นจะประกอบไปด้วยคำระบุต่างๆ เช่น ประเภท ชนิด รูปแบบ หรือจำลอง หรือคำอื่นในทำนองเดียวกันก็ตาม การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไวน์หรือสุราที่มีบางส่วนหรือประกอบไปด้วยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไวน์หรือสุรานั้นจะต้องถูกปฏิเสธหรือไม่ได้รับรองการจดทะเบียน หากว่ากฎหมายของประเทศภาคีได้ให้อำนาจเอาไว้หรือหากว่าผู้มีส่วนได้เสียร้องขอเช่นนั้นในกรณีที่ไวน์หรือสุราดังกล่าวไม่ได้มีแหล่งกำเนิดเช่นว่านั้นจริง

สำหรับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไวน์ที่มีชื่อพ้องกันนั้น การให้ความคุ้มครองจะถือว่าให้ความคุ้มครองเฉพาะแต่ละกรณีไป โดยประเทศภาคีจะต้องกำหนดเงื่อนไขข้อปฏิบัติว่าสิ่งบ่งชี้ดังกล่าวที่มีชื่อพ้องกันนั้นจะสามารถจำแนกแยกแยะจากกันได้ด้วยวิธีใด ซึ่งจะต้องพิจารณาให้มีการ ปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อสิ่งบ่งชี้ที่ชื่อพ้องกันนั้นและต่อผู้ผลิตสินค้า และจะต้องคำนึงถึงการไม่ทำให้ผู้บริโภคสับสนหลงผิดด้วย ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไวน์นั้นจะต้องมีการเจรจาภายในคณะกรรมการ TRIPs เพื่อพิจารณาในการก่อตั้งระบบพหุภาคีเพื่อแจ้งเตือนและจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไวน์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ประเทศภาคีที่เข้าร่วมในระบบดังกล่าวด้วย[16]

3.1.1.3 การคุ้มครองสิทธิบัตร

สิทธิบัตรนั้นถือเป็นระบบการคุ้มครองแบบผูกขาดอย่างหนึ่งที่มอบให้เป็นการตอบแทนในการเปิดเผยข้อมูลทางเทคนิค เมื่อผู้ขอรับคำคุ้มครองได้เปิดสิ่งประดิษฐ์ของตนที่บุคคลผู้เชี่ยวชาญในสาขาดังกล่าวสามารถนำไปใช้งานได้แล้วนั้น รัฐก็จะออกสิทธิบัตรดังกล่าวให้แก่ผู้ยื่นคำขอซึ่งผู้ยื่นคำขอจะมีสิทธิผูกขาดในอันที่จะควบคุมการใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ของตนที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิบัตรดังกล่าว และแม้ว่าระยะเวลาในการคุ้มครองจะไม่ยืนยาวเท่ากับระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ตามแต่กรรมวิธีในการให้ความคุ้มครองจะมีลักษณะที่เข้มข้นกว่ามาก เพราะสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิบัตรมีอยู่จะครอบคลุมประโยชน์และการใช้งานเชิงพาณิชย์ในแทบทุกด้าน แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่ต่างกับลิขสิทธิ์ก็คือลิขสิทธิ์นั้นถือกำเนิดขึ้นมาโดยอัตโนมัติในทันทีที่มีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา ในขณะที่การคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นจะเกิดขึ้นมาได้ก็ต่อเมื่อผู้ยื่นคำขอจะต้องดำเนินการตามข้อกำหนดและเงื่อนไขจนครบถ้วนจึงจะสามารถจดทะเบียนเพื่อขอรับการคุ้มครองได้[17]

---

[16] ความตกลง TRIPs. Art. 23.

[17] Bently, Lionel., Sherman, Brad. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6*. หน้า. 336.

อย่างไรก็ตามนอกเหนือไปจากข้อกำหนดเรื่องความคุ้มครองสิทธิบัตรตามในความตกลง TRIPs แล้ว ประเทศภาคีจะต้องดำเนินการตามหลักการตามที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงปารีสตั้งแต่ Article 1 จนถึง Article 12 ด้วยเช่นกัน แต่ถึงอย่างนั้นหลักการคุ้มครองสิทธิบัตรของความตกลง TRIPs นั้นก็มีลักษณะเป็นการเพิ่มหรือขยายมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองจากอนุสัญญากรุงปารีสนั่นเอง โดยความตกลง TRIPs นั้นมีหลักการในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรดังนี้

3.1.1.3.1 สิ่งที่จะขอรับสิทธิบัตรได้

ความตกลง TRIPs กำหนดเอาไว้ว่าสิ่งประดิษฐ์ใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นตัวผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการผลิตในทุกแขนงของเทคโนโลยีนั้นสามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ภายใต้เงื่อนไขว่าสิ่งนั้นจะต้องเป็นของใหม่ (new) มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น (inventive step) และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (capable of industrial application) ซึ่งสิทธิบัตรจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยไม่มีการแบ่งแยกสถานที่ในการประดิษฐ์ แขนงหรือสาขาของเทคโนโลยีและไม่ว่าผลิตภัณฑ์นั้นจะเป็นผลิตภัณฑ์นำเข้าหรือผลิตในประเทศก็ตาม อย่างไรก็ตามประเทศภาคีอาจยกเว้นการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ และป้องกันไม่ให้มีการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ภายในประเทศของตนได้ตามสมควรเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี รวมถึงเพื่อปกป้องมนุษย์ สัตว์หรือพืชพันธุ์หรือสุขอนามัย หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการทำลายสิ่งแวดล้อม ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าข้อยกเว้นดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นมาอันเนื่องมาจากสาเหตุที่ว่าการหาประโยชน์ดังกล่าวเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายเท่านั้น

ทั้งนี้ประเทศภาคีอาจจะยกเว้นไม่ดำเนินการจดสิทธิบัตรในสิ่งดังต่อไปนี้ (i) กรรมวิธีในการวินิจฉัยโรค กรรมวิธีทางอายุรเวทและกรรมวิธีทางศัลยกรรมไม่ว่าจะใช้สำหรับรักษามนุษย์หรือสัตว์ก็ตาม (ii) พันธุ์พืชหรือพันธุ์สัตว์ที่นอกเหนือไปจากจุลชีพ และโดยเฉพาะกรรมวิธีทางชีวภาพในการผลิตพันธุ์พืชหรือพันธุ์สัตว์ที่นอกเหนือไปจากกรรมวิธีที่ไม่ใช่ทางชีวภาพและไม่ใช่กรรมวิธีทางจุลชีววิทยา อย่างไรก็ตามประเทศภาคีอาจให้ความคุ้มครองความหลากหลายของพันธุ์พืชโดยระบบสิทธิบัตรหรือระบบกฎหมายเฉพาะ (sui generis) หรือใช้ทั้งสองระบบผสมผสานกันก็ได้[18]

3.1.1.3.2 สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิบัตรตามความตกลง TRIPs จะมีสิทธิผูกขาดดังต่อไปนี้คือ (i) หากว่าสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองสิทธิบัตรคือผลิตภัณฑ์ ผู้ทรงสิทธิจะสามารถห้ามไม่ให้บุคคลภายนอกที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นในการสร้าง ใช้ เสนอขาย ขาย หรือนำเข้าเพื่อการดังกล่าวข้างต้นซึ่งผลิตภัณฑ์นั้น (ii) หากว่าสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักการ

[18] ความตกลง TRIPs. Art. 27.

คุ้มครองสิทธิบัตรนั้นคือขั้นตอนหรือกระบวนการผลิต ผู้ทรงสิทธิบัตรจะสามารถห้ามไม่ให้บุคคลภายนอกที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรในการใช้งานขั้นตอนหรือกระบวนการผลิตดังกล่าว และห้ามไม่ให้มีการใช้ เสนอขาย ขาย หรือนำเข้าซึ่งสินค้าอันเป็นผลมาจากขั้นตอนหรือกระบวนการผลิตเช่นว่านั้นเพื่อการดังกล่าวข้างต้น โดยผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะมีสิทธิในการมอบหรือโอนสิทธิบัตรของตนได้โดยการรับมรดกหรือโดยการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก็ได้[19]

3.1.1.3.3 เงื่อนไขในการยื่นขอจดสิทธิบัตร

ประเทศภาคีจะต้องกำหนดว่าผู้ยื่นขอจดสิทธิบัตรนั้นจะต้องเปิดเผยข้อมูลของการประดิษฐ์ในลักษณะที่ชัดเจนและสมบูรณ์เพียงพอซึ่งบุคคลผู้มีความชำนาญในศาสตร์สาขาดังกล่าวจะสามารถดำเนินการเช่นนั้นได้เช่นกัน และอาจจะขอให้ผู้ยื่นขอจดสิทธิบัตรนั้นกำหนดกระบวนการที่ดีที่สุดในการประดิษฐ์เท่าที่ผู้ประดิษฐ์นั้นทราบในวันที่ยื่นขอจดสิทธิบัตร หรือหากว่ามีผู้กล่าวอ้างก็ให้ยึด ณ วันที่ยื่นคำขออันถูกอ้างว่ามีสิทธิก่อนแทน โดยประเทศภาคีอาจร้องขอให้ผู้ยื่นคำขอจดสิทธิบัตรส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการยื่นคำขอจดสิทธิบัตรหรือสิทธิบัตรที่ตนได้รับแล้วในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับคำขอที่ยื่นเอาไว้ได้เช่นกัน[20]

3.1.1.3.4 การใช้งานสิทธิบัตรโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ

หลักการนี้ตามความตกลง TRIPs นั้นถือเป็นมาตรการบังคับใช้สิทธิ (Customary License) นั่นเอง หมายความว่าหากประเทศภาคีกำหนดเงื่อนไขบางอย่างไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็สามารถใช้สิทธิบางประการในสิทธิบัตรนั้นๆได้ โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการตามหลักการข้างต้นที่กล่าวไว้นั่นคือไม่จำเป็นต้องได้รับมอบ รับโอน รับมรดก หรือกระทั่งไม่จำเป็นต้องทำสัญญารับอนุญาตในการใช้สิทธิบัตรก็สามารถใช้สิทธิบัตรนั้นได้เลย ซึ่งความตกลง TRIPs ได้กำหนดหลักการดังกล่าวเอาไว้ว่า หากกฎหมายของประเทศภาคีอนุญาตให้มีการใช้สิทธิบัตรที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยรัฐหรือใช้โดยบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตจากรัฐก็ตาม จะต้องคำนึงถึงข้อกำหนดดังต่อไปนี้คือ (a) การอนุญาตให้ใช้งานเช่นว่านั้นจะต้องพิจารณาเป็นคราวไป (b) การใช้งานดังกล่าวจะทำได้เมื่อก่อนการใช้งานนั้น ผู้ที่ขอใช้ได้มีความพยายามในการติดต่อขออนุญาตจากผู้ทรงสิทธิภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดทางการค้าที่พอสมควรแก่เหตุแล้วและความพยายามดังกล่าวไม่ประสบผลสำเร็จภายในเวลาที่เหมาะสม แต่ข้อกำหนดนี้อาจจะได้รับการยกเว้นโดยประเทศภาคีในกรณีที่มีภาวะฉุกเฉินของประเทศหรือกรณีอื่นที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างมาก ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องได้รับแจ้งถึงการใช้สิทธิบัตรของตนโดยไม่ชักช้าเมื่อมีโอกาส ส่วนในกรณีที่มีการนำสิทธิบัตร

---

[19] ความตกลง TRIPs. Art. 28.

[20] ความตกลง TRIPs. Art. 29.

ดังกล่าวไปใช้อย่างสาธารณะโดยไม่ได้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์นั้นซึ่งรัฐหรือคู่สัญญารู้หรือได้แสดงออกให้เห็นว่ารู้ว่าสิทธิบัตรดังกล่าวถูกใช้หรือจะถูกใช้งานโดยรัฐแล้วนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องได้รับแจ้งถึงการดังกล่าวโดยทันที (c) ขอบเขตและระยะเวลาในการใช้งานดังกล่าวจะต้องจำกัดอยู่เฉพาะวัตถุประสงค์ในการใช้งานที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น และในกรณีของเทคโนโลยีด้านเซมิคอนดัคเตอร์ชิปจะได้รับอนุญาตให้ใช้งานอย่างสาธารณะโดยไม่ได้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์เท่านั้นหรือใช้งานเพื่อเยียวยาแก้ไขวิธีปฏิบัติที่ศาลระบุหรือการดำเนินการทางปกครองระบุว่าวิธีปฏิบัติดังกล่าวถือเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า (d) การใช้งานดังกล่าวจะไม่ถือเป็นการใช้งานแบบเป็นการผูกขาด (e) การใช้งานดังกล่าวจะไม่สามารถโอนให้ผู้อื่นได้ เว้นแต่เป็นการโอนการใช้งานภายในองค์กรที่ใช้งานสิทธิบัตรนั้น (f) หากว่าเป็นการอนุญาตในการจัดหาหรือจัดเตรียมเข้าสู่ตลาดภายในประเทศภาคีที่อนุญาตให้มีการใช้งานสิทธิบัตรนั้น การอนุญาตนั้นจะได้รับการอนุมัติก่อนการอนุญาตอื่นๆ (g) การอนุญาตให้ใช้งานดังกล่าวนั้นอาจถูกเพิกถอนได้หากว่าสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดการอนุญาตเช่นนั้นหมดลงและจะไม่เกิดขึ้นอีก (โดยต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองตามสมควรแก่ประโยชน์ตามกฎหมายของผู้ได้รับอนุญาตเช่นว่านั้นด้วย) ซึ่งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะมีอำนาจในการพิจารณาว่าสถานการณ์ดังกล่าวยังคงดำรงอยู่หรือไม่ (h) ผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับการชำระค่าสิทธิของตนอย่างเพียงพอในแต่ละสถานการณ์ โดยพิจารณาถึงคุณค่าทางเศรษฐกิจของการอนุญาตเช่นว่านั้น (i) การพิจารณาหรือการมีคำสั่งว่าการอนุญาตให้ใช้งานในแต่ละคราวนั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่จะต้องพิจารณาโดยศาลหรือโดยการพิจารณาอิสระของเจ้าพนักงานระดับสูงภายในประเทศภาคีนั้น (j) คำตัดสินใดๆที่เกี่ยวข้องกับค่าสิทธิที่จะชำระให้อันเนื่องมาจากการใช้งานนั้นจะต้องเป็นไปตามการพิจารณาของศาลหรือโดยการพิจารณาอิสระของเจ้าพนักงานระดับสูงภายในประเทศภาคีนั้น (k) ประเทศภาคีจะไม่มีหน้าที่ดำเนินการตามเงื่อนไขที่ปรากฏข้างต้นของข้อ (b) และ (f) หากว่าการอนุญาตดังกล่าวเป็นไปเพื่อการเยียวยาแก้ไขวิธีปฏิบัติที่ศาลระบุหรือการดำเนินการทางปกครองระบุว่าวิธีปฏิบัติดังกล่าวถือเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้า และการจะพิจารณาในการกำหนดค่าสิทธิที่จะชำระให้ผู้ทรงสิทธินั้นจะต้องคำนึงถึงการแก้ไขวิธีปฏิบัติอันเป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้านั้นด้วย ซึ่งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจะมีอำนาจในการปฏิเสธการเพิกถอนคำอนุญาตเช่นว่านั้นหากว่าเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดการอนุญาตดังกล่าวกลับมีขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง (l) ในกรณีที่การอนุญาตให้มีการหาประโยชน์จากสิทธิบัตร (“สิทธิบัตรลำดับสอง”) ซึ่งไม่อาจกระทำการหาประโยชน์ได้โดยที่ไม่มีการไปละเมิดสิทธิของสิทธิบัตรอื่น (“สิทธิบัตรลำดับแรก”) จะต้องนำเงื่อนไขดังต่อไปนี้มาบังคับนั่นคือ (i) การประดิษฐ์ตามที่อ้างถึงในสิทธิบัตรลำดับสองนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับความก้าวหน้าและเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างมีนัยยะสำคัญอันเกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิบัตรลำดับแรก (ii) ผู้ทรง

สิทธิบัตรลำดับแรกจะมีสิทธิในการใช้งานการประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิบัตรลำดับสองภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม และ (iii) การใช้งานที่ได้รับอนุญาตตามสิทธิบัตรลำดับแรกนั้นจะไม่สามารถโอนให้แก่กันได้เว้นแต่จะมีการโอนไปพร้อมกับสิทธิบัตรลำดับสอง[21]

3.1.1.3.5 สิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์

การออกแบบนั้นถือเป็นสิ่งสำคัญอีกอย่างหนึ่งในชีวิตประจำวันของบุคคล ซึ่งการออกแบบนั้นส่งผลและมีอิทธิพลต่อเสื้อผ้าที่สวมใส่ หรือรูปร่างของเก้าอี้ที่เรานั่ง ซึ่งการออกแบบนั้นจะครอบคลุมไปในหลายวงการไม่ว่าจะเป็นการออกแบบด้านอุตสาหกรรม การออกแบบกราฟิก การออกแบบผังเมือง การออกแบบเสื้อผ้า การออกแบบหีบห่อ เป็นต้น โดยการออกแบบนั้นไม่ว่าจะเป็นสิ่งใดก็ตาม จะเป็นที่ทราบกันดีกว่าเป็นการดำเนินการที่ต้องใช้เวลา เงินทุนและเป็นการดำเนินการที่มีคุณค่าในตัวเอง ดังนั้นจึงไม่ใช่เรื่องน่าประหลาดใจแต่อย่างใดที่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะให้ความสำคัญกับการออกแบบ[22] อย่างไรก็ตามความตกลง TRIPs นั้นวางหลักการเอาไว้เฉพาะการออกแบบผลิตภัณฑ์เท่านั้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1.3.5.1 เงื่อนไขในการคุ้มครอง

ประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ที่ใหม่หรือเป็นต้นแบบ ประเทศภาคีอาจกำหนดว่าแบบดังกล่าวนั้นไม่ใหม่หรือไม่แสดงให้เห็นถึงความคิดริเริ่มหากว่าแบบนั้นไม่ได้แตกต่างอย่างมากจากแบบที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปหรือไม่ได้แตกต่างอย่างมากจากแบบที่เกิดจากการผสมผสานแบบหลายอย่างเข้าด้วยกัน และประเทศภาคีอาจจะกำหนดว่าการคุ้มครองนั้นจะไม่ครอบคลุมไปถึงการออกแบบที่มุ่งแต่เฉพาะด้านเทคนิคหรือด้านการใช้งานก็ได้ ซึ่งประเทศภาคีจะต้องกำหนดว่าเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแบบสิ่งทอนั้น โดยเฉพาะเงื่อนไขเรื่องราคา การตรวจสอบหรือการพิมพ์เผยแพร่ก็ตาม จะต้องไม่ก่อให้เป็นการขัดขวางในการที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นว่านั้นจนเกินสมควร และประเทศภาคีอาจดำเนินการตามหลักการนี้โดยการออกกฎหมายเกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์หรือกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้[23]

3.1.1.3.5.2 การให้ความคุ้มครอง

เจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการคุ้มครองนั้นจะมีสิทธิป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของดำเนินการทำ ขายหรือสิ่งของที่มีหรือประกอบไปด้วยแบบอันเป็นของทำซ้ำของแบบอันได้รับการคุ้มครองนั้นหากว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ โดยประเทศภาคีอาจมีข้อยกเว้นจำกัดในการให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ก็ได้ ภายใต้

---

[21] ความตกลง TRIPs. Art. 31.

[22] Bently, Lionel., Sherman, Brad. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6.* หน้า 607.

[23] ความตกลง TRIPs. Art. 25.

เงื่อนไขที่ว่าข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องไม่ขัดกับการแสวงหาประโยชน์ตามธรรมดาของแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองนั้นจนเกินสมควรและจะต้องไม่ทำให้ประโยชน์ตามกฎหมายของเจ้าของแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเสียไป โดยพิจารณาถึงประโยชน์ตามกฎหมายของบุคคลภายนอกด้วย[24]

3.1.1.4 การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

เครื่องหมายการค้า (Trade Marks) นั้นเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้รักษาผลประโยชน์ของผู้ประกอบกิจการในทางพาณิชย์ต่างๆ เพื่อให้ลูกค้าสามารถจำแนกสินค้าของตนออกจากสินค้าของผู้อื่นได้ เพราะหากว่ามีการอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการสามารถใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ประกอบกิจการรายอื่นได้อย่างอำเภอใจแล้ว ย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาตามมาแก่สาธารณะได้ เช่นการหลอกลวงหรือฉ้อโกง เป็นต้น[25] ทั้งนี้หลักการในการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของความตกลง TRIPs นั้นกำหนดเอาไว้ว่าจะต้องใช้เป็นระบบจดทะเบียนเพื่อให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนในตัวเครื่องหมายการค้านั่นเอง หลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามความตกลง TRIPs มีรายละเอียดดังนี้

3.1.1.4.1 วัตถุแห่งการคุ้มครอง

ความตกลง TRIPs ได้วางหลักการเอาไว้ว่าสัญลักษณ์หนึ่ง หรือหลายสัญลักษณ์ที่ผสมผสานกันอันสามารถจะแยกแยะสินค้าหรือบริการของผู้หนึ่งออกจากสินค้าหรือบริการของผู้อื่นได้ให้ถือว่าเป็นเครื่องหมายการค้าแล้ว โดยสัญลักษณ์ดังกล่าวที่เป็นคำศัพท์ใดรวมถึงชื่อบุคคล ตัวอักษร ตัวเลข มีรูปร่าง และเป็นการผสมผสานของสีรวมถึงการผสมผสานของสัญลักษณ์นั้นให้ถือว่าสามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่หากสัญลักษณ์นั้นไม่สามารถจำแนกแยกแยะสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้องได้ ประเทศภาคีอาจจะยินยอมให้จดทะเบียนโดยพิจารณาความแตกต่างอันเกิดขึ้นมาจากการใช้งานสัญลักษณ์นั้นก็ได้ ซึ่งประเทศภาคีอาจกำหนดเงื่อนไขในการจดทะเบียนเอาไว้ว่าสัญลักษณ์นั้นต้องเป็นสิ่งที่สามารถรับรู้ได้ด้วยสายตา แต่ข้อกำหนดเรื่องการจดทะเบียนนี้ไม่เป็นการห้ามมิให้ประเทศภาคีปฏิเสธการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตามหลักการหรือเงื่อนไขอื่นๆ หากว่าหลักการหรือเงื่อนไขนั้นๆไม่ขัดกับหลักการของอนุสัญญากรุงปารีส

โดยประเทศภาคีอาจจะยินยอมให้มีการจดทะเบียนโดยพิจารณาจากการใช้งานเครื่องหมายนั้นก็ได้ แต่การใช้งานเครื่องหมายการค้านั้นจะไม่ถือเป็นเงื่อนไขในการยื่นคำขอจดทะเบียนแต่อย่างใด ซึ่งประเทศภาคีจะต้องไม่ปฏิเสธการจดทะเบียนโดยพิจารณาแต่เพียงเหตุผล

---

[24] ความตกลง TRIPs. Art. 26.

[25] Bently, Lionel., Sherman, Brad. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6.* หน้า 713.

ที่ว่าไม่ปรากฏว่ามีการใช้งานเครื่องหมายดังกล่าวเลยก่อนจะครบกำหนดระยะเวลา 3 ปีนับตั้งแต่วันจดทะเบียน

ทั้งนี้ลักษณะของสินค้าหรือบริการซึ่งจะยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นจะห้ามไม่ให้ถือเป็นข้อจำกัดหรือข้อขัดขวางในการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยประเทศภาคีอาจจะประกาศโฆษณาให้ทราบถึงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนก่อนที่จะมีการจดทะเบียนให้หรือภายหลังที่มีการจดทะเบียนในทันทีก็ได้ และจะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้มีคำขอยกเลิกการจดทะเบียนนั้นด้วย ยิ่งไปกว่านั้นประเทศภาคีอาจจะกำหนดระยะเวลาให้มีการโต้แย้งคัดค้านการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นก็ได้[26]

3.1.1.4.2 หลักการโต้แย้งสิทธิ

ความตกลง TRIPs ได้กำหนดหลักการในการโต้แย้งสิทธิเอาไว้เช่นกัน โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วจะมีสิทธิผูกขาดในการห้ามไม่ให้บุคคลอื่นที่ไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวในการใช้เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของตนไปใช้ร่วมกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายกัน ซึ่งการใช้งานเครื่องหมายเช่นว่านั้นอาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดได้ โดยหากมีการใช้งานเครื่องหมายที่เหมือนกันกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนกันก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด ซึ่งสิทธิที่ว่ามานี้จะไม่ทำให้สิทธิที่มีมาก่อนหน้านี้ต้องเสียไปแต่อย่างใด และก็ไม่ห้ามประเทศภาคีในอันที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิอันเกิดมาจากการใช้งานเครื่องหมายแต่อย่างใด

ทั้งนี้ความตกลง TRIPs ยังกำหนดเอาไว้ว่า Article 6bis ของ Paris Convention for the Protection of Industrial Property. 1883. (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่าอนุสัญญากรุงปารีส) นั้นจะนำมาบังคับใช้โดยอนุโลมกับบริการ โดยการพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้านั้นเป็นที่รู้จักโดยแพร่หลายหรือไม่ ประเทศภาคีจะต้องพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้านั้นเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในแวดวงที่เกี่ยวข้องหรือไม่ รวมถึงพิจารณาว่าเครื่องหมายการค้านั้นเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในประเทศภาคีอันเป็นผลมาจากการโฆษณาเครื่องหมายการค้านั้นหรือไม่

ยิ่งไปกว่านั้น Article 6bis ของอนุสัญญากรุงปารีสเช่นว่านั้นยังจะต้องนำมาบังคับใช้โดยอนุโลมกับสินค้าหรือบริการที่ไม่มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนด้วยภายใต้เงื่อนไขที่ว่าการใช้เครื่องหมายการค้าเช่นว่านั้นบนสินค้าหรือบริการดังกล่าวจะสื่อให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างสินค้าหรือบริการนั้นกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียน

---

[26] ความตกลง TRIPs. Art. 15.

แล้ว และประโยชน์ใดๆของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วนั้นจะต้องเสียหายจากการใช้งานเครื่องหมายการค้าดังกล่าว[27]

ซึ่ง Article 6bis ของอนุสัญญากรุงปารีสนั้นระบุเอาไว้ว่าประเทศภาคีจะต้องดำเนินการหากว่ากฎหมายกำหนดเอาไว้หรือมีคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะปฏิเสธหรือยกเลิกการจดทะเบียนที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจแห่งประเทศที่มีการจดทะเบียนกำลังพิจารณาอยู่นั้น ในการห้ามไม่ให้มีการใช้เครื่องหมายการค้าซึ่งประกอบไปด้วยการทำซ้ำ การลอกเลียนแบบหรือการแปลความอันอาจก่อให้เกิดความสับสน หรือเครื่องหมายเช่นว่านั้นเคยเป็นที่รู้จักกันทั่วไปในประเทศนั้นว่าเป็นเครื่องหมายของบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาและมีการใช้งานแก่สินค้าที่เหมือนหรือคล้ายกัน ซึ่งหลักการนี้จะนำไปบังคับใช้กับกรณีที่ส่วนสำคัญของเครื่องหมายนั้นประกอบไปด้วยการทำซ้ำของเครื่องหมายอันเป็นที่รู้จักแพร่หลายหรือการลอกเลียนแบบจะก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้

โดยการขอให้มีการยกเลิกเครื่องหมายภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวนั้นจะต้องขอภายใน 5 ปี นับตั้งแต่วันที่มีการจดทะเบียนเครื่องหมาย ซึ่งประเทศภาคีอาจกำหนดระยะเวลาในการห้ามไม่ให้มีการใช้เครื่องหมายหากมีคำร้องขอก็ได้ แต่สำหรับคำร้องขอให้ยกเลิกหรือขอให้ห้ามการใช้งานเครื่องหมายที่ได้มีการจดทะเบียนหรือใช้โดยไม่สุจริตนั้นจะไม่มีกำหนดระยะเวลาแต่อย่างใด[28]

3.1.1.4.3 ข้อยกเว้นสิทธิและระยะเวลาในการคุ้มครอง

ความตกลง TRIPs นั้นกำหนดให้มีการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยระบบการจดทะเบียนแต่ว่าก็ได้มีกำหนดข้อยกเว้นสิทธิไว้เช่นกันนั่นคือ ประเทศภาคีอาจจะมีข้อกำหนดยกเว้นสิทธิบางประการของเครื่องหมายการค้าได้ เช่น การนำข้อความหรือคำอธิบายหรือเครื่องหมายไปใช้อย่างเป็นธรรม โดยข้อยกเว้นเช่นว่านั้นจะต้องพิจารณาถึงสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นและสิทธิประโยชน์ของบุคคลอื่นด้วย[29] โดยระยะเวลาในการคุ้มครองภายหลังจากจดทะเบียน และภายหลังจากการจดทะเบียนต่ออายุการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในแต่ละครั้งนั้นจะมีระยะเวลาการคุ้มครองไม่น้อยกว่า 7 ปี โดยการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองนั้นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต่ออายุกี่ครั้งก็ได้[30]

3.1.1.4.4 ข้อกำหนดเรื่องการใช้งานเครื่องหมายการค้า

---

[27] ความตกลง TRIPs. Art. 16.

[28] อนุสัญญากรุงปารีส. Art. 6bis.

[29] ความตกลง TRIPs. Art. 17.

[30] ความตกลง TRIPs. Art. 18.

หากว่าการใช้งานเครื่องหมายการค้าถือเป็นเงื่อนไขในการรักษาสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนนั้น การจดทะเบียนดังกล่าวจะถูกยกเลิกภายหลังจากที่ไม่ได้มีการใช้งานเครื่องหมายการค้านั้นต่อเนื่องกันเป็นระยะเวลา 3 ปี เว้นเสียแต่ว่ามีเหตุผลอันสมควรว่ามีข้อขัดข้องหรืออุปสรรคที่ทำให้ไม่อาจใช้งานเครื่องหมายการค้านั้นได้ซึ่งเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะต้องแสดงให้ปรากฏชัด โดยเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอันไม่ได้เป็นเจตนาของเจ้าของเครื่องหมายการค้าอันจะถือเป็นข้อขัดข้องหรืออุปสรรคในการใช้งานเครื่องหมายการค้าเช่นว่านั้น ก็เช่นข้อจำกัดในการนำเข้าสินค้าหรือข้อกำหนดอื่นใดของรัฐที่เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว สิ่งเหล่านี้จะถือเป็นเหตุผลอันสมควรที่ไม่อาจใช้งานเครื่องหมายการค้านั้นได้ และการใช้งานเครื่องหมายการค้าโดยบุคคลอื่น (ภายใต้ความควบคุมของเจ้าของเครื่องหมายการค้า) ให้ถือว่าเป็นการใช้งานเครื่องหมายการค้าเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาสิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนนั้นแล้ว[31]

3.1.1.4.5 การอนุญาตและการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า

สำหรับประเด็นการโอนสิทธินั้น ความตกลง TRIPs ได้กำหนดเอาไว้ว่า ประเทศภาคีอาจจะกำหนดเงื่อนไขในการให้อนุญาตและการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าเอาไว้ก็ได้ แต่จะต้องไม่มีการบังคับใช้สิทธิโดยรัฐสำหรับเครื่องหมายการค้าโดยเด็ดขาด และเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วจะมีสิทธิในการโอนสิทธิในเครื่องหมายการค้าของตนโดยที่จะโอนหรือไม่โอนกิจการที่ผูกพันอยู่กับเครื่องหมายการค้านั้นก็ได้[32]

3.1.1.5 ความตกลง TRIPs กับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าหลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลง TRIPs นั้นครอบคลุมทุกสาขาของทรัพย์สินทางปัญญา แต่นอกเหนือจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพียงอย่างเดียวแล้ว หลักการในบางสาขาก็มีส่วนคาบเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วยเช่นกัน และด้วยเหตุที่ความตกลง TRIPs มีลักษณะเป็นหลักการและมาตรการในการให้ความคุ้มครองแบบขั้นต่ำแก่ทรัพย์สินทางปัญญาจึงจะขอกล่าวถึงหลักการของความตกลง TRIPs ที่มีส่วนคาบเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเท่านั้นโดยจะยังไม่กล่าวถึงหลักการของความตกลงหรืออนุสัญญาอื่นๆ

ลักษณะของการให้ความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านโดยกระบวนการด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้น อาจระบุได้เป็นสองลักษณะ คือ “การคุ้มครองเชิงบวก (Positive Protection)” และ “การคุ้มครองเชิงตั้งรับ (Defensive Protection)” ซึ่งทั้งสองลักษณะจะมีรายละเอียดที่ต่างกันดังนี้

---

[31] ความตกลง TRIPs. Art. 19.

[32] ความตกลง TRIPs. Art. 21.

- การคุ้มครองเชิงบวกนั้น เป็นการใช้ระบบความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้ผู้ถือครองได้รับสิทธิและถือสิทธิในองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน และจะสามารถทำให้ผู้ถือครองป้องกันการใช้สิ่งดังกล่าวในลักษณะที่ไม่เป็นที่ต้องการไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่เหมาะสมโดยบุคคลภายนอกได้ และรวมถึงการให้ชุมชนสามารถหาประโยชน์จากสิ่งดังกล่าวในเชิงพาณิชย์ด้วย หากจะกล่าวไปแล้วการคุ้มครองเชิงบวกนั้นให้อำนาจแก่ชุมชนในการส่งเสริมองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านของตน รวมถึงควบคุมการใช้งานของบุคคลภายนอกและทำให้ชุมชนได้รับประโยชน์เชิงพาณิชย์

- สำหรับการคุ้มครองเชิงตั้งรับนั้น เป็นการใช้ระบบความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อป้องกันไม่ให้มีการได้รับสิทธิหรือการรักษาทรัพย์สินทางปัญญานั้นโดยบุคคลภายนอกอย่างขัดต่อกฎหมาย ซึ่งการคุ้มครองเชิงตั้งรับนี้มีวัตถุประสงค์ในการหยุดยั้งบุคคลภายนอกชุมชนไม่ให้ได้รับสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาในองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นหรือการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้นได้ ยิ่งไปกว่านั้นการคุ้มครองเชิงตั้งรับอาจจะถูกใช้เพื่อคุ้มครองสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทางวัฒนธรรม เช่น คำพูดศักดิ์สิทธิ์หรือสัญลักษณ์ศักดิ์สิทธิ์ เป็นต้น เพื่อไม่ให้สิ่งดังกล่าวถูกนำไปลงทะเบียนในฐานะของเครื่องหมายการค้าได้[33]

3.1.1.5.1 การให้ความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นด้วยหลักการทรัพย์สินทางปัญญา

องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้นเป็นสิ่งที่มีความหลากหลายอย่างมากในตัวเองเพราะมีความเกี่ยวพันอย่างลึกซึ้งกับตัวตนทางวัฒนธรรมของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นอันหลากหลายในโลกนี้ ดังนั้นในทางปฏิบัติแล้วจึงไม่อาจจะมีหลักการหรือวิธีดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะสามารถตอบสนองความต้องการของแต่ละประเทศได้ครบถ้วนสิ้นเชิง แต่อย่างไรก็ตามหลักการทางทรัพย์สินทางปัญญาก็อาจให้ความคุ้มครองได้ในบางแง่มุม

3.1.1.5.1.1 การคุ้มครองเชิงบวกขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น

การคุ้มครองเชิงบวกนั้นมีทางเลือกอยู่หลายทางนั่นคือการใช้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่แต่เดิม หรือการนำหลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามาเพิ่มเติมโดยมุ่งเน้นไปที่การให้ความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้นเลย หรืออาจเป็นการกำหนดหลักการของกฎหมายเฉพาะ (sui generis) ที่มุ่งเน้นให้ความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นโดยตรงเลยก็ได้ อย่างไรก็ตามในหัวข้อนี้จะขอกล่าวถึงการใช้หลักการทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ซึ่งตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนั่นคือหลักการทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจตอบสนองต่อความต้องการของผู้ถือครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นได้ทุกระดับ แต่ถึงอย่างนั้นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ใน

---

[33] WIPO. (n.d.). ***INTELLECTUAL PROPERTY AND GENETIC RESOURCES, TRADITIONAL KNOWLEDGE AND TRDITIONAL CULTURAL EXPRESSONS.*** *Geneva: WIPO*. หน้า. 15-16.

ปัจจุบันก็สามารถให้ความคุ้มครองจากการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอย่างไม่เหมาะสมได้ผ่านกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบผลิตภัณฑ์และความลับทางการค้า อย่างไรก็ตามการนำหลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามาคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นก็อาจจำเป็นต้องมีการแก้ไขในบางอย่างเพื่อให้มีความเหมาะสม เนื่องจากองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นจะต้องได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิร่วมของชุมชน แต่หลักการของทรัพย์สินทางปัญญาโดยส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นที่การให้ความคุ้มครองปัจเจกบุคคลเสียมากกว่า ทั้งนี้หลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันถูกนำมาปรับใช้ดังนี้[34]

- กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและข้อปฏิบัติทางการค้า

หลักการนี้สามารถก่อให้เกิดการดำเนินการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกล่าวอ้างไม่ถูกต้องหรือการกล่าวอ้างที่อาจทำให้สับสนหลงผิดว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นมีที่มาจากชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวจริง หรือป้องกันไม่ให้เกิดการกล่าวอ้างว่าผลิตภัณฑ์นั้นถูกผลิตขึ้นมาโดยได้รับความยินยอมหรือมีความเกี่ยวพันกับชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นใด เช่น บริษัทเอกชนจะถูกห้ามโดยผลของกฎหมายไม่ให้อธิบายสินค้าของตนที่เป็นผลิตภัณฑ์ภาพวาดด้วยมือว่า "รับรองว่าเป็นของแท้" และ "ศิลปะแบบอะบอริจิน" หากว่าไม่ได้รับการวาดโดยชาวอะบอริจินจริงและไม่ได้ผ่านกระบวนการรับรองจริง

- กฎหมายสิทธิบัตร

ผู้ที่ฝึกฝนหรือสืบทอดสาขาใดสาขาหนึ่งที่คิดค้นนวัตกรรมขึ้นมาในรูปแบบที่เป็นความรู้พื้นบ้านก็สามารถใช้ระบบสิทธิบัตรเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้เช่นกัน เช่นในปี ค.ศ.2001 นั้น สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ให้สิทธิบัตรจำนวน 3,300 ฉบับแก่นวัตกรรมในสาขาของตำรับยาแผนจีนพื้นบ้าน (Traditional Chinese Medicine) ซึ่งระบบสิทธิบัตรก็ได้รับการพัฒนาเพื่อไม่ให้เกิดการยื่นขอสิทธิบัตรโดยขัดต่อกฎหมายแก่องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่ไม่ใช่การประดิษฐ์ที่แท้จริงเช่นกัน

- กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมาย

กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายดังกล่าวนี้ เช่น เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายรับรอง เครื่องหมายร่วม หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น ซึ่งบรรดาเครื่องหมายพื้นบ้าน สัญลักษณ์ รวมถึงคำพูดที่เกี่ยวพันกับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นก็สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะเครื่องหมายได้ รวมถึงป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกอ้างสิทธิในเครื่องหมายการค้าได้อีกด้วย เช่น ชาวเซริ (Seri) ใน

---

[34] WIPO. (n.d.). ***INTELLECTUAL PROPERTY AND TRADITIONAL CULTURAL EXPRESSION/FOLKLORE***. Geneva: WIPO. หน้า.17-18.

สาธารณรัฐเม็กซิโกได้ลงทะเบียนเครื่องหมายการค้าชื่อ Arte Seri เพื่อคุ้มครองผลิตภัณฑ์จากเหล็กและไม้ที่ผลิตโดยกรรมวิธีพื้นบ้านจากต้นไม้ Olneyatesota เป็นต้น[35]

- กฎหมายว่าด้วยข้อสนเทศอันเป็นความลับและความลับทางการค้า

หลักกฎหมายในเรื่องนี้ถูกใช้เพื่อคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่ไม่ได้รับการเปิดเผย รวมถึงองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เป็นความลับและมีความศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งในบางกรณีกฎหมายประเพณีของชุมชนนั้นก็ระบุเอาไว้ว่าความรู้บางประการจะได้รับการเปิดเผยแก่บุคคลบางรายเท่านั้น โดยศาลเองก็เคยตัดสินให้มีการเยียวยารักษาสำหรับการล่วงละเมิดความลับหากว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายประเพณีนั้นเช่นกัน เช่น ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นในอเมริกาเหนือที่ชื่อชนเผ่าทิวลาลิป (Tulalip Tribes) นั้นได้พัฒนา Storybase อันเป็นข้อมูลดิจิตอลที่รวบรวมองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นของชนเผ่าตนเอาไว้ ซึ่งองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นบางประการอาจได้รับการเปิดเผยเพื่อยื่นขอสิทธิบัตร โดยผู้นำชุมชนจะเป็นผู้กำหนดว่าข้อมูลใดที่จะมีการเผยแพร่แต่เฉพาะภายในชุมชนทิวลาลิปเท่านั้น (ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายประเพณีของชุมชนนั้นว่ากำหนดไว้อย่างไร) โดยข้อมูลดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองในฐานะข้อสนเทศอันไม่เปิดเผยนั่นเอง[36]

3.1.1.5.1.2 การคุ้มครองเชิงตั้งรับขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น

องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้นได้รับการคุ้มครองในเชิงตั้งรับโดยการป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกถือครองสิทธิหรือใช้สิทธิในแง่ทรัพย์สินทางปัญญาต่อองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นดังกล่าว อย่างไรก็ตามแม้ว่าการคุ้มครองเชิงตั้งรับจะมีประสิทธิภาพในการป้องกันดังกล่าวแค่ไหนก็ไม่อาจหยุดยั้งบุคคลภายนอกไม่ให้ใช้งานหรือหาประโยชน์จากองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นได้ จึงจำเป็นต้องใช้การคุ้มครองเชิงบวกควบคู่กันไปเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

สำหรับการคุ้มครองเชิงตั้งรับขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนี้ หลักการที่เป็นสิ่งสำคัญก็คือระบบสิทธิบัตรเพราะการคุ้มครองเชิงตั้งรับมุ่งเน้นที่การป้องกันไม่ให้องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นถูกนำไปขอจดสิทธิบัตรโดยบุคคลภายนอก ซึ่งใช้วิธีพิจารณาว่าองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องนั้นมีความใหม่และมีการประดิษฐ์ที่เพียงพอจะจดสิทธิบัตรได้หรือไม่ เพราะโดยปกติแล้วสิ่งประดิษฐ์ใดก็ตามที่จะขอจดสิทธิบัตรจะต้องได้รับการประเมินว่าซ้ำกับงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว (prior art) หรือไม่ เช่น ในกรณีที่องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้นได้รับการประกาศโฆษณาก่อนวันที่ยื่นคำขอจดสิทธิบัตร และใบคำขอไม่อาจอ้างได้ชัดเจนว่าองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่ตนยื่นขอจดนั้นเรียกได้ว่าเป็นสิ่งประดิษฐ์แล้วก็จะถือว่าปราศจากความใหม่เช่นกัน[37]

---

[35] *เรื่องเดียวกัน*. หน้า. 18-19.

[36] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34*. หน้า. 19-20.

[37] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34*. หน้า. 26.

เมื่อกล่าวถึงการคุ้มครองเชิงตั้งรับขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นก็จะมีอยู่ 2 แง่มุมคือ

- แง่มุมด้านกฎหมาย ซึ่งก็คือการกำหนดหลักการให้การระบุงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วนั้นมาบังคับใช้กับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นด้วย ซึ่งเมื่อเป็นกรณีดังกล่าวแล้ว การเปิดเผยข้อมูลทางวาจาก็อาจจะต้องถูกนำมาพิจารณาด้วย เนื่องจากองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นหลายประการที่ไม่ได้รับการบันทึกเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่มีการสืบทอดผ่านกันทางวาจาเท่านั้น

- แง่มุมด้านการปฏิบัติ ซึ่งก็เป็นการพิจารณาว่าองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นในแต่ละประการนั้นจะต้องทำอย่างไรที่ให้เจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงเพื่อตรวจสอบได้ เช่น การทำบัญชีข้อมูลเพื่อให้สามารถสืบค้นได้ว่าเข้าข่ายเป็นงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ เป็นต้น[38]

3.1.1.5.2 การให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านด้วยหลักการทรัพย์สินทางปัญญา

ความสัมพันธ์ระหว่างการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านและทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือเป็นสิ่งที่ท้าทาย เพราะสิ่งดังกล่าวสะท้อนถึงคุณค่า วัฒนธรรมและความเชื่อของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นนั้นๆ ความท้าทายเช่นว่านั้นก็เนื่องจากสังคมแบบพหุวัฒนธรรมและความหลากหลายทางวัฒนธรรมนั่นเอง ที่ทำให้จำเป็นต้องมีนโยบายทางวัฒนธรรมเพื่อรักษาสมดุลระหว่างการคุ้มครองและการอนุรักษ์เอาไว้ รวมถึงการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ทางวัฒนธรรมด้วย

โดยปกติแล้วในชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นนั้นจะมองว่าการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านกับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้นมักเป็นสิ่งที่แยกออกจากกันได้ยาก เช่น ความรู้ด้านการแพทย์หรือด้านสิ่งแวดล้อม รวมถึงความรู้ด้านทรัพยากรชีวภาพ เป็นต้น แต่หากกล่าวถึงในหลักการแล้วทั้งสองสิ่งนี้มักถูกกล่าวถึงแยกกัน ทั้งนี้เพื่อให้สะท้อนถึงแง่มุมและแนวทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองเมื่อมีการนำหลักการทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้คุ้มครองที่ต่างกันนั่นเอง[39]

3.1.1.5.2.1 ความคาดหวังของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นในการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน

ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นนั้นโดยทั่วไปจะต้องการให้มี (i) การคุ้มครองวรรณกรรมพื้นบ้านและผลิตภัณฑ์ศิลปะเพื่อไม่ให้มีการนำไปผลิตซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือกระทั่งการนำไปดัดแปลง จำหน่าย หรือนำออกแสดงโดยไม่ได้รับอนุญาตเช่นกัน รวมถึงการป้องกันไม่ให้มีการนำไปใช้อันก่อให้เกิดการเหยียดหยาม ทำให้เสื่อมค่าและ/หรือการกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดทางวัฒนธรรมหรือจิตวิญญาณ (ii) การคุ้มครองงานหัตถกรรมโดยเฉพาะการ

---

[38] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34.* หน้า. 27.

[39] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34.* หน้า.8.

คุ้มครองรูปแบบของงานหัตถกรรมนั้น (iii) การป้องกันไม่ให้เกิดการกล่าวอ้างอันก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือผิดหลงซึ่งความถูกต้องของแหล่งกำเนิด และ (iv) การคุ้มครองเชิงตั้งรับแก่เครื่องหมายและสัญลักษณ์พื้นบ้าน ซึ่งจากความต้องการที่ได้กล่าวไปข้างต้นนี้เองที่ทำให้ WIPO ได้ทำการศึกษาและกำหนดแนวทางดังต่อไปนี้

- การให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อสนับสนุนการพัฒนาทางเศรษฐกิจ เนื่องจากบางชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นนั้นปรารถนาที่จะได้รับความคุ้มครองและใช้สิทธิในด้านทรัพย์สินทางปัญญาในสิ่งที่พวกตนสร้างขึ้นเพื่อสามารถหาประโยชน์จากสิ่งเหล่านั้นได้ในเชิงพาณิชย์ เพื่อเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของชุมชนนั่นเอง

- การให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อป้องกันการใช้อันไม่พึงประสงค์โดยบุคคลภายนอก เนื่องจากชุมชนปรารถนาที่จะได้รับความคุ้มครองเพื่อใช้สิทธิของตนในการป้องกันการใช้งานและการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากมรดกทางวัฒนธรรมของตนและรวมถึงการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านโดยบุคคลภายนอก รวมถึงการใช้งานที่เป็นการล่วงละเมิดทางวัฒนธรรมหรือทำให้วัฒนธรรมเสื่อมค่านั่นเอง

การดำเนินการตามแนวทางดังกล่าวข้างต้นจำเป็นจะต้องใช้การคุ้มครองเชิงบวก นั่นคือการคุ้มครองจะต้องเป็นพื้นฐานทางกฎหมายที่ช่วยให้ผู้ถือครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านดังกล่าวสามารถดำเนินการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์กับบุคคลอื่นได้ และจะต้องหยุดยั้งไม่ให้บุคคลภายนอกนำเอาการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่เหมาะสม ส่วนการคุ้มครองเชิงตั้งรับก็จะมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกได้สิทธิหรือรักษาสิทธิเชิงทรัพย์สินทางปัญญาในการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านดังกล่าว[40]

3.1.1.5.2.2 การคุ้มครองเชิงบวกของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน

การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้นในบางครั้งก็ได้รับความคุ้มครองจากระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่นที่จะกล่าวถึงดังต่อไปนี้

- กฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่อง

สิ่งที่เป็นงานดัดแปลงจากการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่สร้างสรรค์โดยสมาชิกของชุมชนนั้นๆหรือบุคคลภายนอกก็อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งลิขสิทธิ์จะคุ้มครองงานดังกล่าวจากการถูกทำซ้ำ ดัดแปลง แสดงออกในที่สาธารณะ แพร่ภาพแพร่เสียงและรวมถึงการสื่อสารใดๆต่อสาธารณะ นอกจากนั้นแล้ว Article 15.4 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นก็ยังได้ให้ความคุ้มครองต่องานอันไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์และงานที่ไม่ได้รับการโฆษณาเผยแพร่อีกด้วย

---

[40] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34.* หน้า. 12-13.

นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองในระดับสากลภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty หรือ WPPT) นั้นก็ถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าในการให้ความคุ้มครองเช่นกัน เพราะการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้น บ่อยครั้งที่บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงได้จากการแสดงในแต่ละคราว เช่น เมื่อมีการแสดงพื้นบ้านใดเกิดขึ้นและมีผู้บันทึกการแสดงเอาไว้ สิ่งที่บันทึกนั้นก็จะเป็นสิ่งที่ทำให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าถึงซึ่งการแสดงนั้นได้ ดังนั้นจึงเป็นการสำคัญอย่างมากที่จะกำหนดว่าสิ่งบันทึกดังกล่าวจะถูกนำไปใช้งานอย่างไรและจำหน่ายอย่างไร โดยประเทศภาคีของอนุสัญญา WPPT นั้นจะต้องให้สิทธิแก่นักแสดงศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านในการอนุญาตให้มีการบันทึกเสียงการแสดงนั้นได้และรวมถึงสิทธิในการอนุญาตให้มีการดำเนินการในทางใดเกี่ยวกับสิ่งบันทึกเสียงนั้นได้[41] (อย่างไรก็ตามประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีในสนธิสัญญาฉบับนี้แต่อย่างใด)

- กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและข้อปฏิบัติทางการค้า

สิ่งหนึ่งที่สมาชิกชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นเป็นกังวลกันมากก็คือการกล่าวอ้างที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดและทำให้เกิดความสับสนหลงผิดว่าสิ่งใดสิ่งหนึ่งนั้นมีแหล่งกำเนิดที่ถูกต้องและมาจากชุมชนนั้นจริง เช่น สินค้าที่ระลึกคุณภาพต่ำอาจติดป้ายว่าเป็นสินค้าพื้นบ้านหรือมีแหล่งกำเนิดจากชุมชนใดชุมชนหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมก็จะเข้ามามีบทบาทสำคัญ รวมถึงกฎหมายว่าข้อปฏิบัติทางการค้าก็เช่นกัน เหมือนเช่นกรณีตัวอย่างของบริษัทหนึ่งในประเทศออสเตรเลียที่ถูกห้ามไม่ให้ระบุคำอธิบายสินค้าที่ระลึกของตนว่าได้รับการแกะสลักด้วยมือหรือลงสีด้วยมือโดยชาวอะบอริจิน เว้นเสียแต่ว่าจะมีสิ่งที่ทำให้เชื่อได้ว่าสินค้าที่ระลึกดังกล่าวได้รับการแกะสลักหรือลงสีโดยบุคคลผู้มีเชื้อสายอะบอริจินจริง ซึ่งในการดำเนินคดีต่อบริษัทที่ว่านั้นเป็นไปตามหลักการของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและข้อปฏิบัติทางการค้า[42]

- กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า

สมาชิกของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นในแต่ละพื้นที่สามารถยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือเครื่องหมายรับรองเพื่อช่วยในการรักษาคุณภาพและความเป็นของแท้ในงานศิลปะและงานฝีมือทั้งหลายของตนได้ เช่น ในประเทศออสเตรเลียนั้นได้มีการจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองโดยสมาคมที่ปรึกษาว่าด้วยศิลปะพื้นบ้านแห่งชาติ (National Indigenous Arts Advocacy หรือ NIAAA) และในประเทศนิวซีแลนด์นั้นสภาศิลปะแห่งนิวซีแลนด์ (Arts Council of New Zealand Toi Aotearoa หรือ Creative New Zealand) มีคณะกรรมการ Te Waka Toi ที่

---

[41] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34.* หน้า. 16-17.

[42] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34.* หน้า. 17.

ดำเนินการให้ความคุ้มครองเชิงเครื่องหมายการค้าด้วยการพัฒนาเครื่องหมายการค้า Toi Iho อันเป็นเครื่องหมายการค้าที่รับประกันว่าสินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าที่ตกแต่งหรือสร้างสรรค์โดยศิลปะแบบเมารี (Maori) จริง[43]

- กฎหมายว่าด้วยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้นมีความเกี่ยวพันกับชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นอย่างมากตามที่ทราบกันดีแล้ว ดังนั้นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงเป็นสิ่งที่สามารถใช้คุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านได้เช่นกัน โดยเฉพาะเมื่อการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้นอยู่ในลักษณะของผลิตภัณฑ์อันสามารถจับต้องได้ อย่างกรณีงานหัตถกรรมอันมีคุณค่าและคุณภาพสมกับแหล่งกำเนิดสินค้า เช่น ผลิตภัณฑ์ทำมือจาก Oliana ที่มีชื่อผลิตภัณฑ์เดียวกับพื้นที่ดังกล่าวในประเทศเม็กซิโก ซึ่งสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยทั่วไปที่ได้รับการคุ้มครองนั้นจะเป็นชื่อสถานที่นั้นๆ แต่การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านบางรายการก็สามารถได้รับความคุ้มครองโดยตรงในฐานะที่เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยระบุชื่อประจำท้องถิ่น หรือเครื่องหมายและสัญลักษณ์ของท้องถิ่นได้เช่นกัน[44]

3.1.1.5.2.3 การคุ้มครองเชิงตั้งรับของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าการคุ้มครองเชิงตั้งรับจะมีวัตถุประสงค์ที่มุ่งป้องกันไม่ให้บุคคลภายนอกได้สิทธิหรือรักษาสิทธิเชิงทรัพย์สินทางปัญญาในการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้น ซึ่งในการนี้กฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่องก็มีบทบาทในการให้ความคุ้มครองเช่นกัน เพราะการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้นมักประกอบไปด้วยคุณค่าทางจิตวิญญาณและตัวตนทางวัฒนธรรมของชุมชน ดังนั้นการใช้การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่มีแนวทางไปในทางเหยียดหยาม ทำให้เสื่อมค่าหรือเป็นการล่วงละเมิดนั้นจึงถือเป็นข้อกังวลหลักประการหนึ่ง ด้วยเหตุนี้การคุ้มครองเชิงตั้งรับจึงอาจเป็นการคุ้มครองที่สำคัญที่บางประเทศและบางชุมชนอาจปรารถนามากกว่าการคุ้มครองเชิงบวกก็เป็นได้ เช่น หลักการเรื่องธรรมสิทธิของชุมชนก็อาจจะถูกนำมาใช้เช่นเดียวกับหลักธรรมสิทธิภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์งานสามารถจะโต้แย้งการบิดเบือน การทำให้เสื่อมเสียหรือการใช้งานที่ทำให้งานนั้นด้อยค่าลงได้เช่นกัน ยิ่งไปกว่านั้นการคุ้มครองเชิงตั้งรับอีกประการก็คือการดำเนินการให้มีระบบจดทะเบียน เพื่อที่ชุมชนจะได้ยื่นจดทะเบียนข้อมูลการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมของตนเอาไว้ว่าการใช้งานในแบบใดที่จะไม่ได้รับอนุญาตอันเนื่องมาจากเหตุผลทางวัฒนธรรมและเหตุผลทางจิตวิญญาณนั่นเอง[45]

---

[43] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34.* หน้า. 18.

[44] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34.* หน้า. 18.

[45] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34.* หน้า. 18-19.

นอกเหนือไปจากกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้องแล้วชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นอาจมีความกังวลว่าบริษัทเอกชนอาจนำถ้อยคำ ชื่อ งานออกแบบ สัญลักษณ์ หรือเครื่องหมายอื่นๆของพวกตนไปใช้หาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตและนำไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ แต่อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานในบางประเทศเช่นที่ ชุมชน Andean (Andean Community) ของราชอาณาจักรนิวซีแลนด์และสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายเพื่อเสริมเนื้อหาในแนวทางการคุ้มครองเชิงตั้งรับให้มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการห้ามไม่ให้มีการขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เป็นเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นโดยไม่ได้รับอนุญาต[46]

3.1.1.5.3 การให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมด้วยหลักการทรัพย์สินทางปัญญา

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรมนั้นจะไม่มีความชัดเจนเทียบเท่ากับความสัมพันธ์ระหว่างหลักการทรัพย์สินทางปัญญาและองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน เนื่องจากทรัพยากรพันธุกรรมนั้นจะมีความเกี่ยวเนื่องกับหลักการและข้อกำหนดว่าด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์ตามหลักการสากลที่กำหนดโดยอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Convention on Biological Diversity หรือ CBD) และพิธีสารนาโกย่า (Nagoya Protocol) รวมถึงสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรขององค์กรอาหารและการเกษตรแห่งองค์การสหประชาชาติ (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture หรือ ITPGRFA) อีกด้วย

ยิ่งไปกว่านั้นอย่างที่ได้กล่าวไปแล้วว่าทรัพยากรพันธุกรรมที่เกิดขึ้นตามธรรมชาตินั้นไม่อาจถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาได้เพราะไม่ใช่งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากความคิดของมนุษย์โดยตรง จึงไม่อาจได้รับการคุ้มครองตามหลักการทรัพย์สินทางปัญญาได้โดยตรง อย่างไรก็ตามงานประดิษฐ์ที่สร้างขึ้นมาหรือพัฒนาขึ้นมาโดยใช้ทรัพยากรพันธุกรรม (ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นหรือไม่ก็ตาม) ก็อาจได้รับการคุ้มครองจากการขอจดสิทธิบัตรหรือได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชได้เช่นกัน[47]

ถึงกระนั้นประเด็นปัญหาของทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรมโดยตรงนั้นมีอยู่สองประการด้วยกันนั่นคือ

---

[46] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 34.* หน้า. 18.

[47] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33.* หน้า. 17.

- การคุ้มครองเชิงตั้งรับของทรัพยากรพันธุกรรม

ซึ่งการคุ้มครองเชิงตั้งรับนี้หมายถึงการป้องกันไม่ให้มีการมอบสิทธิบัตรให้แก่สิ่งประดิษฐ์ที่มีที่มาหรือพัฒนาขึ้นมาจากทรัพยากรพันธุกรรม (และรวมถึงองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง) ที่ไม่มีเงื่อนไขครบถ้วนสำหรับการขอสิทธิบัตรนั่นคือความใหม่และขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น ซึ่งในการที่จะช่วยให้มีการตรวจสอบงานที่ปรากฏอยู่ก่อนและหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการออกสิทธิบัตรโดยผิดพลาดนั้น อาจต้องใช้ฐานข้อมูลรวมถึงการกำหนดแนวทางปฏิบัติเข้ามาช่วยเสริมให้มากขึ้น อีกทั้งยังอาจต้องแก้ไขระบบการค้นหาและรวมถึงระบบการจดสิทธิบัตรอีกด้วย อีกประเด็นหนึ่งที่ต้องพิจารณาคือการเพิกถอนสิทธิบัตรที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักการ การให้ความยินยอมล่วงหน้า (prior informed consent หรือ PIC) ข้อตกลงร่วมกัน การแบ่งปันประโยชน์ที่เป็นธรรมและเท่าเทียม และการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด (ซึ่งหลักการดังกล่าวจะกล่าวถึงต่อไป)

- ความสอดคล้องและการส่งเสริมกันระหว่างระบบทรัพย์สินทางปัญญาและอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

มีหลายประเทศที่ได้ดำเนินการอนุวัตรการกฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อนำหลักการของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพไปใช้ และการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศดังกล่าวจะต้องขึ้นอยู่กับการดำเนินการตามหลักการให้ความยินยอมล่วงหน้าและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมและเท่าเทียม แต่ก็มีปัญหาว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาจะให้การสนับสนุนหรือก่อให้เกิดการดำเนินการในด้านนี้อย่างไร ซึ่งหนึ่งในทางเลือกก็คือการพัฒนาข้อกำหนดหลักว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลแหล่งกำเนิด นั่นคือกำหนดให้การยื่นขอจดสิทธิบัตรจะต้องเปิดเผยแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงหลักฐานว่าได้ปฏิบัติตามหลักการให้ความยินยอมล่วงหน้าและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมและเท่าเทียมแล้ว[48]

3.1.2 อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity)

Convention on Biological Diversity 1992 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่าอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ) นั้นมีที่มาจากการตระหนักว่าทรัพยากรชีวภาพของโลกนั้นเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับเศรษฐกิจและการพัฒนาสังคมมนุษย์ เมื่อเป็นเช่นนี้ความหลากหลายทางชีวภาพจึงถือเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่ามหาศาลต่อมนุษย์ในปัจจุบันและในอนาคต ในขณะเดียวกันภัยที่เกิดขึ้นต่อสาย

---

[48] WIPO. (n.d.). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33.* หน้า. 18.

พันธุ์ตามธรรมชาติและระบบนิเวศน์ก็รุนแรงขึ้นทุกวัน ซึ่งกิจกรรมของมนุษย์ที่ส่งผลให้เกิดการสูญพันธุ์ทางชีวภาพนั้นก็สูงขึ้นเรื่อยๆเช่นกัน

เมื่อเป็นเช่นนี้โครงการสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Environment Programme: UNEP) จึงได้จัดตั้งคณะทำงานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกิจด้านความหลากหลายทางชีวภาพ (Ad Hoc Working Group of Experts on Biological Diversity) ขึ้นมาในเดือนพฤศจิกายนปี ค.ศ. 1988 เพื่อศึกษาและคิดค้นอนุสัญญาสากลว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพขึ้น ซึ่งไม่นานหลังจากนั้นในเดือนพฤษภาคมปี ค.ศ.1989 คณะทำงานก็ได้ก่อตั้งคณะทำงานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะกิจด้านเทคนิคและกฎหมายขึ้น (Ad Hoc Working Group of Technical and Legal Experts) เพื่อเตรียมการร่างตราสารทางกฎหมายในระดับสากลสำหรับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพแบบยั่งยืน ซึ่งเหล่าผู้เชี่ยวชาญจะต้องพิจารณาถึงความต้องการในการแบ่งปันค่าใช้จ่ายและประโยชน์ระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา รวมถึงแนวทางและกรรมวิธีในการสนับสนุนนวัตกรรมโดยชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่น

ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ปี ค.ศ.1991 นั้นคณะทำงานเฉพาะกิจก็ได้เปลี่ยนชื่อและกลายมาเป็นที่รู้จักกันในชื่อของคณะกรรมการเจรจาระหว่างรัฐ ซึ่งงานของคณะทำงานก็ได้สัมฤทธิ์ผลเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ.1992 จากการประชุมที่ไนโรบีเพื่อรับหลักการของร่างอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Nairobi Conference for the Adoption of the Agreed Text of the Convention on Biological Diversity) ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้รับการเปิดให้ลงนามในวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ.1992 ที่การประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ณ เมืองริโอเดอจาเนโร ประเทศบราซิล[49]

ทั้งนี้ประเทศไทยได้ประเทศไทยได้ยื่นสัตยาบันสารเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ในวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2003 โดยที่อนุสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 2004 ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศภาคีลำดับที่ 188

เป้าหมายและวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพคือการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การใช้องค์ประกอบจากความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมอันเกิดจากการใช้ทรัพยากรทางพันธุกรรมนั้นๆ รวมถึงการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมและมีการถ่ายโอนเทคโนโลยี

---

[49] Convention on Biological Diversity. (2013). ***History of the Convention*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.cbd.int/history/ [2013, 12 August].

ที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยพิจารณาถึงสิทธิต่างๆทุกประการที่มีอยู่ในทรัพยากรและเทคโนโลยีดังกล่าวและโดยการให้ทุนสนับสนุนที่เหมาะสม[50]

ซึ่งในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

- พัฒนายุทธศาสตร์ของประเทศเพื่อการอนุรักษ์ และการใช้ทรัพยากรทางชีวภาพอย่างยั่งยืน
- จัดตั้งพื้นที่คุ้มครอง ฟื้นฟูระบบนิเวศที่เสื่อมลง ควบคุมพันธุ์พืชและสัตว์ต่างถิ่น และจัดสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการอนุรักษ์พันธุ์พืชและสัตว์นอกแหล่งกำเนิด
- จัดตั้งโครงการฝึกอบรมและการวิจัยสำหรับการอนุรักษ์ และใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และสนับสนุนโครงการเหล่านั้นในประเทศกำลังพัฒนา
- ส่งเสริมการศึกษา และการตระหนักรู้ เรื่องการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนแก่ประชาชน
- ดำเนินการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ก่อนที่จะมีการเสนอโครงการที่อาจจะลดความหลากหลายทางชีวภาพได้
- รับรองสิทธิของรัฐบาลที่จะควบคุมการเข้าไปใช้ทรัพยากรทางพันธุกรรมในประเทศของตนและหากเป็นไปได้อาจอนุญาตให้ประเทศภาคีได้เข้าใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมกับสิ่งแวดล้อม
- กระตุ้นการถ่ายโอนเทคโนโลยีและเทคโนโลยีชีวภาพ โดยเฉพาะให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา
- ดำเนินงานให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารทุกด้านเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพระหว่างประเทศภาคี
- ส่งเสริมความร่วมมือทางวิชาการและทางวิทยาศาสตร์ระหว่างประเทศภาคี (โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนา) เพื่อกระตุ้นให้ประเทศเหล่านั้นปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้
- ให้ความเชื่อมั่นว่าประเทศที่ให้ทรัพยากรทางพันธุกรรมมีโอกาสได้รับผลประโยชน์อันเกิดจากทรัพยากรเหล่านั้น
- จัดหาเงินทุนให้ประเทศภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา เพื่อกระตุ้นให้ประเทศภาคีเหล่านั้นดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้[51]

---

[50] อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ. Art. 1.

[51] UNEP/GEMS. (2544). ***ความหลากหลายทางชีวภาพของโลก***. แปลจากเรื่อง Global Biodiversity (ประกอบ อยู่ชมบุญ แปล) (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สถาบันการแปลหนังสือ กรมวิชาการ. หน้า 56.

3.1.2.1 นิยามที่สำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

ก่อนจะดำเนินการพิจารณาในหลักการอื่นต่อไปนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจในนิยามของคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องเสียก่อน เนื่องจากในระดับสากลนั้นมีความเข้าใจเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมที่ตรงกันโดยอ้างอิงจากนิยามศัพท์ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้

- 'Biological diversity' หรือความหลากหลายทางชีวภาพนั้นหมายถึงความหลากหลายในหมู่สิ่งมีชีวิตจากทุกแหล่งกำเนิดรวมถึงสิ่งมีชีวิตที่อยู่บนบก ในทะเลและระบบนิเวศทางน้ำอื่นๆ และระบบอื่นๆอันเกี่ยวพันกับระบบนิเวศที่สิ่งมีชีวิตดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งอยู่ ซึ่งรวมถึงความหลากหลายภายในสายพันธุ์ ระหว่างสายพันธุ์และระหว่างระบบนิเวศด้วย

- 'Biological resources' หรือทรัพยากรทางชีวภาพนั้นจะรวมถึงทรัพยากรพันธุกรรม สิ่งมีชีวิตหรือส่วนหนึ่งของสิ่งมีชีวิต กลุ่มสิ่งมีชีวิตที่อาศัยอยู่ หรือส่วนประกอบทางชีวภาพอื่นใดในระบบนิเวศที่มีคุณค่าโดยแท้และเปี่ยมศักยภาพแก่มนุษย์

- 'Biotechnology' หรือเทคโนโลยีชีวภาพนั้น หมายถึงการประยุกต์ทางเทคนิคที่ใช้งานระบบชีววิทยา สิ่งมีชีวิตหรือสิ่งที่พัฒนามาจากสิ่งเหล่านั้น เพื่อสร้างหรือดัดแปลงผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการเพื่อการใช้งานใดเป็นการเฉพาะ

- 'Ecosystem' หรือระบบนิเวศหมายถึงระบบที่ความสัมพันธ์กันเป็นพลวัตของสังคมพืช สัตว์และจุลินทรีย์และรวมถึงสิ่งแวดล้อมที่ไม่มีชีวิตของสิ่งเหล่านั้นที่เกี่ยวพันกันและทำงานเป็นหน่วยเดียวกัน

- 'Ex-situ conservation' หรือการอนุรักษ์ภายนอกหมายถึงการอนุรักษ์ส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพภายนอกถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติของสิ่งนั้น

- 'In-situ conservation' หรือการอนุรักษ์ภายในหมายถึงการอนุรักษ์ระบบนิเวศและถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติและการคุ้มครองและการรักษาไว้ซึ่งกลุ่มสิ่งมีชีวิตของสายพันธุ์ที่เจริญเติบโตในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติของมัน และในกรณีของสายพันธุ์ที่ไว้เลี้ยงในครัวเรือนหรือสายพันธุ์ที่มีไว้เพาะปลูกนั้นก็เพื่อรักษาไว้ในสิ่งแวดล้อมที่สายพันธุ์ดังกล่าวพัฒนาคุณลักษณะดังกล่าวของมันขึ้นมา

- 'Genetic material' หรือสสารทางพันธุกรรมหมายถึงสสารใดๆของพืช สัตว์ สิ่งที่อยู่ในลักษณะจุลินทรีย์หรือมีแหล่งกำเนิดในทางอื่นที่มีกระบวนการถ่ายทอดทางพันธุกรรม

- 'Genetic resources' หรือทรัพยากรพันธุกรรมหมายถึงสสารทางพันธุกรรมที่มีคุณค่าโดยแท้และเปี่ยมศักยภาพ[52]

3.1.2.2 การอนุรักษ์ภายใน

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้ระบุเอาไว้ว่าประเทศภาคีจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

- ดำเนินการก่อตั้งระบบของพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองหรือพื้นที่ที่ต้องใช้มาตรการพิเศษเพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ

- พัฒนาแนวทางชี้แนะเพื่อการเลือก ก่อตั้งและการบริหารจัดการพื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองหรือพื้นที่ที่ต้องใช้มาตรการพิเศษเพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ

- ออกกฎระเบียบหรือบริหารจัดการทรัพยากรทางชีวภาพที่สำคัญสำหรับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพไม่ว่าจะภายในหรือภายนอกพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครองโดยมุ่งเป้าไปที่การอนุรักษ์และการใช้งานอย่างยั่งยืน

- ส่งเสริมการให้ความคุ้มครองระบบนิเวศ ถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติและการรักษาไว้ซึ่งกลุ่มสิ่งมีชีวิตของสายพันธุ์ที่เจริญเติบโตในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติของมัน

- ส่งเสริมการพัฒนาสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนในพื้นที่ที่ใกล้ชิดกับพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครองโดยมุ่งเป้าเพื่อให้ความคุ้มครองพื้นที่ดังกล่าว

- ฟื้นฟูและเยียวยาระบบนิเวศที่เสื่อมถอยและส่งเสริมการฟื้นฟูของสายพันธุ์ที่ถูกคุกคามโดยเฉพาะอย่างยิ่งผ่านทางการพัฒนาและการดำเนินการตามแบบแผนหรือแผนงานในการบริหารจัดการอื่นๆ

- ก่อตั้งหรือรักษาวิธีการในการออกกฎระเบียบ บริหารจัดการหรือควบคุมความเสี่ยงที่เกี่ยวพันกับการใช้และจำหน่ายสิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงอันเป็นผลมาจากเทคโนโลยีชีวภาพซึ่งจะมีผลกระทบในทางลบต่อสิ่งแวดล้อมที่อาจจะส่งผลต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน โดยพิจารณาถึงความเสี่ยงต่อสุขอนามัยของมนุษย์ด้วย

- ป้องกันการนำเข้ามาซึ่งสายพันธุ์ต่างถิ่น ควบคุมหรือกำจัดสายพันธุ์ต่างถิ่นที่ส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศ ถิ่นที่อยู่หรือสายพันธุ์อื่น

---

[52] อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ. Art. 2.

- พยายามในการจัดหาเงื่อนไขที่จำเป็นเพื่อความเข้ากันได้ระหว่างการใช้งานในปัจจุบันและการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้งานส่วนประกอบของชีวภาพโดยยั่งยืน

- ให้ความเคารพ อนุรักษ์ และรักษาความรู้ นวัตกรรมและแนวปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นที่เป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตแบบพื้นบ้านที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้งานความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และส่งเสริมการใช้งานอย่างกว้างขวางขึ้นภายใต้การอนุญาตและความเกี่ยวข้องกับผู้ถือครองความรู้ นวัตกรรมและแนวปฏิบัติดังกล่าว และเกื้อหนุนการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ความรู้ นวัตกรรมและแนวปฏิบัติดังกล่าวอย่างเท่าเทียมภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายภายในของประเทศภาคี

- พัฒนาหรือรักษากฎหมายที่จำเป็นและ/หรือกฎเกณฑ์อื่นๆสำหรับการคุ้มครองสายพันธุ์ที่ถูกคุกคามรวมถึงกลุ่มสิ่งมีชีวิตที่ถูกคุกคาม

- หากว่าภายใต้เงื่อนไขของ Article 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ได้มีการพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเกิดผลเสียหายอย่างรุนแรงต่อความหลากหลายทางชีวภาพนั้น จะต้องออกกฎระเบียบหรือขั้นตอนการบริหารจัดการที่เกี่ยวข้องและกำหนดหมวดหมู่การดำเนินการ และ

- ให้ความร่วมมือด้านการเงินและการสนับสนุนด้านอื่นๆสำหรับการอนุรักษ์ภายในตามที่ระบุเอาไว้ข้างต้นโดยเฉพาะแก่ประเทศกำลังพัฒนา[53]

3.1.2.3 การอนุรักษ์ภายนอก

ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องดำเนินการเท่าที่สามารถทำได้และเหมาะสมโดยเฉพาะเหนือสิ่งอื่นใดเพื่อวัตถุประสงค์ในการช่วยส่งเสริมมาตรการอนุรักษ์ภายในดังนี้

- ใช้มาตรการเพื่อการอนุรักษ์ภายนอกแก่ส่วนประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพโดยเฉพาะในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของส่วนประกอบนั้น

- ก่อตั้งและธำรงไว้ซึ่งศูนย์ปฏิบัติการเพื่อการอนุรักษ์ภายนอกและการค้นคว้าวิจัยเกี่ยวกับพืช สัตว์และจุลินทรีย์ โดยเฉพาะในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพยากรพันธุกรรมนั้น

- ใช้มาตรการเพื่อการเยียวยาและฟื้นฟูสายพันธุ์ที่ถูกคุกคามและเพื่อการนำสายพันธุ์ดังกล่าวกลับสู่ถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติของมันภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม

---

[53] อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ. Art. 8.

- กำหนดหลักเกณฑ์และบริหารจัดการการเก็บรวบรวมทรัพยากรทางชีวภาพจากถิ่นที่อยู่ตามธรรมชาติสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์ภายนอกแต่เพียงเท่าที่ไม่คุกคามต่อระบบนิเวศและกลุ่มสิ่งมีชีวิตภายในของสายพันธุ์ ยกเว้นแต่จะเข้าหลักเกณฑ์มาตรการภายนอกโดยเฉพาะที่ถูกบังคับใช้เป็นการชั่วคราวตามข้อย่อยก่อนหน้า และ

- ให้ความร่วมมือด้านการเงินและการสนับสนุนด้านอื่นๆสำหรับการอนุรักษ์ภายนอกตามที่ระบุเอาไว้ข้างต้นและการก่อตั้งและธำรงไว้ซึ่งศูนย์ปฏิบัติการเพื่อการอนุรักษ์ภายนอกในประเทศกำลังพัฒนาอีกด้วย[54]

3.1.2.4 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดหลักการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมเอาไว้ดังนี้

- จะต้องตระหนักถึงอธิปไตยของรัฐผู้ครอบครองทรัพยากรธรรมชาตินั้น และอำนาจในการกำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจะต้องขึ้นอยู่กับรัฐบาลของรัฐนั้นและต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐดังกล่าวด้วย

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องพยายามสร้างเงื่อนไขเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมเพื่อการใช้งานด้านสิ่งแวดล้อมอย่างถูกต้องโดยประเทศภาคีอื่นๆ และจะต้องไม่กำหนดข้อห้ามที่ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้

- เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้นั้น ทรัพยากรพันธุกรรมที่จัดหาให้โดยประเทศภาคีตามที่ระบุเอาไว้ใน Article 15 และ Article 16 (ว่าด้วยการเข้าถึงและถ่ายโอนเทคโนโลยี) และ Article 19 (การจัดการเทคโนโลยีชีวภาพและการแจกจ่ายประโยชน์จากเทคโนโลยีชีวภาพ) จะเป็นทรัพยากรพันธุกรรมที่จัดหาโดยประเทศภาคีอันเป็นประเทศแหล่งกำเนิดของทรัพยากรดังกล่าวหรือโดยประเทศภาคีที่ได้รับทรัพยากรพันธุกรรมนั้นมาภายใต้ข้อกำหนดของอนุสัญญาฉบับนี้

- การเข้าถึงที่ได้รับอนุญาตนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและข้อตกลงร่วมกัน และจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของ Article 15

- การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจะต้องได้รับการให้ความยินยอมล่วงหน้าจากประเทศภาคีผู้จัดหาทรัพยากรเช่นว่านั้นให้เสียก่อน เว้นเสียแต่ว่าประเทศภาคีนั้นจะกำหนดเอาไว้เป็นอย่างอื่น

---

[54] อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ. Art. 9.

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องพยายามพัฒนาและดำเนินการค้นคว้าวิจัยทางวิทยาศาสตร์อันมีพื้นฐานบนทรัพยากรพันธุกรรมที่จัดหาโดยประเทศภาคีอื่นๆพร้อมกับการมีส่วนร่วมของประเทศภาคีนั้นๆ

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมาย ทางการบริหารจัดการหรือการออกนโยบายตามที่สมควรและเป็นไปตาม Article 16 และ Article 19 และหากจำเป็นก็ดำเนินการผ่านทางกลไกทางการเงินที่มีขึ้นโดย Article 20 (ว่าด้วยทรัพยากรทางการเงิน) และ Article 21 (ว่าด้วยกลไกทางการเงิน) โดยมีเป้าหมายในการแบ่งปันผลลัพธ์จากการค้นคว้าวิจัยและการพัฒนาดังกล่าวในแบบที่เป็นธรรมและเท่าเทียม และแบ่งปันประโยชน์อันเกิดจากการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมในเชิงพาณิชย์หรือในเชิงอื่นๆให้แก่ประเทศภาคีผู้จัดหาทรัพยากรนั้น โดยการแบ่งปันดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศภาคี[55]

3.1.2.5 การจัดการเทคโนโลยีชีวภาพและการแจกจ่ายประโยชน์จากเทคโนโลยีชีวภาพ

สำหรับหลักการในข้อนี้นั้น อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดให้ประเทศภาคีต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมาย ทางการบริหารจัดการหรือทางการออกนโยบายตามสมควรเพื่อจัดให้ประเทศภาคีอื่นเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมด้านการค้นคว้าวิจัยเทคโนโลยีชีวภาพที่ประเทศภาคีนั้นจัดให้มีขึ้น (โดยเฉพาะแก่ประเทศกำลังพัฒนา) โดยที่ประเทศภาคีนั้นเป็นผู้จัดหาทรัพยากรพันธุกรรมให้แก่การวิจัยนั้นเท่าที่จะสามารถดำเนินการได้

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องใช้มาตรการที่สามารถดำเนินการได้เพื่อสนับสนุนและจัดให้มีการเข้าถึงเป็นการล่วงหน้าซึ่งผลลัพธ์อันเกิดจากเทคโนโลยีชีวภาพที่มาจากทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งจัดหาโดยประเทศภาคีนั้น บนพื้นฐานของความเป็นธรรมและเท่าเทียมโดยเฉพาะแก่ประเทศกำลังพัฒนา การเข้าถึงดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามความตกลงร่วมกัน

- ประเทศภาคีจะต้องพิจารณาถึงความต้องการและรูปแบบของหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดมาตรการที่เหมาะสมรวมถึงโดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงที่ได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้า ในแง่มุมของการถ่ายโอน การจัดการและการใช้สิ่งมีชีวิตที่ได้รับการดัดแปลงอันเป็นผลมาจาก

---

[55] อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ. Art. 15.

เทคโนโลยีชีวภาพที่อาจมีผลกระทบในทางลบต่อการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องดำเนินการเองโดยตรงหรือโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลภายใต้เขตอำนาจของตนในการจัดหาสิ่งมีชีวิตตามที่ระบุไว้ในย่อหน้าข้างต้น จัดหาข้อมูลที่มีพร้อมเกี่ยวกับการใช้และกฎระเบียบในการรักษาความปลอดภัยที่จำเป็นโดยประเทศภาคีดังกล่าวในการจัดการสิ่งมีชีวิตนั้น รวมถึงข้อมูลใดอันเกี่ยวกับผลกระทบในทางลบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อสิ่งมีชีวิตอื่นใดเป็นการเฉพาะเจาะจงให้แก่ประเทศภาคีที่จะนำสิ่งมีชีวิตดังกล่าวนั้นเข้าสู่ประเทศ[56]

จากหลักการทั้งหมดข้างต้นของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนั้น เป็นการวางหลักการอย่างกว้างที่ให้แนวทางแก่ประเทศภาคีนำไปปฏิบัติ มาตรการและกลไกทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในสาขาของทรัพยากรพันธุกรรมจะมีประสิทธิภาพและเข้มงวดเพียงไรก็จะต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศเท่านั้น

3.1.3 พิธีสารนาโกย่า (Nagoya Protocol)

สำหรับในส่วนของพิธีสารนาโกย่าหรือที่มีชื่อเรียกเต็มว่าพิธีสารนาโกย่าว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมอันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมเพื่ออนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization (ABS) to the Convention on Biological Diversity ซึ่งต่อไปจะเรียกว่าพิธีสารนาโกย่า) นั้น มีสถานะเป็นความตกลงเสริมของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ โดยพิธีสารนี้ถือเป็นการร่างหลักการทางกฎหมายเพื่อการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพของหนึ่งในสามวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ นั่นคือการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมอันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม

โดยพิธีสารนาโกย่านี้ได้รับการลงมติรับรองในวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ.2010 ที่กรุงนาโกย่าประเทศญี่ปุ่นและจะมีผลบังคับใช้เมื่อครบ 90 วันหลังจากมีประเทศที่ให้สัตยาบันเป็นลำดับที่ 50 แล้ว และเป้าหมายที่มุ่งเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ดังกล่าวก็ส่งเสริมการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนด้วย[57] ทั้งนี้ประเทศไทยได้ลงนามรับรองพิธีสารเมื่อวันที่ 31 มกราคม ค.ศ.2012 แต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันแต่อย่างใดในปัจจุบัน

---

[56] อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ. Art. 19.

[57] Convention on Biological Diversity. (2013). ***About the Nagoya Protocol*** (Online). Available: http://www.cbd.int/abs/about/default.shtml [2013, 17 August].

วัตถุประสงค์ของพิธีสารนาโกย่านั้นได้รับการระบุเอาไว้อย่างชัดแจ้งใน Article 1 ของพิธีสารนาโกย่านี้เองโดยใจความสำคัญนั่นคือการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมจากการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรม รวมถึงการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมและโดยวิธีการถ่ายโอนเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยพิจารณาถึงสิทธิทุกประการในทรัพยากรและเทคโนโลยีเหล่านั้น และโดยการให้ทุนสนับสนุนที่เหมาะสม ดังนั้นจึงเป็นการส่งเสริมการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้งานส่วนประกอบอื่นๆของความหลากหลายทางชีวภาพนั้นอย่างยั่งยืน[58]

3.1.3.1 การแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

เนื่องจากพิธีสารนาโกย่าเป็นความตกลงเสริมของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงต้องมีการกล่าวถึงหลักการแบ่งปันผลประโยชน์ดังนี้

- ตาม Article 15 ย่อหน้า 3 และย่อหน้า 7 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนั้น ประโยชน์ที่เกิดจากการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมและรวมถึงการใช้งานและการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ที่ตามมาก็จะต้องได้รับการแบ่งปันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมให้แก่ประเทศภาคีที่จัดหาทรัพยากรดังกล่าวซึ่งเป็นประเทศแหล่งกำเนิดของทรัพยากรนั้น หรือประเทศภาคีที่ได้ทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าวมาตามข้อกำหนดในอนุสัญญา ซึ่งการแบ่งปันนั้นจะต้องเป็นไปตามความตกลงร่วมกัน

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมาย ทางด้านการบริหารจัดการหรือทางนโยบายแล้วแต่ความเหมาะสม โดยมีเป้าหมายเพื่อให้การรับประกันว่าประโยชน์อันเกิดจากการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมที่ครอบครองโดยชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นนั้นได้รับการแบ่งปันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมให้แก่ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีว่าด้วยสิทธิของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นที่มีต่อทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าว ซึ่งต้องเป็นไปตามความตกลงร่วมกัน

- เพื่อการดำเนินการตามย่อหน้า 1 ข้างต้นนั้น ประเทศภาคีจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายทางการบริหารจัดการหรือทางนโยบายแล้วแต่ความเหมาะสม

- ประโยชน์อาจรวมถึงประโยชน์ที่เป็นตัวเงินและไม่ใช่ตัวเงิน รวมถึงสิ่งที่ระบุในเอกสารแนบท้าย (Annex) ของพิธีสารนี้

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมาย ทางการบริหารจัดการหรือทางด้านนโยบายแล้วแต่ความเหมาะสม เพื่อให้มั่นใจว่าประโยชน์อันเกิดจากการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรมนั้นได้รับการแบ่งปันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

---

[58] พิธีสารนาโกย่า. Art. 1.

ให้แก่ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นผู้ครอบครองความรู้นั้น ซึ่งการแบ่งปันดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามความตกลงร่วมกัน[59]

3.1.3.2 การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม

- ในการใช้สิทธิตามอธิปไตยที่มีเหนือทรัพยากรพันธุกรรมซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันประโยชน์ภายในประเทศนั้น การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมเพื่อใช้งานจะต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากประเทศภาคีที่จัดหาทรัพยากรดังกล่าวผู้เป็นประเทศแหล่งกำเนิดของทรัพยากรนั้นเสียก่อน หรือได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากประเทศภาคีที่ได้ทรัพยากรพันธุกรรมนั้นตามข้อกำหนดในอนุสัญญา เว้นแต่ประเทศภาคีนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

- ตามข้อกำหนดของกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมโดยมีเป้าหมายเพื่อรับประกันว่าการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมนั้นได้รับความยินยอมล่วงหน้าหรือได้รับอนุญาตจากชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นจริงและซึ่งชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วมในการเข้าถึงทรัพยากรที่ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิในการเข้าถึงดังกล่าว

- ตามความที่ปรากฏในย่อหน้าแรกนั้น ประเทศภาคีแต่ละประเทศที่ต้องการให้มีความยินยอมล่วงหน้าจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นด้านกฎหมาย ด้านการบริหารจัดการหรือด้านนโยบายแล้วแต่ความเหมาะสมเพื่อการดังต่อไปนี้

(a) จัดให้มีเงื่อนไขและข้อกำหนดที่แน่นอน ชัดเจน และโปร่งใสทางด้านกฎหมายหรือระเบียบกฎเกณฑ์ว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ภายในประเทศ

(b) จัดให้มีกฎและมาตรการด้านการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมที่เป็นธรรมและไม่เป็นไปโดยเบ็ดเสร็จ

(c) จัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการขอความยินยอมล่วงหน้า

(d) จัดให้มีคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนโดยเจ้าพนักงานรัฐภายในของตนที่มีอำนาจโดยกรรมวิธีที่ไม่สิ้นเปลืองทรัพยากรภายในเวลาที่เหมาะสม

(e) จัดให้มีการออกใบอนุญาตในตอนที่มีการเข้าถึงหรือสิ่งอื่นใดที่เท่าเทียมกันเพื่อเป็นหลักฐานว่าได้มีการวินิจฉัยเพื่อมอบความยินยอมล่วงหน้าให้และเป็นไปตามความตกลงร่วมกันและแจ้งให้หน่วยทะเบียนกลางว่าด้วยการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ (Access and Benefitsharing Clearing-House) ทราบ

---

[59] พิธีสารนาโกย่า. Art. 5.

(f) กำหนดเงื่อนไขและ/หรือวิธีการในการได้มาซึ่งความยินยอมล่วงหน้าหรือการอนุญาต และการมีส่วนร่วมของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นเพื่อการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม ทั้งนี้ โดยขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น และ

(g) ก่อตั้งกฎและมาตรการที่ชัดเจนสำหรับการได้มาและการก่อตั้งความตกลงร่วมกัน ซึ่ง ความตกลงดังกล่าวจะต้องดำเนินการเป็นลายลักษณ์อักษรและอาจรวมถึง

(i) ข้อกำหนดในการระงับข้อพิพาท

(ii) ข้อตกลงว่าด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์รวมถึงข้อเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา

(iii) ข้อกำหนดว่าด้วยการใช้งานของบุคคลภายนอกในภายหลัง (หากมี) และ

(iv) ข้อกำหนดว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ในการใช้งาน (หากมี)[60]

3.1.3.3 การเข้าถึงองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรม

ตามหลักการกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องใช้ มาตรการที่เหมาะสมโดยมีเป้าหมายเพื่อรับประกันว่าองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวพันกับ ทรัพยากรพันธุกรรมอันครอบครองโดยชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นนั้นได้รับการเข้าถึงโดยมี ความยินยอมล่วงหน้าหรือการอนุญาตจากชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นนั้นก่อนและชุมชน พื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการเข้าถึงดังกล่าว และได้มีการกำหนดความตกลง ร่วมกันแล้ว[61]

3.1.3.4 องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรม

- ในการดำเนินการตามหน้าที่ภายใต้พิธีสารฉบับนี้นั้น ประเทศภาคีจะต้องพิจารณาถึง กฎหมายประเพณี ระเบียบและมาตรการของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นเท่าที่เหมาะสมใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรมนั้น

- ประเทศภาคีพร้อมทั้งชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นที่มีส่วนร่วมจะต้องสร้างกลไก เพื่อแจ้งผู้ที่นำเอาองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรมดังกล่าวไปใช้ให้ ทราบถึงหน้าที่ของตน รวมถึงมาตรการที่มีในขณะนั้นผ่านทางหน่วยทะเบียนกลางว่าด้วยการเข้าถึง และแบ่งปันผลประโยชน์ เพื่อประโยชน์แห่งการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียม และเป็นธรรมอันเกิดจากการใช้งานความรู้ดังกล่าว

- ประเทศภาคีจะต้องใช้ความพยายามเพื่อสนับสนุนการพัฒนาโดยชุมชนพื้นเมืองและ ชุมชนท้องถิ่น รวมถึงสตรีภายในชุมชนดังกล่าวตามความเหมาะสมแก่สิ่งดังนี้

---

[60] พิธีสารนาโกย่า. Art. 6.

[61] พิธีสารนาโกย่า. Art. 7.

(a) ระเบียบชุมชนที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันเกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมอันเกิดจากการใช้ความรู้นั้น

(b) ข้อกำหนดขั้นต่ำสำหรับความตกลงร่วมกันเพื่อธำรงไว้ซึ่งการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมอันเกิดจากการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันเกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรม และ

(c) แบบของข้อกำหนดสัญญาเพื่อการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันเกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรม

- ประเทศภาคีที่นำหลักการของพิธีสารฉบับนี้ไปบังคับใช้นั้น จะต้องไม่จำกัดการใช้งานตามประเพณีและการแลกเปลี่ยนทรัพยากรพันธุกรรมและองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องภายในชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นนั้นตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ[62]

3.1.3.5 การดำเนินการตามกฎหมายภายในหรือกฎเกณฑ์เรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมาย ทางการบริหารจัดการหรือทางนโยบายที่เหมาะสม มีประสิทธิภาพและได้สัดส่วนเพื่อให้ทรัพยากรพันธุกรรมที่ถูกใช้ภายในเขตอำนาจของตนนั้นได้รับการเข้าถึงตามหลักการให้ความยินยอมล่วงหน้าและหลักการความตกลงร่วมกัน ตามที่กำหนดเอาไว้ในกฎหมายภายในหรือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของประเทศภาคีอื่น

- ประเทศภาคีจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม มีประสิทธิภาพและได้สัดส่วนเพื่อจัดการแก้ไขสถานการณ์ที่มีการไม่ปฏิบัติตามหลักการ ด้วยการใช้มาตรการที่ระบุเอาไว้ตามย่อหน้าแรกข้างต้น

- ประเทศภาคีจะต้องร่วมมือกันเท่าที่สามารถทำได้และเหมาะสมในกรณีที่มีการกล่าวหาถึงการละเมิดต่อกฎหมายภายในหรือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ตามที่ระบุเอาไว้ในย่อหน้าแรกข้างต้น[63]

3.1.3.6 การดำเนินตามกฎหมายภายในหรือกฎเกณฑ์เรื่องการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์สำหรับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรม

---

[62] พิธีสารนาโกย่า. Art. 12.

[63] พิธีสารนาโกย่า. Art. 15.

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมาย ทางการบริหารจัดการหรือทางนโยบายที่เหมาะสม มีประสิทธิภาพและได้สัดส่วน เพื่อให้องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรมที่ถูกใช้ภายในเขตอำนาจของตนนั้นได้รับการเข้าถึงตามหลักการให้ความยินยอมล่วงหน้าหรือได้รับการอนุญาตและให้ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวมีส่วนร่วมรวมถึงมีความตกลงร่วมกันด้วย ตามที่กำหนดโดยกฎหมายภายในหรือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ของประเทศภาคีอื่นที่ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นนั้นตั้งอยู่

- ประเทศภาคีแต่ละประเทศจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม มีประสิทธิภาพและได้สัดส่วนเพื่อจัดการแก้ไขสถานการณ์ที่มีการไม่ปฏิบัติตามหลักการ ด้วยการใช้มาตรการตามที่ระบุเอาไว้ในย่อหน้าแรกข้างต้น

- ประเทศภาคีจะต้องร่วมมือกันเท่าที่สามารถทำได้และเหมาะสมในกรณีที่มีการกล่าวหาถึงการละเมิดต่อกฎหมายภายในหรือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ตามที่ระบุเอาไว้ในย่อหน้าแรกข้างต้น[64]

จากหลักการทั้งหมดของพิธีสารนาโกย่าตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นการนำเอาหลักการที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพนั่นคือหลักการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม และหลักการให้ความยินยอมล่วงหน้ามาเน้นย้ำและระบุรายละเอียดให้มากขึ้น นอกจากนั้นยังได้กำหนดถึงความมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นที่มีต่อองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันเกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรมอีกด้วย

3.1.4 สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture)

International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า ITPGRFA) นี้ มีความเป็นมาจากหลักการที่ว่าการอนุรักษ์และการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืนเป็นกุญแจสำคัญในการรับประกันว่าโลกนี้จะสามารถผลิตอาหารได้เพียงพอต่อการเจริญเติบโตของประชากรที่เพิ่มขึ้นในอนาคต ซึ่งในปี ค.ศ.1983 นั้น ได้มีการก่อตั้งคณะกรรมการว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมเพื่ออาหารและการเกษตร (Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture) ขึ้น และจากนั้นก็ได้มีการลงมติในข้อผูกพันสากลว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช (International Undertaking on Plant Genetic Resources) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจว่าผู้ใดจะปฏิบัติตามข้อผูกพันหรือไม่

---

[64] พิธีสารนาโกย่า. Art. 16.

โดยในปี ค.ศ.1996 ได้มีการลงมติในแผนการดำเนินงานระดับสากลที่การประชุมด้านเทคนิคสากลแห่งกรุงเลพซิกว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช (Global Plan of Action at the Leipzig International Technical Conference on Plant Genetic Resources) ซึ่งการดำเนินการที่ว่ามาทั้งหมดนั้นได้ส่งผลให้มีการลงมติในปี ค.ศ.2001 ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่กล่าวถึงนี่เอง โดยที่สนธิสัญญานี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ.2004[65] แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยเพียงแค่ลงนามรับรองสนธิสัญญาเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ.2002 เท่านั้นแต่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันแต่อย่างใดในปัจจุบัน

โดยที่วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาฉบับนี้ได้รับการระบุเอาไว้ใน Article 1 ซึ่งได้กำหนดเอาไว้ว่าวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาคือการอนุรักษ์และการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืนเพื่ออาหารและการเกษตรและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเป็นธรรมและเท่าเทียมที่เกิดขึ้นจากการใช้ดังกล่าว โดยประสานเข้าด้วยกันกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อธำรงไว้ซึ่งความยั่งยืนด้านการเกษตรและอาหาร ซึ่งวัตถุประสงค์เหล่านี้จะบรรลุเป้าหมายได้โดยการเชื่อมสนธิสัญญาฉบับนี้กับองค์กรอาหารและการเกษตรแห่งองค์การสหประชาชาติและเชื่อมกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเช่นกัน[66]

3.1.4.1 สิทธิเกษตรกร

หลักการหนึ่งที่ปรากฏในสนธิสัญญาฉบับนี้โดยที่ไม่มีปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพหรือพิธีสารนาโกย่าก็คือหลักการว่าด้วยสิทธิเกษตรกร ที่เน้นถึงความสำคัญและบทบาทของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่น และเกษตรกรในการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืช ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- ประเทศภาคีตระหนักถึงความมีส่วนร่วมอย่างใหญ่หลวงที่ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นและเกษตรกรจากทุกภาคส่วนในโลกโดยเฉพาะผู้ที่อยู่ในบริเวณอันเป็นศูนย์กลางของแหล่งกำเนิดและความหลากหลายแห่งพืชผลนั้น ได้มีส่วนร่วมต่อการอนุรักษ์และการพัฒนาทรัพยากรพันธุกรรมพืชมาโดยตลอดและจะยังคงมีส่วนร่วมต่อไป ซึ่งได้ก่อให้เกิดเป็นพื้นฐานของอาหารและผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรที่มีทั่วโลก

---

[65] International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. (2013). ***History: Evolution of the Treaty*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.planttreaty.org/content/history-evolution-treaty [2013, 20 August].

[66] ITPGRFA. Art. 1.

- ประเทศภาคีเห็นพ้องกันว่าความรับผิดชอบที่จะต้องตระหนักถึงสิทธิเกษตรกรเพราะสิทธิดังกล่าวเกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรนั้น ความรับผิดชอบดังกล่าวตกอยู่กับรัฐบาลของแต่ละประเทศภาคี ซึ่งในการที่จะตอบสนองต่อความต้องการและการให้ความสำคัญแก่สิทธิเกษตรกรนั้น ประเทศภาคีจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมผ่านทางกฎหมายภายในของตนเพื่อคุ้มครองและสนับสนุนสิทธิเกษตรกร รวมถึง

(a) การให้ความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร

(b) สิทธิในการมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมในการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรและ

(c) สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในระดับชาติเกี่ยวกับปัญหาอันเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้งานอย่างยั่งยืนในทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร

- สิทธิเกษตรกรตาม Article นี้จะต้องไม่ถูกตีความว่าเป็นการจำกัดสิทธิใดๆของเกษตรกรในการที่จะรักษา ใช้งาน แลกเปลี่ยนและขายเมล็ดพันธุ์ที่เพาะในฟาร์มหรือวัตถุใดที่สามารถแพร่พันธุ์ได้ตามที่ระบุในกฎหมายภายในประเทศ ทั้งนี้แล้วแต่ความเหมาะสม[67]

3.1.4.2 ระบบพหุภาคีว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์

หลักการนี้มาจากแนวคิดที่ว่าในความสัมพันธ์กับรัฐอื่นนั้น ประเทศภาคีต่างตระหนักถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นที่มีต่อทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรภายในรัฐนั้นรวมถึงอำนาจในการกำหนดการเข้าถึงทรัพยากรดังกล่าวก็ย่อมขึ้นอยู่กับรัฐบาลของประเทศนั้นและจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายใน ดังนั้นในการใช้สิทธิตามอำนาจอธิปไตยของตนเอง ประเทศภาคีจึงเห็นพ้องกันในการก่อตั้งระบบพหุภาคีขึ้นอันทรงประสิทธิภาพ ประสิทธิผลและโปร่งใส ทั้งเพื่อการจัดให้มีการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรและเพื่อแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้งานทรัพยากรดังกล่าวอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม บนพื้นฐานของความตกลงร่วมกันที่สอดคล้องกัน[68]

---

[67] ITPGRFA. Art. 9.

[68] ITPGRFA. Art. 10.

3.1.4.3 ความครอบคลุมของระบบพหุภาคี

ในการที่จะดำเนินการตามวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรอย่างยั่งยืนและการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมจากการใช้งานตามที่ระบุเอาไว้ใน Article 1 นั้น ระบบพหุภาคีจะต้องครอบคลุมทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรตามที่ระบุเอาไว้ในเอกสารแนบท้าย I (Annex I) ที่ก่อตั้งขึ้นมาตามเงื่อนไขว่าด้วยการพึ่งพากันและความปลอดภัยด้านอาหาร (โดยในเอกสารแนบท้าย I นั้นได้มีการแบ่งหมวดหมู่ออกเป็น 2 หมวดหมู่ใหญ่ๆคือ พืชเศรษฐกิจที่ใช้เป็นอาหารหรือ Food crops กับพืชอาหารสัตว์หรือ Forages โดยที่ในหมวดหมู่ของพืชอาหารสัตว์นี้ก็ได้รับการแบ่งหมวดหมู่ย่อยออกไปอีกคือ พืชอาหารสัตว์ประเภทพืชฝักตระกูลถั่วหรือ Legume forages พืชอาหารสัตว์ประเภทหญ้าหรือ Grass forages และพืชอาหารสัตว์ประเภทอื่นๆหรือ Other forages[69]) ซึ่งระบบพหุภาคีดังกล่าวจะต้องรวมทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่ระบุในเอกสารแนบท้าย I ดังกล่าวที่อยู่ภายใต้การบริหารจัดการและควบคุมของประเทศภาคีและเป็นทรัพยากรที่เป็นสาธารณสมบัติ และด้วยความที่มีทัศนะเพื่อให้ระบบพหุภาคีครอบคลุมได้อย่างเต็มที่นี่เอง ประเทศภาคีจึงได้มีการเชื้อเชิญให้ผู้ถือครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่ระบุอยู่ภายใต้เอกสารแนบท้าย I มาเพิ่มเติมทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรดังกล่าวเข้าในระบบพหุภาคีด้วย

นอกจากนั้นประเทศภาคียังเห็นพ้องกันว่าจะใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อกระตุ้นให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลในเขตอำนาจของตนผู้ที่ถือครองทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรตามที่ระบุในเอกสารแนบท้าย I ดังกล่าวมาเพิ่มเติมทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรดังกล่าวเข้าในระบบพหุภาคี โดยภายในระยะเวลา 2 ปีนับแต่วันที่สนธิสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้นั้น องค์กรบริหาร (Governing Body) ก็จะเป็นผู้ประเมินความก้าวหน้าในการเพิ่มเติมทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่กล่าวถึงเข้าในระบบพหุภาคี และจากการประเมินเช่นว่านั้น องค์กรบริหารจะตัดสินใจว่าจะยังคงจัดให้มีการเข้าถึงทรัพยากรแก่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ไม่ยอมนำเอาทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรเข้าสู่ระบบพหุภาคีอีกต่อไปหรือไม่ หรืออาจจะใช้มาตรการอื่นๆตามที่เห็นสมควร

---

[69] ITPGRFA. Annex. I.

ระบบพหุภาคีนั้นจะต้องเพิ่มเติมทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่ระบุอยู่ในเอกสารแนบท้าย I และเก็บข้อมูลเอาไว้ในฐานะเป็นการรวบรวมพันธุ์นอกแหล่งกำเนิดของสถาบันวิจัยการเกษตรสากล (International Agricultural Research Centre) ของกลุ่มที่ปรึกษาว่าด้วยการวิจัยการเกษตรสากล (Consultative Group on International Agricultural Research หรือ CGIAR) ตามที่ระบุเอาไว้ใน Article 15.1a และเก็บไว้ในสถาบันสากลอื่นตามที่ระบุเอาไว้ใน Article 15.5[70]

3.1.4.4 การจัดให้มีการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรภายในระบบพหุภาคี

ประเทศภาคีต่างเห็นพ้องกันว่าการจัดให้มีการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรภายใต้ระบบพหุภาคีตามที่ระบุเอาไว้ใน Article 11 นั้นจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของสนธิสัญญาฉบับนี้ โดยประเทศภาคีเห็นพ้องกันในการที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นหรือมาตรการอื่นๆที่เหมาะสมเพื่อจัดให้มีการเข้าถึงแก่ประเทศภาคีอื่นผ่านระบบพหุภาคี และเพื่อการนี้การเข้าถึงดังกล่าวจะต้องเป็นการดำเนินการผ่านทางบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลภายใต้เขตอำนาจของประเทศภาคีใดก็ตาม ตามเงื่อนไขที่กำหนดเอาไว้ใน Article 11.4 นั่นเอง

การเข้าถึงดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

(a) การจัดให้มีการเข้าถึงนั้นจะเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้งานและการอนุรักษ์เพื่อการค้นคว้าวิจัย การเพาะพันธุ์และการฝึกอบรมเพื่ออาหารและการเกษตรเท่านั้น โดยที่วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องไม่รวมถึงการใช้งานด้านเคมีภัณฑ์ เภสัชภัณฑ์ และ/หรือการใช้งานด้านอุตสาหกรรมอื่นๆที่ไม่ใช่การใช้งานเพื่อการอาหาร ซึ่งในกรณีพืชที่มีประโยชน์ใช้งานหลายด้าน (ด้านอาหารและไม่ใช่ด้านอาหาร) นั้น ความสำคัญในแง่ของความมั่นคงด้านอาหารจะถือเป็นปัจจัยกำหนดในการรวมเข้าอยู่ในระบบพหุภาคีและการจัดให้มีการเข้าถึงดังกล่าว

(b) การเข้าถึงจะต้องเป็นไปอย่างฉับไวโดยไม่จำเป็นต้องติดตามการเข้าถึงในแต่ละครั้งและจะต้องเป็นไปโดยปราศจากค่าใช้จ่าย หรือหากมีค่าใช้จ่ายก็จะต้องไม่เกินอัตราขั้นต่ำที่กำหนดเอาไว้

---

[70] ITPGRFA. Art. 11.

(c) ข้อมูลหนังสือเดินทางทั้งหมดที่มีและข้อมูลคำอธิบายอื่นใดที่เกี่ยวข้องอันไม่เป็นความลับ จะต้องได้รับการเปิดเผยไปพร้อมกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่จัดหาให้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(d) ผู้รับทรัพยากรจะต้องไม่อ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใดหรือสิทธิอื่นใดที่จำกัดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร หรือส่วนใดของพันธุกรรมหรือส่วนประกอบนั้นของสิ่งที่ได้รับจากระบบพหุภาคี

(e) การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่กำลังอยู่ในขั้นตอนการพัฒนารวมถึงวัตถุดิบที่ได้รับการพัฒนาโดยเกษตรกรนั้น จะต้องเป็นไปตามดุลพินิจของผู้พัฒนาในระหว่างที่สิ่งนั้นกำลังได้รับการพัฒนาอยู่

(f) การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือทรัพยสิทธิอื่นใดจะต้องสอดคล้องกับสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องและรวมถึงกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง

(g) ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่ได้รับการเข้าถึงภายใต้ระบบพหุภาคีและได้รับการอนุรักษ์จะต้องยังคงอนุญาตให้ผู้รับสามารถเข้าถึงได้ผ่านทางระบบพหุภาคีซึ่งทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรดังกล่าวภายใต้ข้อกำหนดของสนธิสัญญานี้ และ

(h) โดยที่ไม่เป็นการทำให้ข้อกำหนดอื่นใดภายใต้ Article 12 นี้เสื่อมเสียไป ประเทศภาคีต่างเห็นพ้องกันว่าการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่พบในแหล่งกำเนิดนั้นจะได้รับการจัดหาให้ตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นหรือหากไม่มีกฎหมายเช่นว่านั้น ก็จะต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดโดยองค์กรบริหาร

ทั้งนี้ การจัดให้มีการเข้าถึงตามที่ระบุเอาไว้ข้างต้นใน Article 12.2 และ 12.3 นั้น จะต้องเป็นไปตามมาตรฐานของความตกลงการถ่ายโอนวัตถุดิบ ซึ่งจะบังคับใช้โดยองค์กรบริหารและมีข้อกำหนดตาม Article 12.3 (a), (d) และ (g) รวมถึงข้อกำหนดเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ตามที่ระบุเอาไว้ใน Article 13.2 (d) (ii) และข้อกำหนดอื่นๆภายใต้สนธิสัญญาฉบับนี้ และรวมถึงข้อกำหนดที่ว่าผู้รับทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรจะต้องร้องขอให้นำเงื่อนไขของความตกลงการถ่ายโอนวัตถุดิบมาปรับใช้กับการถ่ายโอนทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหาร

และการเกษตรให้แก่บุคคลอื่นด้วยเช่นกัน อีกทั้งยังต้องนำมาใช้กับการถ่ายโอนทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรดังกล่าวในครั้งถัดไปอีกด้วย

โดยประเทศภาคีจะต้องให้ความมั่นใจว่ามีระบบในการเปิดโอกาสให้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันสอดคล้องกับข้อกำหนดทางกฎหมายภายใต้ระบบกฎหมายของตน ในกรณีที่เกิดข้อพิพาททางสัญญาอันเกิดจากความตกลงการถ่ายโอนวัตถุดิบนั้น โดยตระหนักว่าหน้าที่และความรับผิดชอบอันเกิดจากความตกลงการถ่ายโอนวัตถุดิบดังกล่าวจะผูกพันเฉพาะคู่สัญญาในความตกลงการถ่ายโอนวัตถุดิบนั้นเท่านั้น

ในกรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉินด้านภัยพิบัตินั้น ประเทศภาคียินยอมที่จะจัดให้มีการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่เหมาะสมในระบบพหุภาคีเพื่อวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนเพื่อสร้างระบบเกษตรกรรมขึ้นมาใหม่ โดยร่วมมือกับผู้ประสานงานบรรเทาภัยพิบัติ[71]

3.1.4.5 การแบ่งปันผลประโยชน์ในระบบพหุภาคี

ประเทศภาคีต่างตระหนักดีว่าการจัดให้มีการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่อยู่ภายใต้ระบบพหุภาคีนั้นถือเป็นประโยชน์อย่างใหญ่หลวงแก่ระบบพหุภาคี และเห็นพ้องกันว่าประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการนั้นจะต้องได้รับการแบ่งปันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมตามข้อกำหนดของ Article 13 นี้ ซึ่งประเทศภาคีต่างเห็นพ้องกันว่าประโยชน์อันเกิดจากการใช้งานรวมถึงประโยชน์เชิงพาณิชย์ของทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรภายใต้ระบบพหุภาคีจะต้องได้รับการแบ่งปันอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมผ่านกลไกดังนี้ คือ การแลกเปลี่ยนข้อมูล การเข้าถึงและถ่ายโอนเทคโนโลยี การสร้างสมรรถภาพ และการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ โดยพิจารณาถึงการดำเนินการที่ต้องกระทำการก่อนตามที่ปรากฏในแผนปฏิบัติการระดับโลก (Global Plan of Action) ภายใต้การชี้นำขององค์กรบริหาร นั่นคือ

(a) การแลกเปลี่ยนข้อมูล

ประเทศภาคียินยอมที่จะสร้างข้อมูลซึ่งประกอบไปด้วยบัญชีรายการและสิ่งที่มีอยู่ ข้อมูลเกี่ยวกับเทคโนโลยี ผลลัพธ์ของการวิจัยด้านเทคนิค ด้านวิทยาศาสตร์ และด้านเศรษฐกิจสังคม รวมถึงการกำหนดคุณลักษณะ การประเมินผลและการใช้งานอันเกี่ยวกับทรัพยากรพันธุกรรมพืช

[71] ITPGRFA. Art. 12.

เพื่ออาหารและการเกษตรเหล่านั้นภายใต้ระบบพหุภาคี ข้อมูลดังกล่าวที่ไม่เป็นความลับจะได้รับการเปิดเผยตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีและตามความสามารถของประเทศภาคีนั้น ซึ่งข้อมูลดังกล่าวเช่นว่านั้นจะต้องเปิดเผยแก่ประเทศภาคีทุกประเทศของสนธิสัญญานี้ภายใต้ระบบข้อมูลตามที่ปรากฏใน Article 17

(b) การเข้าถึงและการถ่ายโอนเทคโนโลยี

(i) ประเทศภาคีจะดำเนินการจัดหาและ/หรือจัดให้มีการเข้าถึงเทคโนโลยีเพื่อการอนุรักษ์ การกำหนดคุณลักษณะ การประเมินผลและการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรภายใต้ระบบพหุภาคี โดยตระหนักว่าเทคโนโลยีบางประเภทจะสามารถถ่ายโอนได้ทางวัตถุทางพันธุกรรมเท่านั้น ซึ่งประเทศภาคีจะต้องจัดหาและ/หรือจัดให้มีการเข้าถึงเทคโนโลยีดังกล่าวและวัตถุทางพันธุกรรมซึ่งอยู่ภายใต้ระบบพหุภาคีและเพื่อปรับปรุงพันธุ์และปรับปรุงสารทางพันธุกรรมที่พัฒนาผ่านทางการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรภายใต้ระบบพหุภาคี โดยสอดคล้องกับข้อกำหนดใน Article 12 ที่เคยกล่าวไว้แล้ว ซึ่งการเข้าถึงเทคโนโลยี พันธุ์ที่ได้รับการปรับปรุงและสารทางพันธุกรรมเหล่านี้จะต้องได้รับการจัดหาและ/หรือจัดให้มีการเข้าถึงโดยเคารพต่อทรัพยสิทธิที่เกี่ยวข้องและกฎหมายว่าด้วยการเข้าถึง และจะต้องสอดคล้องกับความสามารถของประเทศภาคีนั้น

(ii) การเข้าถึงและการถ่ายโอนเทคโนโลยีแก่ประเทศอื่นโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจนั้นจะต้องดำเนินการตามมาตรการที่กำหนด เช่นการก่อตั้งและบำรุงรักษาและการมีส่วนร่วมในกลุ่มหรือองค์กรที่เกี่ยวกับพืชพันธุ์ในการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ในการร่วมมือทุกชนิดว่าด้วยการค้นคว้าและการพัฒนารวมถึงการพาณิชย์อันเกี่ยวข้องกับวัตถุดิบที่ได้รับมา ในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์และรวมถึงการเข้าถึงศูนย์ค้นคว้าวิจัยอย่างมีประสิทธิภาพ

(iii) การเข้าถึงและการถ่ายโอนเทคโนโลยีตามที่ระบุเอาไว้ในข้อ (i) และ (ii) ข้างต้นนั้น (รวมถึงสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักการทรัพย์สินทางปัญญา) ที่ได้ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นประเทศภาคีโดยเฉพาะประเทศที่มีการพัฒนาน้อยที่สุดและประเทศที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจ จะต้องได้รับการจัดหาและ/หรือจัดให้มีการเข้าถึงภายใต้ข้อกำหนดที่เป็นธรรมและได้รับความอนุเคราะห์อย่างที่สุด โดยเฉพาะในกรณีของเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อการอนุรักษ์และเทคโนโลยีที่

ใช้เพื่อประโยชน์ของเกษตรกรในประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่มีการพัฒนาน้อยที่สุดและประเทศที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจนั่นเอง รวมถึงข้อกำหนดด้านสัมปทานและบุริมสิทธิที่ตกลงร่วมกันผ่านทางความร่วมมือในการค้นคว้าและการพัฒนาภายใต้ระบบพหุภาคี การเข้าถึงและการถ่ายโอนดังกล่าวจะต้องได้รับการจัดหาภายใต้ข้อกำหนดที่ตระหนักและสอดคล้องถึงการคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพ

(c) การสร้างสมรรถภาพ

เมื่อพิจารณาถึงความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจที่แสดงออกถึงการให้ความสำคัญในการสร้างสมรรถภาพในแผนงานด้านทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร อันเกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่อยู่ภายใต้ระบบพหุภาคีแล้ว ประเทศภาคียินยอมที่จะให้ความสำคัญเหนือสิ่งอื่นใดแก่

(i) การก่อตั้งและ/หรือเสริมสร้างความเข้มแข็งให้โครงการด้านวิทยาศาสตร์และการให้การศึกษาด้านเทคนิคและการฝึกอบรมด้านการอนุรักษ์และการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรอย่างยั่งยืน

(ii) พัฒนาและเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่ศูนย์อำนวยการเพื่อการอนุรักษ์และการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรอย่างยั่งยืน โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ในช่วงการเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจ และ

(iii) ดำเนินการค้นคว้าวิจัยทางวิทยาศาสตร์โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจโดยร่วมมือกับสถาบันในประเทศดังกล่าว และพัฒนาสมรรถภาพในการค้นคว้าวิจัยดังกล่าวในสาขาที่ประเทศเหล่านั้นต้องการ

(d) การแบ่งปันเงินและประโยชน์อื่นในเชิงพาณิชย์

(i) ประเทศภาคียินยอมภายใต้ระบบพหุภาคีที่จะใช้มาตรการเพื่อให้การแบ่งปันผลประโยชน์เชิงพาณิชย์สัมฤทธิ์ผล ผ่านความมีส่วนร่วมของภาคเอกชนและภาครัฐในการดำเนินการที่ระบุภายใต้ Article 13 นี้ผ่านความร่วมมือระหว่างกัน รวมถึงภาคเอกชนในประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจในการพัฒนาด้านการค้นคว้าวิจัยและเทคโนโลยี

(ii) ประเทศภาคีเห็นพ้องกันว่าความตกลงการถ่ายโอนวัตถุดิบตามที่กล่าวถึงใน Article 12.4 นั้น จะรวมถึงข้อกำหนดว่าผู้รับที่ใช้ผลิตภัณฑ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรในเชิงพาณิชย์และผู้รับที่รวบรวมวัตถุดิบที่เข้าถึงจากระบบพหุภาคีนั้นจะต้องชำระผลตอบแทนอันเกิดจากการใช้งานผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในเชิงพาณิชย์ผ่านอย่างเท่าเทียมทางกลไกที่ระบุเอาไว้ใน Article 19.3 (f) เว้นแต่ในกรณีที่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวนั้นผู้อื่นสามารถใช้งานได้โดยไม่มีข้อจำกัดเพื่อการค้นคว้าและเพาะพันธุ์ ซึ่งหากเป็นกรณีเช่นนั้นผู้รับที่ใช้ผลิตภัณฑ์นั้นเชิงพาณิชย์จะได้รับการกระตุ้นเตือนให้ชำระผลตอบแทนดังกล่าวเท่านั้น

องค์กรบริหารนั้น นับตั้งแต่การประชุมครั้งแรกจะต้องกำหนดระดับ รูปแบบและกรรมวิธีในการชำระผลตอบแทนที่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติทางการค้า องค์กรบริหารอาจจะตัดสินใจกำหนดระดับในการชำระผลตอบแทนที่ต่างกันสำหรับหมวดหมู่ของผู้รับผู้ใช้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในเชิงพาณิชย์ก็ได้ และองค์กรบริหารอาจตัดสินใจยกเว้นการชำระผลตอบแทนให้แก่เกษตรกรรายย่อยในประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจก็ได้ โดยองค์กรบริหารอาจจะทบทวนระดับในการชำระผลตอบแทนเพื่อมุ่งให้เกิดการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมและเท่าเทียม และภายในระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันที่สนธิสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้นั้นองค์กรบริหารอาจประเมินว่าข้อกำหนดเรื่องการชำระผลตอบแทนในความตกลงการถ่ายโอนวัตถุดิบจะถูกนำมาบังคับใช้ในกรณีที่ผลิตภัณฑ์อันถูกนำมาใช้ในเชิงพาณิชย์นั้นเป็นผลิตภัณฑ์ที่ถูกนำมาใช้ได้โดยปราศจากข้อจำกัดแก่ผู้อื่นเพื่อการค้นคว้าวิจัยและการเพาะพันธุ์หรือไม่

ทั้งนี้ประเทศภาคีต่างเห็นพ้องกันว่าประโยชน์อันเกิดจากการใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรที่แบ่งปันกันภายใต้ระบบพหุภาคีนั้น ควรจะไปสู่เกษตรกรในทุกประเทศเป็นหลักไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ในช่วงการเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจที่ซึ่งอนุรักษ์และใช้งานทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรอย่างยั่งยืน

โดยองค์กรบริหารนั้นจะต้องพิจารณาถึงนโยบายที่เกี่ยวข้องและข้อกำหนดเพื่อการให้ความช่วยเหลือนับตั้งแต่การประชุมครั้งแรก ภายใต้แผนการให้ความช่วยเหลือด้านเงินทุนตามที่ตกลงกันภายใต้หลักการของ Article 18 เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรในประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ในช่วงการเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจอันให้การ

สนับสนุนอย่างใหญ่หลวงต่อความหลากหลายของทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรในระบบพหุภาคีและ/หรือประเทศเช่นว่านั้นอันมีความต้องการความช่วยเหลือเป็นการพิเศษ

ทั้งนี้ประเทศภาคีตระหนักดีว่าความสามารถในการดำเนินการตามแผนปฏิบัติการระดับโลกอย่างเต็มกำลังโดยเฉพาะสำหรับประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านทางเศรษฐกิจนั้นจะขึ้นอยู่กับการนำหลักการของ Article 13 นี้ไปบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพและแผนการให้ความช่วยเหลือด้านเงินทุนตามที่ปรากฏใน Article 18 ซึ่งประเทศภาคีจะต้องพิจารณาถึงกรรมวิธีตามสมัยนิยมของแผนการในการสนับสนุนด้านการแบ่งปันผลประโยชน์โดยสมัครใจด้วยแบบวิธีที่วงการอุตสาหกรรมผลิตอาหารอันได้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรนั้นจะให้การสนับสนุนแก่ระบบพหุภาคีด้วย[72]

3.1.5 ร่างบทบัญญัติเพื่อคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น (The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles Rev. 2)

คณะกรรมการระหว่างรัฐว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore: IGC) นั้น ได้รับการก่อตั้งขึ้นมาเมื่อปีค.ศ.2000 ภายใต้ข้อตกลงของประเทศภาคีแห่ง WIPO ในที่ประชุมสามัญครั้งที่ 26 ตั้งแต่วันที่ 25 กันยายน ปีค.ศ.2000 จนถึงวันที่ 3 ตุลาคม ปีค.ศ.2000 ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้มีการประชุมกันครั้งแรกที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ทั้งนี้จนถึงปัจจุบัน IGC ได้มีการจัดประชุมมาแล้วทั้งสิ้น 25 ครั้ง โดยที่ล่าสุด IGC ได้ดำเนินการออกร่างบทบัญญัติที่สำคัญขึ้นมา 2 ฉบับนั่นคือ ร่างบทบัญญัติเพื่อคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น (The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles Rev. 2 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า TKDA) และร่างบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles Rev. 2 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า TCEDA)

[72] ITPGRFA. Art. 13.

ทั้งนี้ร่างบทบัญญัติฉบับนี้มีขึ้นเพื่อให้ประเทศภาคีใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้การคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นของประเทศตน ซึ่งร่างบทบัญญัตินี้อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้อีกในอนาคต

ร่างบทบัญญัตินี้ระบุเอาไว้ว่าองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นจะหมายถึงกรรมวิธี ทักษะ นวัตกรรม แนวปฏิบัติ คำสอนและการเรียนรู้ของชุมชนพื้นบ้านและชุมชนท้องถิ่น (หรืออาจจะรวมถึงรัฐด้วย) ที่มีการเคลื่อนไหวและมีวิวัฒนาการตลอดเวลา และเป็นสิ่งที่อยู่ร่วมกับหลายยุคสมัยและถูกส่งผ่านมารุ่นต่อรุ่นซึ่งอาจจะอยู่ในรูปแบบของประมวลหรือวาจาหรือรูปแบบอื่นๆ โดยที่องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอาจมีความเกี่ยวพันเป็นการเฉพาะในหลายสาขาเช่น เกษตรกรรม สิ่งแวดล้อม สุขภาพและความรู้ยาพื้นบ้านหรือยาท้องถิ่น ความหลากหลายทางชีวภาพ วิถีชีวิตท้องถิ่นและทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรพันธุกรรม และกรรมวิธีของสถาปัตยกรรมท้องถิ่นรวมถึงเทคโนโลยีในการก่อสร้างด้วย

สำหรับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรมนั้นจะหมายถึงเฉพาะความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรนั้น และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและสิ่งที่พัฒนาต่อเนื่องมาจากทรัพยากรพันธุกรรมอันถือครองโดยชุมชนพื้นบ้านและชุมชนท้องถิ่นอันนำไปสู่งานประดิษฐ์ที่อ้างถึงโดยตรง

การให้ความคุ้มครองจะครอบคลุมแก่เฉพาะองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์กับวัฒนธรรมและตัวตนทางสังคมและมรดกทางวัฒนธรรมของผู้รับประโยชน์ตามที่ปรากฏใน Article 2 และซึ่งดำเนินการ รักษา แบ่งปันหรือส่งผ่านแบบองค์รวมอันเป็นสิ่งที่อยู่ร่วมหลายยุคสมัยและส่งผ่านมารุ่นต่อรุ่น และได้ถูกใช้งานมาเป็นระยะเวลาตามแต่ที่ประเทศภาคีจะกำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 50 ปี โดยตระหนักถึงความแตกต่างด้านวัฒนธรรมของผู้รับประโยชน์ ซึ่งความคุ้มครองจะไม่ครอบคลุมถึงองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางหรือถูกใช้นอกชุมชนของผู้รับประโยชน์ เป็นองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เป็นสาธารณสมบัติ เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือการใช้หลักการ กฎ ทักษะ กรรมวิธี แนวปฏิบัติ และการเรียนรู้ของสิ่งนั้นเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปตามปกติ

ทั้งนี้องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่อยู่ในรูปแบบของฐานข้อมูลอาจจะถูกนำมาใช้เพื่อป้องกันไม่ให้มีการมอบสิทธิบัตรหรือสิทธิด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างผิดพลาดก็ได้[73] หลักการสำคัญมีดังต่อไปนี้

3.1.5.1 ผู้รับประโยชน์จากความคุ้มครอง

ผู้รับประโยชน์จากความคุ้มครองก็คือชุมชนพื้นบ้านและชุมชนท้องถิ่น และพลเมืองผู้ถือครอง รักษา ใช้งานและ/หรือพัฒนาองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่เป็นความลับหรือได้รับการคุ้มครอง

[73] TKDA. Art. 1.

ตามที่ระบุเอาไว้ก่อนหน้านี้ หรืออาจจะหมายความถึงบุคคลอื่นใดที่กฎหมายภายในประเทศจะกำหนดเอาไว้ ซึ่งในกรณีที่องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันได้รับความคุ้มครองตามที่กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ไม่เป็นสิ่งที่มาจากชุมชนพื้นบ้านหรือชุมชนท้องถิ่นใดแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือไม่อาจจะระบุได้ว่าชุมชนท้องถิ่นใดเป็นผู้สร้างองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นดังกล่าว ประเทศภาคีอาจจะกำหนดบุคคลอื่นใดให้เป็นผู้รับประโยชน์ภายใต้กฎหมายภายในของตนก็ได้

ซึ่งผู้รับประโยชน์ขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับความคุ้มครองเชิงตั้งรับนั้นก็คือชุมชนพื้นบ้านและชุมชนท้องถิ่นด้วยเช่นกัน[74]

3.1.5.2 ขอบเขตในการคุ้มครอง

หลักการเรื่องขอบเขตในการคุ้มครองนี้ ร่างบทบัญญัติได้มีการกำหนดตัวอย่างเอาไว้ 2 แนวทางด้วยกัน แต่โดยเนื้อหาแล้วทั้ง 2 แนวทางมีใจความสำคัญที่ใกล้เคียงกัน จึงจะขอกล่าวถึงเพียงแค่แนวทางเดียวเท่านั้น ซึ่งร่างบทบัญญัติได้ระบุขอบเขตในการคุ้มครองเอาไว้ดังนี้

ประเทศภาคีจะต้องให้เกียรติแก่สิทธิร่วมของชุมชนดังต่อไปนี้ของผู้รับประโยชน์:

(a) สิทธิในการรักษา ควบคุม คุ้มครองและพัฒนาองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นของผู้รับประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครอง

(b) สิทธิในการอนุญาตหรือปฏิเสธการเข้าถึงและการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นโดยขึ้นอยู่กับการให้ความยินยอมล่วงหน้า

(c) สิทธิในการแบ่งปันผลประโยชน์อันเป็นธรรมและเท่าเทียมอันเกิดจากการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นของผู้รับประโยชน์ตามข้อกำหนดเงื่อนไขของการให้ความยินยอมล่วงหน้า

(d) สิทธิในการได้รับการแจ้งถึงการเข้าถึงองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นผ่านกลไกการเปิดเผยข้อมูลในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญา

(dbis) ประเทศภาคีต้องกำหนดให้มีการเปิดเผยตัวตนของผู้ถือครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและแหล่งกำเนิดองค์ความรู้นั้น รวมถึงหลักฐานว่าได้มีการปฏิบัติตามหลักการให้ความยินยอมล่วงหน้าและปฏิบัติตามข้อกำหนดว่าด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์ตามกฎหมายภายในประเทศหรือข้อกำหนดของแหล่งกำเนิดองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นในมาตรการเพื่อการมอบสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้น

---

[74] TKDA. Art. 2.

นอกเหนือจากความคุ้มครองตามที่ปรากฏข้างต้นแล้วการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นจะต้องคำนึงถึงสิ่งดังต่อไปนี้:

(a) รับรู้ถึงแหล่งที่มาขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและรับรู้ความเป็นเจ้าของของผู้รับประโยชน์เว้นแต่ผู้รับประโยชน์จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และ

(b) ใช้ความรู้ในลักษณะที่เคารพต่อแบบแผนทางวัฒนธรรมและแนวปฏิบัติของผู้รับประโยชน์รวมถึงธรรมสิทธิอันไม่อาจโอนได้ ไม่อาจแบ่งแยกได้และไม่มีกำหนดอายุที่เกี่ยวพันกับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นดังกล่าว

ทั้งนี้ผู้รับประโยชน์จะมีสิทธิในการดำเนินการตามกฎหมายหากว่าสิทธิของตนถูกล่วงละเมิดหรือไม่ได้รับการปฏิบัติตาม

โดยร่างบทบัญญัติได้ให้นิยามของการใช้เอาไว้ดังต่อไปนี้

(a) ในกรณีที่องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้นเป็นผลิตภัณฑ์การใช้จะหมายถึง

(i) การผลิตในทางอุตสาหกรรม การนำเข้า การเสนอขาย การขาย การสำรองสินค้าหรือการใช้ผลิตภัณฑ์ที่นอกเหนือไปจากแง่มุมทางแบบแผนท้องถิ่นหรือ

(ii) การครอบครองผลิตภัณฑ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการเสนอขาย ขายหรือใช้ผลิตภัณฑ์ที่นอกเหนือไปจากแง่มุมทางแบบแผนท้องถิ่น

(b) ในกรณีที่องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้นเป็นกรรมวิธีการใช้จะหมายถึง

(i) การใช้กรรมวิธีนั้นนอกเหนือไปจากแง่มุมทางแบบแผนท้องถิ่นหรือ

(ii) ดำเนินการตามข้อ (a) ข้างต้นซึ่งผลิตภัณฑ์ที่เป็นผลลัพธ์โดยตรงมาจากกรรมวิธีดังกล่าวหรือ

(c) เมื่อองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้นถูกใช้ในการค้นคว้าวิจัยและพัฒนาอันนำไปสู่การหากำไรหรือวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์[75]

3.1.5.3 บทลงโทษ การเยียวยาและการใช้สิทธิ

ร่างบทบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดข้อเสนอแนะเรื่องบทลงโทษและการเยียวยาเอาไว้เช่นกันโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

---

[75] TKDA. Art. 3.

ประเทศภาคีจะต้องดำเนินการให้เกิดความมั่นใจว่ามีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและเพียงพอไม่ว่าจะด้านอาญา แพ่งหรือปกครอง หรือกลไกการแก้ไขข้อพิพาท การลงโทษและการเยียวยาที่พร้อมต่อการดำเนินการกับการสร้างความเสียหายแต่เศรษฐกิจและ/หรือศีลธรรมไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือการละเมิดต่อความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นตามที่ระบุเอาไว้ในร่างบทบัญญัตินี้ หรือการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอย่างไม่เหมาะสม โดยมาตรการดังกล่าวจะต้องเพียงพอที่ก่อให้เกิดการป้องปรามไม่ให้มีการทำละเมิดต่อไป ซึ่งหากว่าเห็นสมควรแล้วการลงโทษและการเยียวยาควรที่จะต้องสอดคล้องกับการลงโทษและการเยียวยาที่ชุมชนพื้นบ้านและชุมชนท้องถิ่นจะดำเนินการด้วย ซึ่งมาตรการที่ระบุเอาไว้นี้จะต้องเข้าถึงได้ มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม เท่าเทียม เพียงพอ เหมาะสมและไม่เป็นภาระแก่ผู้ถือครอง/เจ้าขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองนั้น (ซึ่งควรมีข้อกำหนดในการรักษาประโยชน์ของบุคคลภายนอกและประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน)

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้รับประโยชน์หรือระหว่างผู้รับประโยชน์และผู้ใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้น แต่ละฝ่ายจะต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่กลไกการแก้ไขข้อพิพาทที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล ระดับภูมิภาคหรือโดยกฎหมายภายในประเทศ (หากว่าทั้งสองฝ่ายมาจากประเทศเดียวกัน) และต้องเป็นกลไกที่เหมาะสมที่สุดกับผู้ถือครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น[76]

3.1.5.4 ข้อกำหนดด้านการเปิดเผยข้อมูล

ในกรณีของสิทธิบัตรและพันธุ์พืชนั้น การยื่นขอจดทะเบียนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอันเกี่ยวเนื่องกับงานประดิษฐ์นั้น ขั้นตอนกระบวนการหรือผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องหรือผลิตภัณฑ์ที่มีการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นจะต้องระบุข้อมูลของประเทศซึ่งผู้ประดิษฐ์หรือผู้เพาะพันธุ์ที่ยื่นขอจดทะเบียนได้รวบรวมหรือได้รับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้นมาด้วย (เรียกว่าประเทศผู้จัดหา) และรวมถึงประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดหากว่าประเทศผู้จัดหาไม่ใช่ประเทศเดียวกันกับประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้น การขอจดทะเบียนจะต้องระบุด้วยว่าได้รับความยินยอมล่วงหน้าในการเข้าถึงและการใช้แล้วหรือไม่

[76] TKDA. Art. 4.

หากว่าข้อมูลดังกล่าวตามที่ระบุไว้ข้างต้นนั้นผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนไม่ทราบ ผู้ยื่นคำขอจะต้องแจ้งแหล่งที่มาซึ่งผู้ประดิษฐ์หรือผู้เพาะพันธุ์ที่ยื่นคำขอนั้นได้ไปรวบรวมหรือได้รับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวมาทันที

หากว่าผู้ยื่นคำขอไม่ดำเนินการตามข้อกำหนดที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วนั้น คำขอดังกล่าวจะไม่ได้รับการดำเนินการจนกว่าจะได้ทำตามเงื่อนไขเสียก่อน โดยที่สำนักงานหรือหน่วยงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาอาจกำหนดระยะเวลาให้ผู้ยื่นคำขอจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นก็ได้ หากว่าผู้ยื่นคำขอไม่ส่งข้อมูลดังกล่าวภายในกำหนดระยะเวลา สำนักงานหรือหน่วยงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาก็อาจจะปฏิเสธคำขอจดทะเบียนนั้นได้

สิทธิอันเกิดขึ้นจากสิทธิบัตรอันได้รับจดทะเบียนแล้วหรือพันธุ์พืชที่ได้รับจดทะเบียนแล้วจะไม่ได้รับผลกระทบจากการค้นพบในภายหลังว่าผู้ยื่นคำขอไม่ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่ให้ไว้ข้างต้น ส่วนบทลงโทษในประการอื่นนอกเหนือจากที่ระบุเอาไว้ในระบบการจดสิทธิบัตรและระบบการจดทะเบียนพันธุ์พืชที่ระบุเอาไว้ในกฎหมายภายในประเทศ รวมถึงบทลงโทษทางอาญาเช่นค่าปรับนั้นก็อาจนำมาใช้บังคับได้เช่นกัน[77]

3.1.5.5 การบริหารจัดการสิทธิ

ประเทศภาคีจะต้องก่อตั้งหรือแต่งตั้งหน่วยงานหรือเจ้าพนักงานภายในประเทศของตนเพื่อปรึกษาหารือกับผู้ถือครองหรือเจ้าขององค์ความรู้ท้องถิ่นโดยที่ได้รับความยินยอมล่วงหน้า ซึ่งการก่อตั้งจะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในประเทศและไม่ทำให้สิทธิของผู้ถือครองหรือเจ้าขององค์ความรู้ท้องถิ่นต้องเสียไป เพื่อบริหารจัดการสิทธิของผู้ถือครองหรือเจ้าของตามกฎเกณฑ์ประเพณี ความเข้าใจและแนวปฏิบัติ หากว่าผู้ถือครองหรือเจ้าของนั้นร้องขอ เพื่อการดังนี้:

(a) เผยแพร่ข้อมูลและส่งเสริมแนวปฏิบัติว่าด้วยองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและการให้ความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น

(b) ดำเนินการให้มีการให้ความยินยอมล่วงหน้า

(c) ให้คำปรึกษาแก่ผู้ถือครองหรือเจ้าขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและผู้ใช้งานในการสร้างข้อตกลงร่วมกัน

(d) ใช้กฎและมาตรการตามกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความยินยอมล่วงหน้า

---

[77] TKDA. Art. 4bis.

(e) ใช้กฎและมาตรการตามกฎหมายภายในประเทศและกำกับดูแลว่าด้วยการแบ่งปันผลประโยชน์อันเป็นธรรมและเท่าเทียม

(f) ให้การสนับสนุนเท่าที่เป็นไปได้และเหมาะสมแก่ผู้ถือครองหรือเจ้าขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นในการใช้ ปฏิบัติและบังคับตามสิทธิของตนที่มีในองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น

(g) ตัดสินว่าการกระทำต่อองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นใดที่ถือเป็นการละเมิดหรือการกระทำใดถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับความรู้นั้น

หากว่าองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นใดที่มีลักษณะตามที่ปรากฏใน Article 1 และไม่ได้เป็นความรู้เฉพาะของชุมชนใดชุมชนหนึ่งนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจะบริหารจัดการสิทธิในองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวตามหลักการของกฎหมายภายในประเทศของตน

ซึ่งหน่วยงานหรือเจ้าพนักงานที่ก่อตั้งขึ้นมานั้นจะต้องได้รับการแจ้งให้เลขาธิการแห่ง WIPO ทราบ ทั้งนี้หน่วยงานหรือเจ้าพนักงานดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วยเจ้าพนักงานที่มีถิ่นกำเนิดจากชุมชนพื้นบ้านเป็นส่วนหนึ่งด้วย[78]

3.1.5.6 ข้อยกเว้นและข้อจำกัด

- มาตรการในการให้ความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นจะต้องไม่เป็นการจำกัดการส่งต่อสู่คนรุ่นใหม่ การใช้งานตามประเพณี การถ่ายโอน การแลกเปลี่ยนและการพัฒนาองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นดังกล่าวโดยผู้รับประโยชน์ ไม่ว่าจะภายในหรือระหว่างชุมชนด้วยกันในแง่มุมแบบแผนท้องถิ่นตามที่กฎหมายภายในประเทศกำหนดเอาไว้ ทั้งนี้ประเทศภาคีอาจจะกำหนดข้อจำกัดที่เหมาะสมและข้อยกเว้นตามกฎหมายภายในประเทศของตนเองโดยได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากผู้รับประโยชน์ก่อน โดยมีเงื่อนไขว่าการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองดังกล่าวจะต้องเป็นดังนี้:

(a) รับรู้ความเป็นเจ้าของของผู้รับประโยชน์

(b) ไม่โจมตีหรือทำให้เสื่อมเกียรติของผู้รับประโยชน์

(c) สอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่เป็นธรรม

(d) ไม่ขัดต่อการใช้งานตามปกติซึ่งองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้นโดยผู้รับประโยชน์

[78] TKDA. Art. 5.

(e) ไม่ทำให้ประโยชน์ตามกฎหมายของผู้รับประโยชน์ต้องเสียไปโดยปราศจากเหตุผลซึ่งต้องพิจารณาถึงประโยชน์ตามกฎหมายของบุคคลที่สามด้วย

- หากปรากฏว่าอาจมีความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้อันเกี่ยวข้องกับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันเป็นความลับและศักดิ์สิทธิ์นั้น ประเทศภาคีอาจไม่กำหนดข้อยกเว้นและข้อจำกัดก็ได้

- เว้นเสียแต่ว่าเป็นการให้ความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันเป็นความลับไม่ให้ถูกเปิดเผยนั้น การกระทำใดอันได้รับอนุญาตตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีอันเกี่ยวกับความรู้ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรหรือกฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้านั้น การกระทำดังกล่าวจะไม่ถือเป็นการต้องห้ามเพราะเนื่องมาจากการให้ความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้น

- ประเทศภาคีอาจอนุญาตให้มีการใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับการคุ้มครองนั้นได้ในกรณีที่เกิดภาวะฉุกเฉินแห่งชาติหรือสถานการณ์ใดที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือในกรณีใช้งานอย่างสาธารณะโดยไม่ใช่เชิงพาณิชย์โดยที่ผู้รับประโยชน์ได้รับการชดเชยอย่างเพียงพอ โดยไม่จำเป็นต้องได้ความยินยอมจากผู้ถือครองหรือเจ้าขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นนั้น

- โดยประเทศภาคีอาจยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครอง กรรมวิธีในการวินิจฉัยโรค กรรมวิธีทางอายุรเวทและกรรมวิธีทางศัลยกรรมไม่ว่าจะใช้สำหรับรักษามนุษย์หรือสัตว์ก็ตาม (ซึ่งหลักการข้อนี้มีที่มาเช่นเดียวกันกับหลักการเรื่องข้อยกเว้นในการที่ประเทศภาคีอาจจะไม่ดำเนินการจดสิทธิบัตรให้กรรมวิธีดังกล่าวตามความในอนุสัญญา TRIPs ก็ได้นั่นเอง)

- ประเทศภาคีอาจกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นที่เหมาะสมภายใต้กฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวต่อไปนี้

(a) การสอน การเรียนรู้ แต่ไม่รวมถึงการค้นคว้าวิจัยที่ส่งผลเป็นการหากำไรหรือเพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์

(b) เพื่อการอนุรักษ์ จัดแสดงและนำเสนอในหอจดหมายเหตุ ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์หรือสถาบันทางวัฒนธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ด้านการเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์

- นอกจากการกระทำอื่นๆที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว การกระทำดังต่อไปนี้จะได้รับอนุญาตให้สามารถกระทำได้นั่นคือ

(a) การใช้งานองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นในสถาบันทางวัฒนธรรมที่กฎหมายภายในของประเทศให้การยอมรับ ในหอจดหมายเหตุ ในห้องสมุด ในพิพิธภัณฑ์เพื่อการรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการอนุรักษ์ การจัดแสดงการค้นคว้าวิจัยและการนำเสนอก็ควรได้รับอนุญาตเช่นกัน และ

(b) การสร้างสรรค์งานอันเป็นต้นฉบับขึ้นมาโดยได้แรงบันดาลใจจากองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น

- ทั้งนี้จะต้องไม่มีการห้ามผู้อื่นในการใช้งานความรู้ที่เข้าข่ายดังนี้

(a) ถูกสร้างขึ้นมาอย่างเป็นเอกเทศนอกเหนือเขตชุมชนของผู้รับประโยชน์

(b) ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายจากแหล่งกำเนิดอื่นนอกเหนือไปจากผู้รับประโยชน์

(c) เป็นความรู้ที่เป็นที่รู้จักโดยกรรมวิธีตามกฎหมาย และรู้จักกันนอกชุมชนของผู้รับประโยชน์

- องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันได้รับความคุ้มครองจะไม่ถือว่ามีการถูกใช้อย่างไม่เหมาะสมหรือถูกใช้ผิดลักษณะหากว่าองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันได้รับความคุ้มครองนั้น:

(a) ได้มาจากสื่อสิ่งพิมพ์

(b) ได้มาจากผู้ถือครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันได้รับความคุ้มครองรายอื่นไม่ว่ารายเดียวหรือหลายรายโดยที่ได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากบุคคลเหล่านั้นแล้ว หรือ

(c) ได้มีการตกลงร่วมกันว่าด้วยการเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์สำหรับองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับความคุ้มครองนั้นที่ได้รับมา และเป็นการตกลงร่วมกันผ่านหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการติดต่อของรัฐนั้น

- เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องไม่ให้ความคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่สาธารณะสามารถเข้าถึงได้โดยปราศจากข้อจำกัดใดๆ[79]

3.1.5.7 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติและวิธีการอื่นในการให้การรับรองสิทธิและประโยชน์ของคนต่างชาติ

สิทธิและการแบ่งปันผลประโยชน์จากองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรการภายในประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศตามหลักการของร่างบทบัญญัตินี้

---

[79] TKDA. Art. 6.

จะต้องใช้แก่ผู้รับประโยชน์ทุกรายผู้เป็นพลเมืองหรือผู้อาศัยอยู่ในประเทศภาคีนั้นตามที่กำหนดเอาไว้ในพันธะกรณีสากล ผู้รับประโยชน์ชาวต่างชาติที่มีสิทธิจะได้สิทธิและประโยชน์เช่นเดียวกันกับผู้รับประโยชน์ที่เป็นพลเมืองของประเทศที่ให้ความคุ้มครอง รวมถึงสิทธิและประโยชน์ที่ได้รับจากหลักการของร่างบทบัญญัตินี้[80]

3.1.6 ร่างบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles Rev. 2)

ร่างบทบัญญัติฉบับนี้มีขึ้นเพื่อให้ประเทศภาคีใช้เป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้การคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน ซึ่งจะครอบคลุมถึงศิลปะและวรรณกรรมทุกประเภทไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตาม และรวมถึงว่าศิลปะนั้นจะมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้เช่นกัน ซึ่งก็เช่นเดียวกันกับร่างบทบัญญัติเพื่อคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น ว่าร่างบทบัญญัตินี้อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้อีกในอนาคตด้วย[81]

3.1.6.1 สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง

นิยามของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านตามร่างบทบัญญัตินี้ก็คือ การแสดงออกซึ่งศิลปะและวรรณกรรมไม่ว่าจะในรูปแบบใดก็ตาม ไม่ว่าจะมีรูปร่างและ/หรือไม่มีรูปร่าง หรือผสมผสานกันระหว่างสิ่งดังกล่าว ซึ่งเป็นสิ่งที่ร่วมยุคสมัยหรือส่งผ่านจากยุคสมัยหนึ่งไปอีกยุคสมัยหนึ่งและรวมถึงเป็นสิ่งที่อยู่ระหว่างยุคสมัย รวมถึงการแสดงออกด้านการออกเสียงและคำพูด การแสดงออกด้านเพลงและเสียงเพลง การแสดงออกโดยการกระทำ การแสดงออกที่จับต้องได้ และการดัดแปลงซึ่งการแสดงออกเช่นว่านั้น แต่อาจหมายถึงการแสดงออกอื่นๆนอกจากนี้ก็ได้

การคุ้มครองจะขยายไปถึงการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่

(a) เป็นผลลัพธ์จากการสร้างสรรค์ทางปัญญาของผู้รับประโยชน์ และ/หรือ

(b) เป็นลักษณะเด่นเฉพาะหรือเป็นผลิตภัณฑ์ที่เป็นเอกลักษณ์ของหรือเกี่ยวพันกับตัวตนทางวัฒนธรรมและสังคมของผู้รับประโยชน์ และ/หรือ

(c) ได้รับการถือครอง เก็บรักษา ใช้งานและ/หรือพัฒนาในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของตัวตนทางวัฒนธรรมและสังคมของผู้รับประโยชน์

---

[80] TKDA. Art. 11.

[81] TCEDA. Art. 1.

คำศัพท์เฉพาะที่ใช้เพื่ออธิบายสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดโดยกฎหมายภายในประเทศและอาจรวมถึงกฎหมายประจำท้องที่นั้นด้วย[82]

3.1.6.2 ผู้รับประโยชน์จากความคุ้มครอง

ชุมชนพื้นบ้านหรือชุมชนท้องถิ่นหรือบุคคลในชาติผู้ที่ถือครอง เก็บรักษา ใช้งานและ/หรือพัฒนาการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้นในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของตัวตนทางวัฒนธรรมหรือสังคมจะเป็นผู้รับประโยชน์จากความคุ้มครองของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านตามที่กล่าวไว้ใน Article 1 หรือบุคคลใดตามที่กฎหมายภายในประเทศกำหนดให้เป็นผู้รับประโยชน์

ในกรณีที่การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านใดไม่เป็นสิ่งที่จำกัดเฉพาะหรือเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนพื้นบ้านหรือชุมชนท้องถิ่นใดที่ถือครอง เก็บรักษา ใช้งานและ/หรือพัฒนาขึ้นมาและ/หรือไม่อาจจะระบุตัวตนของชุมชนพื้นบ้านหรือชุมชนท้องถิ่นใดที่ถือครอง เก็บรักษา ใช้งานหรือพัฒนาขึ้นมาได้นั้น ประเทศภาคีอาจนิยามบุคคลใดในฐานะผู้รับประโยชน์ตามกฎหมายภายในประเทศตนก็ได้[83]

3.1.6.3 ขอบเขตในการให้ความคุ้มครอง

จะต้องมีการใช้มาตรการทางกฎหมาย ทางการบริหารหรือทางนโยบายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันผลประโยชน์ด้านเศรษฐกิจและศีลธรรมของผู้รับประโยชน์รวมถึงกรณีดังนี้

(a) สิทธิร่วมของชุมชนที่เป็นการผูกขาดและไม่อาจแบ่งแยกได้ในอันที่จะอนุญาตและห้ามไม่ให้มีการใช้งานและการแสวงหาประโยชน์จากการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านโดยผู้อื่น

(b) ป้องกันการเปิดเผย การครอบงำหรือการแสวงหาประโยชน์ในทางอื่นจากการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต

(c) รับรู้ว่าผู้รับประโยชน์เป็นแหล่งที่มาของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านเว้นเสียแต่ในกรณีที่ไม่อาจระบุตัวตนได้

---

[82] TCEDA. Art. 1.

[83] TCEDA. Art. 2.

(d) ป้องกันการใช้งานหรือดัดแปลงอันบิดเบือนหรือทำลายการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านหรือที่เป็นการโจมตี ทำให้เสื่อมเสียหรือทำให้เสื่อมคุณค่าทางวัฒนธรรมแก่ผู้รับประโยชน์

(e) คุ้มครองจากการใช้งานอันผิดพลาดหรือชวนให้หลงผิดซึ่งการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมนั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการที่ชี้ชวนหรือแสดงถึงความเกี่ยวข้องกับผู้รับประโยชน์

ทั้งนี้ขอบเขตในการให้ความคุ้มครองจะไม่จำกัดอยู่แค่ที่ระบุเอาไว้ข้างต้นก็ได้[84]

3.1.6.4 การบริหารจัดการสิทธิหรือประโยชน์

หากว่าผู้รับประโยชน์ร้องขอนั้น เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจดำเนินการตามขอบเขตที่ผู้รับประโยชน์ให้อนุญาตและตามที่กฎหมายภายในประเทศกำหนดเอาไว้เพื่อดำเนินการดังต่อไปนี้

(a) ดำเนินการสร้างกลไกเพื่อเพิ่มความตระหนักรู้ ให้การศึกษา คำแนะนำและการชี้แนะ

(b) เฝ้าดูการใช้งานการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านเพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อให้มีการใช้งานที่เป็นธรรมและเหมาะสม

(c) เพื่อให้ใบอนุญาต

(d) เพื่อรวบรวมประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงินจากการใช้งานการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านและนำประโยชน์นั้นมอบให้ผู้รับประโยชน์เพื่อการอนุรักษ์การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้น

(e) สร้างหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดประโยชน์ทางตัวเงินหรือไม่ใช่ตัวเงิน

(f) ให้การสนับสนุนในการเจรจาต่อรองเพื่อการใช้งานการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านและให้การสนับสนุนในการสร้างสมรรถภาพ

(g) หากว่ากฎหมายภายในประเทศกำหนดเอาไว้ เจ้าพนักงานอาจจะบริหารจัดการสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่เข้าหลักเกณฑ์ใน Article 1 และไม่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะของชุมชน ภายใต้การปรึกษาและการอนุมัติของผู้รับประโยชน์นั้นแล้ว

---

[84] TCEDA. Art. 3.

การบริหารจัดการสิทธิในแง่มุมทางการเงินนั้นจะต้องมีความโปร่งใส โดยพิจารณาถึงแหล่งที่มาและจำนวนเงินที่รวบรวมมาได้ ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการสิทธิ (ถ้ามี) และการจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ผู้รับประโยชน์[85]

3.1.6.5 ข้อยกเว้นและข้อจำกัด

มาตรการเพื่อการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านจะต้องไม่จำกัดอยู่แค่การสร้างสรรค์ การใช้งานตามประเพณี การถ่ายโอน การแลกเปลี่ยนและการพัฒนาซึ่งการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านโดยผู้รับประโยชน์ ภายในและระหว่างชุมชน ในแง่มุมแบบแผนท้องถิ่นแต่เพียงเท่านั้น โดยจะมาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศภาคีด้วย

ข้อจำกัดเพื่อความคุ้มครองอาจขยายไปถึงเฉพาะการใช้งานการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่เกิดขึ้นนอกชุมชนของผู้รับประโยชน์หรือนอกเหนือจากการใช้งานในแง่มุมแบบแผนท้องถิ่น

ทั้งนี้ประเทศภาคีอาจกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นที่เหมาะสมภายใต้กฎหมายภายในประเทศของตน หากว่าข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นดังกล่าวนั้น:

(a) ใช้ในกรณีพิเศษเป็นการเฉพาะ

(b) ไม่ขัดกับการใช้งานตามปกติซึ่งการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านโดยผู้รับประโยชน์

(c) ไม่ทำให้ประโยชน์ตามกฎหมายของผู้รับประโยชน์ต้องเสื่อมเสียไปโดยไม่มีเหตุอันควร

(d) เพื่อให้เป็นที่แน่นอนว่าการใช้งานการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้น

i. ไม่เป็นการโจมตีหรือทำให้ผู้รับประโยชน์ต้องเสื่อมเสีย

ii. รับรู้และรับทราบถึงตัวผู้รับประโยชน์เท่าที่จะทำได้ และ

iii. สอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่เป็นธรรม

ทั้งนี้โดยที่ไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำนั้นเป็นการดำเนินการตามข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ การกระทำดังต่อไปนี้จะสามารถกระทำได้ต่อเมื่อได้รับการความยินยอมล่วงหน้าจากผู้รับประโยชน์เสียก่อน:

---

[85] TCEDA. Art. 4.

(a) การใช้งานการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านในหอจดหมายเหตุ ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์หรือสถาบันทางวัฒนธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ด้านการรักษามรดกทางวัฒนธรรมอันไม่ใช่เชิงพาณิชย์ รวมถึงการอนุรักษ์ จัดแสดง การค้นคว้าวิจัย การนำเสนอและการศึกษา

(b) การสร้างสรรค์งานต้นฉบับที่ได้แรงบันดาลใจหรือหยิบยืมมาจากการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน

อย่างไรก็ตามการกระทำใดที่จะได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายภายในประเทศสำหรับงานสร้างสรรค์อันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเครื่องหมายและสัญลักษณ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้านั้น (เว้นแต่การให้ความคุ้มครองไม่ให้การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านอันเป็นความลับต้องถูกเปิดเผย) การกระทำดังกล่าวจะไม่ถือเป็นการต้องห้ามเพราะเนื่องมาจากการให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้น[86]

3.1.6.6 บทลงโทษ การเยียวยาและการใช้สิทธิ

จะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมตามกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้แน่ใจว่าการใช้หลักการตามร่างบทบัญญัตินี้ รวมถึงมาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางนโยบายหรือนโยบายด้านการบริหารจัดการเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจและ/หรือทางศีลธรรมของผู้รับประโยชน์อันเพียงพอที่จะเป็นการป้องปรามดังกล่าว

วิธีในการชดเชยเพื่อการป้องกันตามที่กำหนดเอาไว้ในร่างบทบัญญัตินี้จะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศที่มีการอ้างความคุ้มครองนั้น

ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างผู้รับประโยชน์หรือระหว่างผู้รับประโยชน์และผู้ใช้งานการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านนั้น แต่ละฝ่ายจะมีสิทธิในการนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่กลไกแก้ไขข้อพิพาทอันเป็นอิสระ ซึ่งเป็นกลไกที่ได้รับการยอมรับตามกฎหมายภายในประเทศและ/หรือกฎหมายสากล[87]

---

[86] TCEDA. Art. 5.

[87] TCEDA. Art. 8.

3.1.6.7 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

สิทธิและประโยชน์อันเกิดจากการให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านภายใต้มาตรการของประเทศหรือกฎหมายที่เป็นไปตามหลักการของร่างบทบัญญัตินี้จะต้องมีผลต่อผู้รับประโยชน์ทุกรายที่เป็นพลเมืองหรือผู้อาศัยของประเทศภาคีตามที่กำหนดโดยหน้าที่หรือพันธะในระดับสากล ผู้รับประโยชน์ชาวต่างชาติที่มีสิทธิจะได้สิทธิและประโยชน์เช่นเดียวกันกับผู้รับประโยชน์ที่เป็นพลเมืองของประเทศภาคีที่ให้ความคุ้มครอง รวมถึงสิทธิและประโยชน์ที่ได้รับจากหลักการของร่างบทบัญญัตินี้[88]

3.2 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของต่างประเทศ

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในแง่มุมของกฎหมายต่างประเทศนั้นมีพื้นฐานมาจากความตกลงระหว่างประเทศหรืออนุสัญญาที่ประเทศดังกล่าวได้ให้สัตยาบันเอาไว้เช่นกัน แต่เนื่องจากความตกลงหรืออนุสัญญาเช่นว่านั้นมีลักษณะเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำของการให้ความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้หากศึกษาในรายละเอียดของกฎหมายภายในประเทศของประเทศอื่นๆ เราจะได้ทราบบางแง่มุมหรือรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกันไปและมีความเหมาะสมในแต่ละประเทศ

3.2.1 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้นเป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกอาเซียน จึงมีพันธะกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามยุทธศาสตร์การเป็นภูมิภาคที่มีขีดความสามารถในการแข่งขันสูง นั่นคือการสนับสนุนความร่วมมือในภูมิภาคด้านทรัพย์สินทางปัญญาสาขาใหม่คือองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรม และการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านด้วยเช่นเดียวกันกับประเทศไทย ทั้งนี้สาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอยู่หลายฉบับด้วยกันซึ่งจะขออธิบายดังต่อไปนี้

---

[88] TCEDA. Art. 11.

3.2.1.1 รัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1987 ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (The 1987 Constitution of the Republic of the Philippines)

รัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1987 ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (The 1987 Constitution of the Republic of the Philippines ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า Philippines Constitution) นี้มีทั้งหมด 18 ข้อ (Article) ด้วยกัน โดยในแต่ละข้อจะแบ่งออกเป็นข้อย่อย (Section) ที่แตกต่างกันออกไป โดยในส่วนของภูมิปัญญาท้องถิ่นฟิลิปปินส์นั้นได้มีการระบุอยู่ในข้อ 14 (XIV) ที่มีหัวข้อว่าด้วยการศึกษา วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ศิลปะ วัฒนธรรมและการกีฬา โดยจะขอกล่าวถึงส่วนที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นดังนี้

3.2.1.1.1 หัวข้อศิลปะและวัฒนธรรม

- รัฐจะต้องให้ความอนุเคราะห์แก่การอนุรักษ์ การเผยแพร่ และการวิวัฒนาการอย่างเป็นพลวัตของวัฒนธรรมประจำชาติฟิลิปปินส์ โดยอยู่บนรากฐานของหลักการความเป็นเอกภาพบนความแตกต่างในการแสดงออกทางศิลปะและทางปัญญาอย่างเสรี

- ศิลปะและตัวอักษรจะต้องได้รับความอุปถัมภ์โดยรัฐ ซึ่งรัฐจะต้องอนุรักษ์ สนับสนุน และเผยแพร่ประวัติศาสตร์ของชาติและมรดกทางวัฒนธรรมและทรัพยากร รวมถึงงานศิลปะที่ถูกสร้างขึ้น

- ประวัติศาสตร์และศิลปะของประเทศที่มีมากมายมหาศาลนั้นถือเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมประจำชาติและจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐซึ่งรัฐอาจออกกฎมาเพื่อการนั้นได้

- รัฐจะต้องตระหนัก เคารพ และคุ้มครองสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นบ้านเพื่ออนุรักษ์และพัฒนาวัฒนธรรมของชุมชน ประเพณี และธรรมเนียมปฏิบัติ ซึ่งรัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิดังกล่าวในการวางแบบแผนนโยบายและแผนงานประจำชาติด้วย

- (1) รัฐจะต้องจัดให้มีการโอกาสในการเข้าถึงวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน โดยผ่านระบบการศึกษา องค์กรวัฒนธรรมแบบมหาชนหรือเอกชน ทุนการศึกษา เงินช่วยเหลือหรือประโยชน์อื่นใด และศูนย์วัฒนธรรมประจำท้องถิ่น และอาคารสาธารณะอื่นๆ (2) รัฐจะต้องกระตุ้นและสนับสนุนให้มีการวิจัยและการศึกษาในศิลปะและวัฒนธรรม[89]

3.2.1.1.2 หัวข้อวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

- วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีถือเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการพัฒนาและความก้าวหน้าของชาติ รัฐจะต้องให้ความสำคัญเป็นอันดับแรกแก่การวิจัยและการพัฒนา การประดิษฐ์ การคิดค้นนวัตกรรม และการใช้งานสิ่งดังกล่าว และให้ความสำคัญแก่การศึกษาด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การฝึกฝนและการให้บริการ ซึ่งรัฐจะต้องให้การสนับสนุนความสามารถทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีพื้นบ้านที่เหมาะสมและพึ่งพาตนเองได้ และรวมถึงการนำมาใช้งานในระบบการผลิตของประเทศและวิถีชีวิตประจำชาติ

---

[89] Philippines Constitution. Art. XIV. Section 14-18.

- รัฐสภาอาจดำเนินการให้ประโยชน์ รวมถึงการลดภาษีเพื่อกระตุ้นให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในโครงการวิจัยด้านวิทยาศาสตร์ขั้นพื้นฐานก็ได้ ซึ่งทุนการศึกษา เงินช่วยเหลือ หรือประโยชน์ในรูปแบบอื่นจะต้องถูกจัดหาให้แก่นักศึกษาด้านวิทยาศาสตร์ นักวิจัย นักวิทยาศาสตร์ นักประดิษฐ์ ผู้เชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยี และพลเมืองผู้มีความสามารถที่สมควรจะได้รับประโยชน์เช่นนั้น

- รัฐจะต้องออกกฎว่าด้วยการถ่ายโอนและการสนับสนุนการดัดแปลงเทคโนโลยีจากทุกแหล่งเพื่อประโยชน์ของชาติ ซึ่งรัฐจะต้องกระตุ้นให้มีการแข่งขันกันระหว่างภาคเอกชน รัฐบาลท้องถิ่นและองค์กรประจำชุมชนในการสร้างและการใช้งานวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

- รัฐจะต้องคุ้มครองและปกป้องสิทธิผูกขาดของนักวิทยาศาสตร์ นักประดิษฐ์ ศิลปินและพลเมืองผู้มีความสามารถรายอื่นๆ ในทรัพย์สินทางปัญญาของพวกเขาและสิ่งที่พวกเขาสร้างสรรค์ขึ้นมาโดยเฉพาะเมื่อสิ่งนั้นเป็นประโยชน์แก่ประชาชนโดยมีระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด[90]

3.2.1.2 ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์ (Intellectual Property Code of the Philippines)

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้นเข้าเป็นภาคีของ WIPO ในปี ค.ศ.1980 และยังเป็นภาคีของ WTO ในปี ค.ศ.1995 ดังนั้นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์จึงได้รับการบัญญัติโดยอาศัยหลักการของ TRIPs เช่นกัน โดยที่ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์ (Republic Act 8293: Intellectual Property Code of the Philippines ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า Philippines IP Code) นอกจากจะเป็นประมวลกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้วประมวลกฎหมายฉบับนี้ยังมีผลเป็นการก่อตั้งหน่วยงานในการดูแลด้านทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์ขึ้นมาโดยเฉพาะอีกด้วย โดยหน่วยงานดังกล่าวมีชื่อว่าหน่วยงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์ (The Intellectual Property Office of the Philippines: IPOPHL) ซึ่งรายละเอียดของประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์มีดังนี้

3.2.1.2.1 ประกาศนโยบายแห่งรัฐ

ในประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์ได้มีรายละเอียดด้านประกาศนโยบายแห่งรัฐเอาไว้ว่า รัฐจะต้องตระหนักว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่มีประสิทธิภาพนั้นเป็นสิ่งสำคัญในการพัฒนากิจกรรมภายในประเทศและกิจกรรมที่ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ ในการสนับสนุนการถ่ายโอนเทคโนโลยี ในการดึงดูดให้ต่างชาติมาลงทุน และเพื่อให้เกิดความมั่นใจในการเข้าถึงตลาดเพื่อซื้อผลิตภัณฑ์ของฟิลิปปินส์ ซึ่งรัฐจะปกป้องและคุ้มครองสิทธิผูกขาดของนักวิทยาศาสตร์ นักประดิษฐ์ ศิลปินและพลเมืองผู้มีความสามารถรายอื่นๆ ในทรัพย์สินทางปัญญาของพวกเขาและสิ่งที่พวกเขาสร้างสรรค์ขึ้นมา

---

[90] Philippines Constitution. Art. XIV. Section 10-13.

โดยเฉพาะเมื่อสิ่งนั้นเป็นประโยชน์แก่ประชาชน โดยมีระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดภายใต้ประมวลฉบับนี้

การใช้งานทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือเป็นกลไกทางสังคม ดังนั้นรัฐจะต้องสนับสนุนการเผยแพร่ความรู้และข้อมูลเพื่อสนับสนุนการพัฒนาของชาติและความก้าวหน้ารวมถึงประโยชน์ส่วนรวม

และรัฐเองก็จะมีนโยบายในการปรับปรุงมาตรการบริหารจัดการให้มีประสิทธิภาพเพื่อการลงทะเบียนสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ เพื่อให้การลงทะเบียนเพื่อการถ่ายโอนเทคโนโลยีเป็นไปโดยอิสระมากขึ้น และเพื่อส่งเสริมการบังคับใช้สิทธิด้านทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์[91]

3.2.1.2.2 หน้าที่ของหน่วยงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์

หน่วยงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์นั้นจะมีหน้าที่ในการบริหารจัดการและดำเนินการตามนโยบายของรัฐตามที่ได้ประกาศเอาไว้ในประมวลฉบับนี้ ซึ่งหน้าที่ก็จะมีดังต่อไปนี้

- ตรวจสอบคำขอสิทธิบัตรเพื่อการประดิษฐ์และการจดทะเบียนแบบผลิตภัณฑ์

- ตรวจสอบคำขอเพื่อการจดทะเบียนเครื่องหมาย สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ผังภูมิวงจรรวม

- จดทะเบียนการจัดให้มีการถ่ายโอนเทคโนโลยีและระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับค่าใช้จ่ายในการถ่ายโอนเทคโนโลยีตามข้อกำหนดใน Part II, Chapter IX ว่าด้วย Voluntary Licensing (ซึ่งก็คือข้อกำหนดเรื่องการให้อนุญาตโดยสมัครใจ) และพัฒนาและดำเนินการตามแผนการเพื่อสนับสนุนและจัดให้มีการถ่ายโอนเทคโนโลยี

- สนับสนุนการใช้ข้อมูลสิทธิบัตรเพื่อเป็นเครื่องมือในการพัฒนาเทคโนโลยี

- ประกาศโฆษณาสิทธิบัตร เครื่องหมาย และแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการรับรองและออกใบรับรองให้แล้ว และการถ่ายโอนเทคโนโลยีที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วด้วย

- วินิจฉัยการดำเนินการที่ได้รับการโต้แย้งอันเกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและ

- ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานรัฐอื่นๆและรวมถึงภาคเอกชนเพื่อความพยายามในการสร้างแผนและดำเนินการตามแผนและนโยบายเพื่อเสริมความเข้มแข็งให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศ

หน่วยงานจะต้องเก็บรักษาบันทึก สมุด ภาพร่าง รายละเอียดคุณสมบัติ เอกสารและรวมถึงเอกสารอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับคำขออันเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้[92]

---

[91] Philippines IP Code. Section 2.

[92] Philippines IP Code. Section 5.

3.2.1.2.3 การให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์ได้มีการกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในด้านต่างๆเอาไว้ ซึ่งตามประมวลดังกล่าวได้มีการให้ความคุ้มครองสิ่งดังกล่าวต่อไปนี้คือ สิทธิบัตร แบบผลิตภัณฑ์ และลิขสิทธิ์ ซึ่งจะขอกล่าวถึงรายละเอียดของแต่ละประเภทในภาพรวมดังนี้

3.2.1.2.3.1 สิทธิบัตร

ความหมายและนิยามของสิทธิบัตรตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์จึงเป็นไปในแนวทางและหลักการเดียวกันกับ TRIPs นั่นคือสิทธิบัตรเป็นสิทธิผูกขาดที่มอบให้แก่การประดิษฐ์ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใหม่ๆในการทำบางสิ่งบางอย่าง หรือเสนอแนวทางการแก้ปัญหาทางเทคนิคในแนวใหม่ ซึ่งสิทธิบัตรตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์มีรายละเอียดโดยสังเขปดังนี้

ก. การประดิษฐ์ที่จดสิทธิบัตรได้ สิ่งที่จะจดสิทธิบัตรได้จะต้องเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาทางเทคนิคไม่ว่าจะในสาขาใดของกิจกรรมของมนุษย์ซึ่งเป็นสิ่งใหม่ และมีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้นและสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ซึ่งมันอาจจะเป็นหรืออาจจะเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีหรือการพัฒนาของสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่กล่าวมาแล้วได้[93]

ข. การประดิษฐ์ที่ไม่อาจจดสิทธิบัตรได้

- สิ่งที่ถูกค้นพบ ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และวิธีการทางคณิตศาสตร์

- แบบแผน กฎและวิธีการในการปฏิบัติด้านจิตใจ การเล่นเกมการละเล่นหรือการประกอบธุรกิจและโปรแกรมสำหรับคอมพิวเตอร์

- กรรมวิธีในการรักษาร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์โดยการศัลยกรรมหรือการบำบัดและกรรมวิธีในการวินิจฉัยโรคที่ใช้กับร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ (แต่หลักการนี้จะไม่นำไปใช้กับผลิตภัณฑ์หรือองค์ประกอบใดๆที่ใช้ในกรรมวิธีดังกล่าวที่ว่ามา)

- ความหลากหลายทางพันธุ์พืชหรือพันธุ์สัตว์หรือกระบวนการทางชีวภาพที่สำคัญในการเพาะพันธุ์พืชหรือสัตว์ (ซึ่งหลักการนี้จะไม่นำไปใช้กับจุลชีพและกระบวนการที่ไม่ใช่กระบวนการทางชีวภาพหรือกระบวนการทางจุลชีพ) โดยหลักการนี้จะไม่ถือเป็นการห้ามในอันที่สภาจะพิจารณาในการออกกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะแก่พันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์รวมถึงการสร้างระบบในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของชุมชน

- งานสร้างสรรค์ทางศิลปะ และ

---

[93] Philippines IP Code. Section 21.

- สิ่งใดก็ตามที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน[94]

ค.ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์นั้นจะให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นเวลา 20 ปี นับตั้งแต่วันที่ยื่นขอจดทะเบียนนั้น[95] ทั้งนี้ผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีหน้าที่ในการรักษาสิทธิบัตรของตนโดยการจ่ายค่าธรรมเนียมรายปีเมื่อครบกำหนดปีที่ 4 นับแต่วันที่สิทธิบัตรนั้นได้มีการประกาศโฆษณาให้สาธารณะทราบโดยหน่วยงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์ตาม Section 44 และหลังจากนั้นก็จะต้องชำระค่าธรรมเนียมเมื่อครบรอบปี ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรจะชำระก่อนถึงกำหนดเป็นเวลา 3 เดือนก็ได้ และหากว่ามีการเพิกถอนสิทธิบัตร หรือยกเลิกสิทธิบัตรนั้นแล้ว ผู้ทรงสิทธิบัตรก็จะไม่มีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมอีก[96]

3.2.1.2.3.2 เครื่องหมายการค้าและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ความหมายและนิยามของเครื่องหมายการค้าตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์นั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับ TRIPs เช่นกัน นอกจากนั้นแล้วสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์นั้นไม่มีหมวดหมู่เป็นของตัวเองแต่ใช้หลักการบังคับแบบเดียวกันกับเครื่องหมายการค้า ซึ่งรายละเอียดที่สำคัญเป็นดังนี้

ก. นิยามที่เกี่ยวข้อง

- 'Mark' หรือเครื่องหมายนั้นหมายถึงสัญลักษณ์ใดที่มองเห็นได้และสามารถใช้แยกแยะสินค้า (เครื่องหมายการค้า) หรือบริการ (เครื่องหมายบริการ) ของกิจการหนึ่งจากกิจการอื่นและให้รวมถึงหีบห่อบรรจุภัณฑ์ของสินค้านั้นด้วย

- 'Collective mark' หรือเครื่องหมายร่วมนั้นหมายถึงสัญลักษณ์ใดที่มองเห็นได้อันกำหนดไว้ว่าเป็นเครื่องหมายร่วมตามที่ปรากฏในคำขอจดทะเบียนและสามารถใช้เพื่อแยกแยะแหล่งกำเนิดหรือคุณลักษณะทั่วไปอื่นๆ รวมถึงคุณภาพของสินค้าหรือบริการของกิจการที่ต่างกันซึ่งใช้สัญลักษณ์ดังกล่าวภายใต้การควบคุมของเจ้าของผู้จดทะเบียนเครื่องหมายร่วมนั้น

- 'Trade name' หรือชื่อทางการค้านั้นหมายถึงชื่อหรือคำระบุที่ไว้ใช้จำแนกหรือแยกแยะกิจการใดๆ[97]

---

[94] Philippines IP Code. Section 22.

[95] Philippines IP Code. Section 54.

[96] Philippines IP Code. Section 55.1.

[97] Philippines IP Code. Section 121.1 – Section 121.3.

ข. ข้อห้ามในการจดทะเบียน

แม้ว่าประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์จะกำหนดว่าเครื่องหมายการค้าจะได้รับการคุ้มครองต่อเมื่อยื่นคำขอจดทะเบียนก็ตาม แต่ก็มีข้อห้ามบางประการที่จะทำให้ไม่อาจจดทะเบียนได้ หากว่าเครื่องหมายการค้านั้นเข้าลักษณะดังนี้

- ประกอบไปด้วยสิ่งอันขัดต่อศีลธรรม หลอกลวงหรือเสื่อมเสีย หรือสิ่งอันอาจก่อให้เกิดการดูหมิ่นเหยียดหยามหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่ามีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ไม่ว่าจะมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตก็ตาม สถาบัน ความเชื่อหรือสัญลักษณ์ประจำชาติ หรือทำให้สิ่งเหล่านั้นได้รับการดูหมิ่นเหยียดหยามหรือเสื่อมเสียชื่อเสียง

- ประกอบไปด้วยธงหรือตราประจำชาติหรือตราประจำยศของฟิลิปปินส์หรือของหน่วยงานใดๆก็ตาม หรือของต่างชาติหรือแม้กระทั่งสิ่งจำลองของสิ่งดังกล่าว

- ประกอบไปด้วยชื่อ ภาพหรือลายเซ็นอันบ่งบอกถึงบุคคลที่มีชีวิตอยู่เป็นการเฉพาะยกเว้นแต่จะได้รับคำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร หรือชื่อ ลายเซ็นหรือภาพของประธานาธิบดีแห่งฟิลิปปินส์ผู้ล่วงลับตลอดช่วงระยะเวลาที่ภรรยาของประธานาธิบดียังมีชีวิตอยู่ เว้นเสียแต่จะได้รับคำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากภรรยาของประธานาธิบดีคนดังกล่าว

- เหมือนกับเครื่องหมายที่จดทะเบียนไว้แล้วซึ่งมีผู้ครอบครองต่างรายกันหรือเครื่องหมายอื่นที่ยื่นจดทะเบียนก่อนในกรณีที่เป็น สินค้าหรือบริการจำพวกเดียวกัน หรือเป็นสินค้าหรือบริการที่ใกล้เคียงกัน หรือในกรณีที่เครื่องหมายดังกล่าวคล้ายคลึงจนอาจก่อให้เกิดการหลอกลวงหรือก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด

- เหมือนหรือคล้ายจนก่อให้เกิดความสับสนหรือประกอบไปด้วยคำแปลของเครื่องหมายซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของฟิลิปปินส์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในระดับสากลและในฟิลิปปินส์ ไม่ว่าเครื่องหมายนั้นจะจดทะเบียนในฟิลิปปินส์หรือไม่โดยที่เครื่องหมายนั้นเป็นของบุคคลอื่นนอกเหนือไปจากผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้น และจะใช้เครื่องหมายกับสินค้าหรือบริการที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน (ซึ่งในการพิจารณาว่าเครื่องหมายเป็นที่รู้จักกันหรือไม่นั้น จะพิจารณาจากแวดวงที่เกี่ยวข้องเท่านั้นแทนที่จะเป็นการพิจารณาถึงสาธารณะโดยภาพรวม รวมถึงพิจารณาจากการรับรู้ถึงเครื่องหมายดังกล่าวในฟิลิปปินส์อันเป็นผลมาจากการโฆษณาเครื่องหมายด้วย)

- เหมือนหรือคล้ายจนก่อให้เกิดความสับสนหรือประกอบไปด้วยคำแปลของเครื่องหมายที่ได้รับการพิจารณาแล้วว่าเป็นที่รู้จักตามที่กล่าวไว้ในข้อข้างต้น และได้มีการจดทะเบียนในฟิลิปปินส์ว่าด้วยสินค้าหรือบริการซึ่งไม่ได้นำไปใช้กับสินค้าหรือบริการที่คล้ายคลึงกับเครื่องหมายที่ยื่นขอจดทะเบียนเข้ามานั้น (ซึ่งมีหลักพิจารณาว่า การใช้งานเครื่องหมายดังกล่าวจะก่อให้เกิดการชี้นำว่ามีความเกี่ยวพันกันระหว่างสินค้าและบริการนั้นและเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้จด

ทะเบียนแล้วนั้น ซึ่งจะต้องพิจารณาต่ออีกว่าประโยชน์ของเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วนั้นจะเสียหายจากการใช้งานเครื่องหมายนั้น)

- จะก่อให้สาธารณะสับสน โดยเฉพาะในด้านของธรรมชาติ คุณภาพ คุณลักษณะหรือแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของสินค้าหรือบริการนั้น

- ประกอบไปด้วยสัญลักษณ์เฉพาะอันเป็นสิ่งสามัญสำหรับสินค้าหรือบริการที่ต้องการจะจำแนกแยกแยะนั้น

- ประกอบไปด้วยสัญลักษณ์เฉพาะหรือสิ่งบ่งชี้อันกลายเป็นธรรมเนียมหรือสิ่งสามัญที่ใช้บ่งบอกถึงสินค้าหรือบริการอันเป็นคำเรียกขานในชีวิตประจำวันหรือบ่งบอกถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ก่อตั้งกันมา

- ประกอบไปด้วยสัญลักษณ์เฉพาะหรือสิ่งบ่งชี้ที่อาจใช้ในทางการค้าเพื่อบ่งบอกถึงประเภท คุณภาพ ปริมาณ วัตถุประสงค์ คุณค่า แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ ระยะเวลาหรือการผลิตของสินค้าหรือการให้บริการ หรือคุณลักษณะอื่นใดของสินค้าหรือบริการ

- ประกอบไปด้วยรูปทรงที่จำเป็นและหลีกเลี่ยงไม่ได้ในทางเทคนิคหรือโดยธรรมชาติของสินค้านั้นๆหรือปัจจัยอื่นที่ส่งผลต่อคุณค่าของสินค้านั้น

- ประกอบไปด้วยสีแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น เว้นเสียแต่จะมีการกำหนดเป็นรูปร่าง หรือ

- ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสาธารณะ[98]

ค.ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

หนังสือรับรองการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าจะมีผลบังคับใช้ได้ 10 ปี โดยที่ผู้จดทะเบียนจะต้องยื่นคำประกาศและหลักฐานว่ามีการนำไปใช้งานจริง หรือแสดงเหตุผลอันสมควรถึงอุปสรรคขัดขวางการใช้งานเครื่องหมายดังกล่าวภายใน 1 ปีนับแต่วันครบรอบปีที่ 5 ที่เครื่องหมายดังกล่าวได้รับการจดทะเบียน ไม่เช่นนั้นเครื่องหมายดังกล่าวจะถูกเพิกถอนการจดทะเบียนไป[99]

ง.สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นได้รับการคุ้มครองภายใต้ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์ แต่ไม่ได้รับการจัดหมวดหมู่เฉพาะเป็นของตัวเองแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะในความตกลง TRIPs นั้นไม่ได้กำหนดว่าการให้ความคุ้มครองจะต้องกำหนดเป็นวิธีใดเป็นการเฉพาะ ทำให้ประเทศสมาชิกมีอิสระที่จะให้ความคุ้มครองโดยวิธีการใดก็ได้ ซึ่งหมายความว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อาจจะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายเครื่องหมายการค้าก็ได้

---

[98] Philippines IP Code. Section 123.1.

[99] Philippines IP Code. Section 145.

เช่นกัน ซึ่งประเทศฟิลิปปินส์ได้กำหนดให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นี้ได้รับการคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองเครื่องหมายการค้านั่นเอง[100]

3.2.1.2.3.3 แบบผลิตภัณฑ์

การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์นั้นใช้ระบบการจดทะเบียนเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง[101] เช่นเดียวกันกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร ซึ่งแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นสิ่งที่เรียกได้ว่าเป็นสิ่งประดับตกแต่งเพื่อความสวยงามของผลิตภัณฑ์นั้นๆ โดยที่แบบผลิตภัณฑ์อาจถูกนำไปใช้กับผลิตภัณฑ์ในเชิงอุตสาหกรรมได้หลากหลายชนิด เชื่อ อุปกรณ์ทางการแพทย์ นาฬิกา เครื่องประดับ เป็นต้น โดยรายละเอียดของแบบผลิตภัณฑ์ตามที่ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์คุ้มครองนั้นมีข้อควรทราบดังต่อไปนี้

ก. นิยามของแบบผลิตภัณฑ์

แบบผลิตภัณฑ์คือสิ่งที่ประกอบไปด้วยลายเส้นหรือสีหรือรูปทรงสามมิติใดที่ไม่ว่าจะเชื่อมต่อกับลายเส้นหรือสีหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการประกอบนั้นทำให้ปรากฏเป็นลักษณะเฉพาะขึ้นมาและสามารถใช้เป็นรูปแบบของผลิตภัณฑ์หรืองานประดิษฐ์ในทางอุตสาหกรรมได้[102]

ข. เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครอง

แบบผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ใหม่หรือเป็นต้นฉบับของตนเองเท่านั้น นอกจากนี้แล้วแบบผลิตภัณฑ์ที่กำหนดโดยรูปแบบทางเทคนิคหรือรูปแบบการใช้งานเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ทางเทคนิค หรือแบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะสาธารณสุขหรือศีลธรรมอันดีนั้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด[103]

ค. ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะเริ่มตั้งแต่วันที่ยื่นขอจดทะเบียนไปเป็นเวลา 5 ปี ซึ่งการจดทะเบียนดังกล่าวนี้สามารถขอต่ออายุออกไปได้คราวละ 5 ปี แต่จะขอต่อเนื่องติดต่อกันเกิน 2 ครั้งไม่ได้ ซึ่งการต่ออายุนี้จะมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการจ่ายค่าธรรมเนียมในการต่ออายุด้วย โดยค่าธรรมเนียมในการต่ออายุนั้นจะต้องชำระภายใน 12 เดือนก่อนหมดอายุของระยะเวลาที่จดทะเบียนไว้

---

[100] Wattanapruttipaisan, Thitapha. (2009). ***Asian Development Review***. Mandaluyong City, Asian Development Bank หน้า. 173.

[101] Philippines IP Code. Section 114.

[102] Philippines IP Code. Section 112.

[103] Philippines IP Code. Section 113.

แต่ว่าหากผู้ขอต่ออายุดำเนินการชำระเงินเพิ่มแล้วก็จะได้ยืดระยะเวลาออกไปอีก 6 เดือนภายหลังจากหมดระยะเวลาที่จดทะเบียนไว้นั้น[104]

3.2.1.2.3.4 ลิขสิทธิ์

ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เอาไว้หลากหลายประการด้วยกันรวมถึงสิทธิข้างเคียงอื่นๆด้วย เช่น สิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน สิทธิของนักแสดง สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและสิทธิขององค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ รวมถึงยังมีข้อกำหนดเพื่อประโยชน์ด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและวัฒนธรรมของฟิลิปปินส์อีกด้วย ซึ่งหลักการที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

ก. สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักการลิขสิทธิ์

(1) งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม

งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ทางปัญญาที่เป็นต้นฉบับของผู้สร้างสรรค์เองในด้านวรรณกรรมและด้านศิลปกรรม ซึ่งงานดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองในทันทีที่งานนั้นถูกสร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งงานดังกล่าวจะรวมถึงสิ่งต่างๆดังต่อไปนี้คือ หนังสือ แผ่นพับ บทความ งานเขียนอื่นๆ วารสารที่ออกตามกำหนดระยะเวลา หนังสือพิมพ์ คำบรรยาย การให้โอวาท คำปราศรัย วาทนิพนธ์ที่ตระเตรียมขึ้นมาเพื่อใช้กล่าวทางวาจา (ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบลายลักษณ์อักษรหรือรูปแบบอื่น) จดหมาย งานละครหรืองานละครเพลง งานออกแบบท่าและกำกับท่าหรืองานออกแบบท่าในการแสดงตลก งานเพลงไม่ว่าจะมีหรือไม่มีคำพูดก็ตาม งานลายเส้น งานภาพระบายสี งานสถาปัตยกรรม งานรูปแกะสลัก งานภาพสลัก งานภาพพิมพ์หิน หรืองานศิลปะอื่นใด รูปร่างหรือแบบของงานศิลปะ แบบที่ใช้ในการตกแต่งหรือรูปแบบเพื่อการผลิตไม่ว่าจะสามารถลงทะเบียนเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้หรือไม่ก็ตาม และงานอื่นๆของศิลปะประยุกต์ ภาพประกอบ แผนที่ แบบแปลน ภาพสเก็ตช์ แผนภูมิและงานเชิงสามมิติอันเกี่ยวข้องกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์ งานลายเส้นหรือพลาสติกในเชิงวิทยาศาสตร์หรือเชิงเทคนิค งานภาพถ่ายซึ่งรวมถึงภาพที่สร้างขึ้นโดยกระบวนการที่คล้ายกับภาพถ่าย งานภาพเลื่อนสไลด์ งานโสตทัศนวัสดุและงานภาพยนตร์และงานอันสร้างขึ้นโดยกระบวนการที่คล้ายกับงานภาพยนตร์ หรือกระบวนการใดที่คล้ายกับการบันทึกงานโสตทัศนวัสดุ งานภาพที่ใช้รูปภาพแสดงและงานโฆษณา โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานวรรณกรรม งานทางวิชาการ งานทางวิทยาศาสตร์และงานศิลปะประเภทอื่นๆ

ทั้งนี้งานแต่ละประเภทที่กล่าวมานั้นได้รับความคุ้มครองในการสร้างสรรค์ขึ้นมา โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบหรือวิธีการในการแสดงออก รวมถึงไม่คำนึงถึงเนื้อหา คุณภาพและวัตถุประสงค์ของงานนั้นๆอีกด้วย[105]

---

[104] Philippines IP Code. Section 118.

(2) งานที่พัฒนาต่อเนื่องมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น

ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานที่พัฒนาต่อเนื่องมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นเอาไว้ดังนี้คือ

การนำงานไปแปลงเป็นละคร การแปลงาน การนำงานมาประยุกต์ การย่องาน การปรับแต่งเรียบเรียงงาน และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในประการอื่นของงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรม และรวมถึงการรวบรวมงานวรรณกรรม งานทางวิชาการหรืองานศิลปกรรม และการรวบรวมข้อมูลและวัตถุดิบอื่นๆอันถือเป็นงานต้นฉบับ อันเนื่องมาจากการเลือกมารวบรวมหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของสิ่งนั้นๆ

ทั้งนี้งานดังกล่าวข้างต้นจะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่างานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่นี้จะต้องไม่กระทบสิทธิที่ดำรงอยู่ของงานต้นฉบับอันถูกนำมาพัฒนาต่อเนื่องนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือต้องไม่เป็นการตีความว่าเป็นการให้สิทธิในการใช้งานต้นฉบับ หรือเพื่อเป็นการคุ้มครองหรือขยายระยะเวลาคุ้มครองของงานต้นฉบับแต่อย่างใด[106]

โดยนอกเหนือจากความคุ้มครองดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้พิมพ์งานจะได้ลิขสิทธิ์ในงานที่พิมพ์เป็นการนอกเหนือไปจากสิทธิในการตีพิมพ์งานอันได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ ทายาทหรือผู้รับโอนสิทธิอีกด้วย แต่สิทธิของผู้พิมพ์งานนี้จะมีอยู่แค่เพียงสิทธิในการทำซ้ำซึ่งงานอันได้รับการตีพิมพ์แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น[107]

ข. สิทธิต่างๆที่ได้รับการคุ้มครองรวมถึงสิทธิข้างเคียง

(1) ลิขสิทธิ์หรือสิทธิด้านเศรษฐกิจ

หลักการพื้นฐานของสิ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับนั้นก็คือสิทธิด้านเศรษฐกิจซึ่งตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์นั้นได้ระบุถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะดำเนินการ อนุญาตหรือห้ามการกระทำดังต่อไปนี้

- การทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

- การนำงานไปแปลงเป็นละคร การแปลงาน การนำงานมาประยุกต์ การย่องาน การปรับแต่งเรียบเรียงงาน และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในประการอื่นของงาน

- การจัดจำหน่ายงานต้นฉบับเป็นครั้งแรกสู่สาธารณะและการจัดจำหน่ายสำเนางานโดยการขายหรือรูปแบบการโอนกรรมสิทธิ์ในวิธีอื่นๆ

---

[105] Philippines IP Code. Section 172.

[106] Philippines IP Code. Section 173.

[107] Philippines IP Code. Section 174.

- การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานอันเป็นงานโสตทัศนวัสดุหรืองานภาพยนตร์ งานที่บันทึกอยู่ในรูปของสิ่งบันทึกเสียง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ การรวบรวมข้อมูลและวัตถุดิบอื่นๆหรืองานเพลงที่อยู่ในรูปแบบภาพเคลื่อนไหว โดยไม่ต้องคำนึงถึงกรรมสิทธิ์ในตัวงานต้นฉบับหรือสำเนางานที่นำออกให้เช่านั้น

- การนำงานต้นฉบับหรือสำเนางานออกแสดงสู่สาธารณะ

- การแสดงงานของตนในที่สาธารณะ และ

- การนำเสนองานของตนให้ปรากฏแก่สาธารณะโดยวิธีอื่นใด[108]

(2) ธรรมสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์นั้นมีหลักการอยู่ว่าผู้สร้างสรรค์งานนั้นนอกจากจะมีสิทธิด้านเศรษฐกิจในตัวงานหรือการโอนสิทธิหรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิในตัวงานแล้วยังจะมีสิทธิดังต่อไปนี้อีกด้วยนั่นคือ

- สิทธิในการเรียกร้องให้ชื่อของตนได้รับการระบุลงในตัวงานอย่างเห็นได้ชัดเจนเท่าที่สามารถจะดำเนินการได้ และรวมถึงการใช้งานของตนเองในที่สาธารณะด้วย

- สิทธิในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานนั้นก่อนได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่หรือแม้กระทั่งระงับไม่ให้งานนั้นได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่

- สิทธิในการโต้แย้งการบิดเบือน การทำลาย หรือการดัดแปลง หรือการกระทำใดๆที่ทำให้เสื่อมเสียซึ่งงานของตนอันก่อให้เกิดการเสื่อมเสียเกียรติยศหรือชื่อเสียง และ

- สิทธิในการห้ามไม่ให้ใช้ชื่อของตนในงานที่ตนไม่ได้สร้างสรรค์หรือในงานของตนที่โดนบิดเบือนไป[109]

(3) สิทธิของนักแสดง

ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์ได้วางหลักการถึงขอบเขตสิทธิของนักแสดงเอาไว้ โดยนักแสดงนั้นจะมีสิทธิอันเกี่ยวข้องกับการแสดงของตนเป็นการเฉพาะตัว โดยนักแสดงมีสิทธิในการให้อนุญาตดังนี้

- สิทธิในการอนุญาตให้มีการเผยแพร่การแสดงของตนรวมถึงการสื่อสารโดยกรรมวิธีอื่นๆแก่สาธารณะและสิทธิในการแก้ไขการแสดงของตนที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข

- สิทธิในการอนุญาตการทำซ้ำการแสดงของตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในประเภทของสิ่งบันทึกเสียง ไม่ว่าจะด้วยวิธีการหรือรูปแบบใด

---

[108] Philippines IP Code. Section 177.

[109] Philippines IP Code. Section 193.

- นอกจากสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการเผยแพร่การแสดงของตนแล้ว นักแสดงยังมีสิทธิในการอนุญาตให้มีการจัดจำหน่ายงานการแสดงของตนสู่สาธารณะในครั้งแรกในประเภทของสิ่งบันทึกเสียงอันเป็นต้นฉบับหรือฉบับสำเนาได้ โดยกระบวนการขายหรือให้เช่าหรือผ่านรูปแบบการโอนกรรมสิทธิ์ในแบบอื่นๆ

- สิทธิในการอนุญาตให้นำงานต้นฉบับหรืองานฉบับสำเนาในรูปแบบของสิ่งบันทึกเสียงซึ่งการแสดงของตนในการนำออกให้เช่าในเชิงพาณิชย์ได้ แม้ภายหลังที่ได้มีการจัดจำหน่ายโดยนักแสดงหรือโดยการอนุญาตของนักแสดงแล้ว และ

- สิทธิในการเผยแพร่งานแสดงของตนสู่สาธารณะในรูปแบบของสิ่งบันทึกเสียง ไม่ว่าจะโดยวิธีการสื่อสัญญาณแบบมีสายหรือไร้สาย โดยที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ ณ เวลาและสถานที่ตามที่ประชาชนเลือกเอง[110]

(4) สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงนั้นจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ตนได้รับดังต่อไปนี้

- สิทธิในการอนุญาตให้ทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียงของตนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าโดยกระบวนการหรือรูปแบบใดก็ตาม รวมถึงสิทธิในการอนุญาตให้นำสิ่งทำซ้ำนี้เข้าสู่ตลาดและสิทธิในการให้เช่าหรือให้ยืม

- สิทธิในการอนุญาตให้จัดจำหน่ายงานต้นฉบับและงานสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงแก่สาธารณะในครั้งแรกโดยการขายหรือกรรมวิธีอื่นใดในการโอนกรรมสิทธิ์และ

- สิทธิในการอนุญาตให้นำสิ่งบันทึกเสียงต้นฉบับหรือสำเนาออกให้เช่าแก่สาธารณะในเชิงพาณิชย์ แม้ภายหลังจากได้มีการจัดจำหน่ายโดยผู้ผลิตหรือได้รับการอนุญาตจากผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงแล้ว[111]

(5) สิทธิขององค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง

องค์กรแพร่ภาพแพร่เสียงจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์ระบุไว้ นั่นคือสิทธิในการดำเนินการและการให้อนุญาตหรือการห้ามไม่ให้ดำเนินการในสิ่งดังกล่าวต่อไปนี้

- การเผยแพร่ซ้ำซึ่งงานแพร่ภาพแพร่เสียงของตน

- การบันทึกงานแพร่ภาพแพร่งเสียงไม่ว่าด้วยวิธีใด รวมถึงการสร้างภาพยนตร์หรือใช้วิดีโอเทปซึ่งงานแพร่ภาพแพร่เสียงนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสื่อสารแก่สาธารณะโดยการแพร่ภาพแพร่เสียงทางโทรทัศน์ และ

---

[110] Philippines IP Code.Section 203.

[111] Philippines IP Code. Section 208.

- การใช้งานสิ่งบันทึกภาพและเสียงดังกล่าวเพื่อการส่งสัญญาณสดหรือการบันทึกภาพและเสียงนั้นแบบสด[112]

ค. ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของฟิลิปปินส์นั้นมีระยะเวลาสิ้นสุดเช่นเดียวกันกับอนุสัญญากรุงเบิร์น โดยสามารถจำแนกได้โดยหลักดังนี้

- งานวรรณกรรม งานศิลปกรรมและงานที่พัฒนาต่อเนื่องมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นนั้นจะมีอายุในการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และต่อเนื่องไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ซึ่งงานที่ปรากฏหลังถึงแก่กรรมก็ใช้หลักการเดียวกันนี้เช่นกัน

- หากเป็นงานสร้างสรรค์ที่มีเจ้าของร่วมหลายราย สิทธิด้านเศรษฐกิจนั้นจะได้รับความคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ที่ยังคงมีชีวิตอยู่และต่อเนื่องไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์รายสุดท้ายถึงแก่ความตาย

- ในกรณีของงานที่ไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์หรือใช้นามแฝงนั้น ลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 50 ปีนับแต่วันที่งานนั้นได้มีการโฆษณาอย่างเป็นทางการครั้งแรก แต่หากว่าช่วงระยะเวลาก่อนที่ความคุ้มครองจะสิ้นสุดได้มีการเปิดเผยตัวตนของผู้สร้างสรรค์งานหรือเป็นที่แน่ชัดว่าผู้สร้างสรรค์งานคือใครนั้น ระยะเวลาในการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์จะถูกนำมาใช้บังคับแทน ซึ่งหากงานนั้นไม่เคยได้รับการโฆษณามาก่อนก็จะได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 50 ปีนับแต่งานนั้นถูกสร้างสรรค์ขึ้นมา

- สำหรับงานศิลปประยุกต์นั้นจะได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 25 ปีนับแต่วันที่งานถูกสร้างสรรค์ขึ้นมา

- งานภาพถ่ายจะได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณางานนั้นและหากงานดังกล่าวไม่มีการโฆษณาก็จะมีระยะเวลาคุ้มครอง 50 ปีนับแต่งานถูกสร้างสรรค์ขึ้น

- งานโสตทัศนวัสดุรวมถึงงานที่ผลิตขึ้นมาโดยกระบวนการที่คล้ายคลึงกับภาพถ่ายหรือกระบวนการที่คล้ายคลึงกับการผลิตสิ่งบันทึกโสตทัศนวัสดุนั้น จะมีระยะเวลาคุ้มครอง 50 ปีนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณางาน หรือหากไม่มีการโฆษณางานก็จะเริ่มตั้งแต่วันที่งานนั้นถูกสร้างสรรค์ขึ้น[113]

สำหรับในส่วนของนักแสดง และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงนั้น จะมีหลักการและการนับระยะเวลาที่ต่างกันออกไปเล็กน้อยนั่นคือ หากเป็นการแสดงที่ไม่ได้มีการบันทึกเอาไว้จะได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 50 ปีนับแต่เวลาสิ้นปีของปีที่มีการแสดงนั้น หากเป็นเสียงหรือภาพและสิ่งบันทึกเสียงที่มีการแสดงประกอบจะได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 50 ปีนับแต่เวลาสิ้นปีของปีที่มีการ

---

[112] Philippines IP Code. Section 211.

[113] Philippines IP Code. Section 213.

บันทึกนั้น และสำหรับการแพร่ภาพแพร่เสียงจะมีระยะเวลาคุ้มครอง 20 ปีนับแต่วันที่ได้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น[114]

3.2.1.2.4 โทษอาญาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

นอกเหนือไปจากสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่จะสามารถเรียกร้องค่าชดเชยในเชิงพาณิชย์จากผู้กระทำการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนเป็นเจ้าของหรือที่ตนได้รับความคุ้มครองได้แล้วนั้น ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์ได้กำหนดโทษอันเกิดจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้หลายกรณีด้วยกัน ซึ่งโทษดังกล่าวเป็นโทษทางอาญาที่ประกอบไปด้วยโทษปรับและโทษจำคุก ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1.2.4.1 กรณีที่ผู้กระทำละเมิดยังคงกระทำละเมิดสิทธิบัตรอย่างต่อเนื่อง

หากว่าผู้กระทำละเมิดหรือบุคคลใดที่เป็นผู้สนับสนุนในการกระทำละเมิดนั้นยังคงมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรอยู่ ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาในการกระทำความผิดนั้นถึงที่สุดแล้วนั้น ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดในโทษอาญานอกเหนือไปจากความรับผิดในทางพาณิชย์ ซึ่งหากผู้กระทำละเมิดได้รับการพิจารณาวินิจฉัยว่ากระทำละเมิดจริงจะต้องรับผิดโดยโดนโทษจำคุกเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือนแต่ไม่เกิน 3 ปี และ/หรือโดนโทษปรับเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 100,000 เปโซแต่ไม่เกินกว่า 300,000 เปโซแล้วแต่ดุลพินิจของศาล ซึ่งการดำเนินคดีทางอาญานี้จะมีอายุความ 3 ปีนับแต่วันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น[115]

3.2.1.2.4.2 กรณีการกระทำละเมิดเครื่องหมายการค้า (สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์)

ผู้กระทำละเมิดต่อเครื่องหมายการค้าจะต้องรับผิดในทางอาญาหากว่ามีการกระทำดังต่อไปนี้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการลงทะเบียนแล้ว

- มีการใช้งานเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะโดยการทำซ้ำ ปลอมหรือเลียนแบบ หรือเครื่องหมายที่มีบางส่วนหรือส่วนใหญ่ของเครื่องหมายนั้นประกอบอยู่ เพื่อนำไปใช้กับการขาย การเสนอขาย การจำหน่าย การโฆษณาสินค้าหรือบริการใดๆ รวมถึงขั้นตอนในการตระเตรียมการเพื่อดำเนินการขายสินค้าหรือบริการหรือการใดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการใช้งานเครื่องหมายนั้นจะก่อให้เกิดความสับสน หรือเพื่อก่อให้เกิดการหลงผิด หรือเพื่อหลอกลวง (ซึ่งการกระทำตามข้อนี้จะถือเป็นความผิดสำเร็จไม่ว่าจะมีการขายสินค้าหรือบริการ โดยใช้สิ่งที่ละเมิดนั้นจริงหรือไม่)

- มีการทำซ้ำ ปลอมแปลง สำเนา หรือเลียนแบบสีของเครื่องหมายการค้าที่ได้รับการลงทะเบียนแล้วหรือทำต่อส่วนประกอบส่วนใหญ่ของเครื่องหมายนั้น และได้มีการนำเอาสิ่งที่ทำซ้ำ ปลอมแปลง สำเนาหรือสิ่งเลียนแบบสีดังกล่าวไปปิดฉลาก ปิดป้าย พิมพ์สี ทำหีบห่อ ทำกระดาษห่อ ทำ

---

[114] Philippines IP Code. Section 215.

[115] Philippines IP Code. Section 84.

ภาชนะบรรจุหรือโฆษณาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในทางการค้า หรือเกี่ยวกับการขาย การเสนอขาย การจำหน่ายหรือการโฆษณาสินค้าหรือบริการหรือการใดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการใช้งานดังกล่าวจะก่อให้เกิดความสับสน เพื่อก่อให้เกิดการหลงผิด หรือเพื่อหลอกลวงนั้น ซึ่งการกระทำตามข้อนี้ถือเป็นความผิดสำเร็จทันทีโดยไม่จำต้องมีการขายสินค้าหรือบริการโดยใช้สิ่งที่ละเมิดนั้นจริง[116]

ผู้กระทำละเมิดตามกรณีที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้จะต้องรับโทษจำคุก 2 ปีถึง 5 ปีและโดนโทษปรับเป็นจำนวนตั้งแต่ 50,000 เปโซจนถึง 200,000 เปโซ[117]

3.2.1.2.4.3 กรณีมีการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

บุคคลใดก็ตามที่สาธารณชนรับรู้รับทราบถึงสินค้าที่บุคคลนั้นผลิตหรือจัดจำหน่าย รับรู้รับทราบถึงธุรกิจหรือบริการที่ดำเนินการ ไม่ว่าจะได้มีการจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าหรือไม่ก็ตามจะมีสิทธิในกู๊ดวิลล์เป็นทรัพย์สิทธิของตนอย่างหนึ่งต่อสินค้า ธุรกิจหรือบริการเช่นว่านั้น ซึ่งสิทธิในกู๊ดวิลล์นั้นก็จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกันกับทรัพย์สิทธิอื่นๆ ดังนั้นบุคคลใดก็ตามที่หลอกลวงหรือกระทำการใดๆอันขัดต่อความสุจริต โดยที่ตนเองจะจำหน่ายสินค้าที่ตนผลิตหรือตนขายหรือตนทำธุรกิจหรือตนให้บริการอยู่ แก่ผู้ที่มีสิทธิในกู๊ดวิลล์เช่นนั้น หรือแก่ผู้ที่จะกระทำการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในกู๊ดวิลล์นั้นแล้ว บุคคลนั้นจะมีความผิดในฐานที่กระทำการขัดต่อการแข่งขันอย่างเป็นธรรม

นอกเหนือจากกรณีข้างต้นแล้วกรณีดังต่อไปนี้ยังถือว่าเป็นความผิดฐานกระทำการขัดต่อการแข่งขันอย่างเป็นธรรมด้วย

- บุคคลใดก็ตามผู้ขายสินค้าของตนและสินค้าของตนมีรูปลักษณ์โดยทั่วไปเหมือนของผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายรายอื่น ไม่ว่าจะโดยตัวสินค้าเองหรือตัวหีบห่อบรรจุภัณฑ์ที่เก็บสินค้านั้น หรืออุปกรณ์ที่ติดกับสินค้าหรือหีบห่อบรรจุภัณฑ์หรือคำพูดบนสินค้าหรือหีบห่อบรรจุภัณฑ์นั้น หรือมีปัจจัยอื่นใดด้านรูปลักษณ์ของสินค้า อันจะทำให้เกิดการจูงใจผู้ซื้อให้เชื่อว่าสินค้าที่ได้รับการนำเสนอนั้นเป็นสินค้าของผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายรายนั้นๆ แทนที่จะเป็นสินค้าของผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายที่แท้จริง หรือผู้ใดที่ห่อสินค้าของตนด้วยรูปลักษณ์เพื่อหลอกลวงสาธารณะและเพื่อทำการค้าของตนโดยฉ้อโกง หรือมีวัตถุประสงค์ดังกล่าวในการขายต่อผู้ขายช่วงสินค้าดังกล่าวหรือตัวแทนของผู้ขายรายใดที่ขายสินค้านั้น

- บุคคลใดผู้ซึ่งใช้กลอุบายหรืออุปกรณ์ใดหรือผู้ใช้กรรมวิธีอื่นใดเพื่อก่อให้เกิดความหลงผิดว่าตนเองนำเสนอบริการของบุคคลอื่นที่ให้บริการแก่สาธารณะอยู่แล้ว

---

[116] Philippines IP Code. Section 155.

[117] Philippines IP Code. Section 170.

- บุคคลใดผู้ซึ่งมีถ้อยแถลงในทางการค้าหรือกระทำการใดอันขัดต่อความสุจริตเพื่อทำลายชื่อเสียงของสินค้า ธุรกิจหรือบริการของผู้อื่น[118]

ผู้กระทำละเมิดตามกรณีที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้จะต้องรับโทษจำคุก 2 ปีถึง 5 ปีและโดนโทษปรับเป็นจำนวนตั้งแต่ 50,000 เปโซจนถึง 200,000 เปโซ[119]

3.2.1.2.4.4 กรณีมีการสำแดงแหล่งที่มาหรือคุณลักษณะของสินค้าผิด

นอกเหนือจากโทษอาญาตามความผิดที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นก่อนหน้านี้แล้ว ประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งฟิลิปปินส์ยังได้กำหนดโทษอาญาเอาไว้ด้วยว่า บุคคลใดก็ตามที่ดำเนินการหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการใด หรือหีบห่อบรรจุภัณฑ์ของสินค้าใด ที่นำคำพูด ถ้อยคำ ชื่อ สัญลักษณ์ หรืออุปกรณ์ หรือสิ่งที่กล่าวมาผสมผสานกัน หรือระบุแหล่งที่มาโดยหลอกลวง หรือคุณลักษณะของสินค้าโดยหลอกลวง หรือสำแดงข้อเท็จจริงของสินค้าโดยหลอกลวงในทางการค้า อันจะ

- ก่อให้เกิดความสับสนหรือหลงผิด หรือหลอกลวงว่ามีความเกี่ยวพัน มีความเกี่ยวข้องหรือต่อความสัมพันธ์ใดของบุคคลนั้นกับอีกบุคคลหนึ่ง หรือต่อแหล่งที่มา ต่อการได้รับการสนับสนุน หรือต่อการได้รับการยอมรับในสินค้าของตน บริการของตนหรือกิจกรรมทางการค้าของตนจากบุคคลอื่น

- ในการโฆษณาทางการค้าหรือการโปรโมตนั้น ได้มีการนำเสนอคุณลักษณะ คุณภาพหรือแหล่งที่มาของสินค้า บริการ หรือกิจกรรมทางการค้าของตนหรือของบุคคลอื่นโดยหลอกลวง[120]

ผู้กระทำละเมิดตามกรณีที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้จะต้องรับโทษจำคุก 2 ปีถึง 5 ปีและโดนโทษปรับเป็นจำนวนตั้งแต่ 50,000 เปโซจนถึง 200,000 เปโซ[121]

3.2.1.2.4.5 กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์

ก. บุคคลใดก็ตามที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ (รวมถึงสิทธิอื่นใดที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้หมวดลิขสิทธิ์) จะมีโทษดังต่อไปนี้

- จำคุกเป็นเวลา 1 ปีถึง 3 ปีรวมถึงโทษปรับตั้งแต่ 50,000 เปโซจนถึง 150,000 เปโซสำหรับการกระทำละเมิดครั้งแรก

- จำคุกเป็นเวลา 3 ปี 1 วันถึง 6 ปีรวมถึงโทษปรับตั้งแต่ 150,000 เปโซจนถึง 500,000 เปโซสำหรับการกระทำละเมิดในครั้งที่สอง

- จำคุกเป็นเวลา 6 ปี 1 วันถึง 9 ปีรวมถึงโทษปรับตั้งแต่ 500,000 เปโซจนถึง 1,500,000 เปโซสำหรับการกระทำละเมิดครั้งที่สามและครั้งต่อๆไป

---

[118] Philippines IP Code. Section 168.

[119] Philippines IP Code. Section 170.

[120] Philippines IP Code. Section 169.1.

[121] Philippines IP Code. Section 170.

ซึ่งหากผู้กระทำละเมิดเป็นบุคคลล้มละลายก็จะต้องรับโทษจำคุกเพิ่มเติม[122]

ข. บุคคลใดผู้มีไว้ในครอบครองซึ่งงานที่ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยที่ตนรู้ หรือควรจะรู้ และครอบครองงานดังกล่าวนั้นไว้เพื่อวัตถุประสงค์ดังนี้

- การขาย การให้เช่าหรือการยื่นข้อเสนอทางการค้าหรือเสนอขาย หรือเสนอให้เช่า
- การจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดถึงขนาดที่จะทำให้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต้องเสื่อมเสีย หรือ
- การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปแสดงในทางการค้าต่อสาธารณะ

ผู้กระทำละเมิดดังนี้จะต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับผู้กระทำละเมิดในข้อ ก. ข้างต้น[123]

3.2.1.3 กฎหมายว่าด้วยสิทธิของชุมชนพื้นบ้าน ค.ศ.1997 (The Indigenous Peoples' Rights Act of 1997)

เนื่องด้วยความที่ประเทศฟิลิปปินส์นั้นมีจำนวนประชากรทั้งหมดราว 98 ล้านคน โดยที่ประมาณ 14 ถึง 17 ล้านคนต่างเป็นประชากรของชุมชนพื้นบ้านกว่า 110 ชุมชนที่ต่างก็มีวัฒนธรรมประเพณีเฉพาะถิ่นของตนแตกต่างกันออกไป ซึ่งวัฒนธรรมประเพณีรวมถึงองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นเหล่านั้นต่างได้รับการปฏิบัติกันมากว่าหลายร้อยปี โดยองค์ความรู้เหล่านั้นต่างก็มีคุณค่าทั้งในด้านวัฒนธรรมและด้านพาณิชย์ด้วยกันทั้งสิ้น แต่ด้วยความที่ชุมชนเหล่านี้จำนวนมากนั้นมีความเป็นอยู่ที่ยากจนและแทบไม่ได้รับความสำคัญเท่าไหร่นัก เนื่องจากทั้งทรัพยากรและองค์ความรู้ถูกนำไปหาประโยชน์โดยที่ประโยชน์ดังกล่าวไม่ได้กลับคืนไปสู่ชุมชนเลย ด้วยเหตุนี้เองกฎหมายว่าด้วยสิทธิชุมชนพื้นบ้าน (Republic Act 8371: Indigenous Peoples Rights Act of 1997 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า Philippines Indigenous Peoples' Rights Act) จึงได้ถูกร่างขึ้นมาเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของชุมชนพื้นบ้านในกรณีดังกล่าว ซึ่งเนื้อหาโดยหลักนั้นจะห้ามมิให้มีการนำเอาทรัพย์สินของชุมชนไม่ว่าจะทางวัฒนธรรม ทางปัญญา ทางศาสนาและทางจิตวิญญาณไปหาประโยชน์โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมล่วงหน้าเสียก่อน หรือโดยที่ขัดต่อกฎ หรือธรรมเนียมประเพณีของชุมชนนั้น ซึ่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิชุมชนพื้นบ้านนี้ได้รับการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการชุมชนพื้นบ้านประจำชาติ (National Commission on Indigenous Peoples: NCIP)[124] ที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นจากกฎหมายฉบับนี้ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้รายละเอียดและหลักการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้มีดังต่อไปนี้

---

[122] Philippines IP Code. Section 217.1.

[123] Philippines IP Code. Section 217.3.

[124] IPOPHL. (2012). ***ANNUAL REPORT 2012***. Taguig City: IPOPHL, p.57.

3.2.1.3.1 นิยามที่สำคัญ

ในกฎหมายว่าด้วยสิทธิชุมชนพื้นบ้านของฟิลิปปินส์นี้มีนิยามที่ควรทราบก่อนที่จะลงลึกในรายละเอียดนั่นคือ

- 'Ancestral Domains' หรืออาณาเขตที่สืบทอดจากบรรพบุรุษ หมายถึงพื้นที่ทั้งหมดที่อยู่ในความครอบครองของชุมชนวัฒนธรรมพื้นบ้านหรือชนพื้นบ้าน (Indigenous Cultural Communities /Indigenous Peoples: ICCs/IPs) อันประกอบไปด้วยที่ดิน ทางน้ำภายใน ริมชายฝั่ง และทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณดังกล่าวซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ ถูกยึดครองหรือครอบครองโดย ICCs/IPs ไม่ว่าจะโดยกลุ่มคนเหล่านั้นเองหรือสืบทอดจากบรรพบุรุษ ไม่ว่าจะในระดับชุมชนหรือระดับรายบุคคล นับแต่โบราณอันไม่อาจระบุเวลาได้และยาวนานต่อเนื่องมาจนปัจจุบัน เว้นแต่การครอบครองนั้นจะสะดุดหยุดลงโดยสงคราม เหตุสุดวิสัยหรือการโดนบังคับย้ายถิ่นฐาน โดนหลอกลวง หรือเป็นผลอันเนื่องมาจากโครงการของรัฐบาลหรือข้อตกลงโดยสมัครใจระหว่างรัฐบาลและปัจเจกบุคคลหรือบริษัทเอกชน ซึ่งเป็นความจำเป็นที่ต้องทำเช่นนั้นเพื่อสวัสดิภาพด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของ ICCs/IPs นั้น โดยอาณาเขตที่สืบทอดจากบรรพบุรุษจะรวมถึงที่ดินแต่โบราณ ผืนป่า ทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ ที่อยู่อาศัย ที่ทำเกษตรกรรมและที่ดินที่ปัจเจกบุคคลครองครองไม่ว่าจะสามารถโอนกันได้หรือไม่และทอดทิ้งร้างได้หรือไม่ รวมถึงพื้นที่ล่าสัตว์ พื้นที่ฝังศพ พื้นที่สักการะบูชา แหล่งน้ำ แหล่งแร่ธาตุหรือทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ และที่ดินที่ไม่ได้ครอบครองโดย ICCs/IPs แต่เพียงลำพังอีกต่อไปแต่โดยวัฒนธรรมแล้ว ICCs/IPs นั้นยังคงสามารถเข้าถึงได้เพื่อการดำรงชีพและกิจกรรมทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบรรดา ICCs/IPs ที่ยังคงเร่ร่อนและ/หรือย้ายสถานที่เพาะปลูกอยู่เสมอ

- 'Ancestral Lands' หรือที่ดินที่สืบทอดจากบรรพบุรุษ หมายถึงที่ดินที่ยึดครอง ครอบครองและใช้ประโยชน์โดยปัจเจกบุคคล ครอบครัวและชนเผ่าผู้เป็นสมาชิกของ ICCs/IPs นับแต่โบราณอันไม่อาจระบุเวลาได้ ไม่ว่าจะโดยกลุ่มคนเหล่านั้นเองหรือสืบทอดจากผู้รับประโยชน์ ภายใต้กรรมสิทธิ์ของปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มก้อนทางวัฒนธรรมนั้นต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน เว้นแต่การครอบครองนั้นสะดุดหยุดลงอันเนื่องมาจากสงคราม เหตุสุดวิสัยหรือการโดนบังคับย้ายถิ่นฐาน หรือเป็นผลอันเนื่องมาจากโครงการของรัฐบาลหรือข้อตกลงโดยสมัครใจระหว่างรัฐบาลและปัจเจกบุคคลหรือบริษัทเอกชน ซึ่งก็รวมถึงแต่ไม่จำกัดอยู่แค่สถานที่อยู่อาศัย ที่ราบหรือที่นาปลูกข้าว ป่าเอกชน ฟาร์มไร่เลื่อนลอยและแนวต้นไม้ด้วย

- 'Indigenous Cultural Communities/Indigenous Peoples (ICCs/IPs)' หรือชุมชนวัฒนธรรมพื้นบ้าน/ชนพื้นบ้านนั้น หมายถึงกลุ่มคนหรือสังคมอันมีลักษณะเป็นเนื้อเดียวกันไม่ว่าการกำหนดนั้นจะเป็นการกำหนดโดยสังคมนั้นเองหรือผู้อื่นก็ตาม ซึ่งกลุ่มคนดังกล่าวได้ใช้ชีวิตมาอย่างต่อเนื่องในฐานะชุมชนที่มีแบบแผนแน่ชัดบนพื้นที่ที่มีขอบเขตและมีการกำหนดชัดเจน ภายใต้กรรมสิทธิ์ที่กลุ่ม

คนนั้นกล่าวอ้างนับตั้งแต่โบราณอันไม่อาจระบุเวลาได้ รวมถึงการครอบครอง ยึดครองและใช้ประโยชน์พื้นที่ดังกล่าว โดยมีสายสัมพันธ์ร่วมกันคือภาษา ประเพณี วัฒนธรรมและลักษณะทางวัฒนธรรมอื่นๆที่เด่นชัด หรือกลุ่มคนผู้ซึ่งต่อต้านการยึดครองเป็นอาณานิคมไม่ว่าจะทางการเมือง สังคมและวัฒนธรรม ต่อต้านวัฒนธรรมและศาสนาอันไม่ใช่สิ่งที่เป็นของพื้นบ้านและได้กลายเป็นกลุ่มคนที่แตกต่างจากประชาชนส่วนใหญ่ชาวฟิลิปปินส์ โดยที่ ICCs/IPs นี้จะต้องรวมถึงกลุ่มคนผู้ซึ่งได้รับการพิจารณาว่าเป็นชนพื้นบ้านจากการสืบเชื้อสายมาจากผู้ที่ดำรงชีวิตอยู่ในประเทศในขณะที่มีการยึดครองเป็นอาณานิคม หรือในขณะที่มีการหลั่งไหลของศาสนาและวัฒนธรรมอันไม่ใช่สิ่งที่เป็นของพื้นบ้าน หรือในขณะที่มีการก่อตั้งเขตแดนรัฐสมัยปัจจุบันขึ้น ซึ่งกลุ่มคนเหล่านั้นยังคงมีสถาบันทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมและการเมืองของตนหลงเหลืออยู่ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตาม แต่กลุ่มคนเหล่านั้นอาจถูกย้ายถิ่นฐานจากอาณาเขตเดิมของตนหรือตั้งรกรากนอกอาณาเขตที่สืบทอดจากบรรพบุรุษก็ได้

- 'Free and Prior Informed Consent' หรือความยินยอมล่วงหน้าอันเป็นอิสระ (ซึ่งจะขอย่อว่า ความยินยอมล่วงหน้า) มีความหมายถึงการตัดสินใจอันเป็นเอกฉันท์ของสมาชิกทุกรายใน ICCs/IPs ที่เกี่ยวข้องอันว่าด้วยกฎเกณฑ์ประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติ ซึ่งเป็นอิสระปราศจากการชักจูงจากภายนอก หรือการแทรกแซงจากภายนอก ซึ่งความยินยอมดังกล่าวได้มาหลังจากมีการเปิดเผยวัตถุประสงค์และขอบเขตของการดำเนินการอย่างชัดแจ้ง ในภาษาและกระบวนการที่ชุมชนนั้นเข้าใจ[125]

3.2.1.3.2 การคุ้มครองวัฒนธรรมของ ICCs/IPs

กฎหมายว่าด้วยสิทธิชุมชนพื้นบ้านของฟิลิปปินส์นั้นได้มีการกำหนดรายละเอียดสิทธิของ ICCs/IPs เอาไว้หลายประการ เช่น สิทธิบนอาณาเขตที่สืบทอดจากบรรพบุรุษ[126] สิทธิในการปกครองตนเองและอำนาจในการดำเนินการ[127] สิทธิมนุษยชนและการได้รับความยุติธรรมทางสังคม[128] แต่นอกเหนือจากนั้นแล้วก็ได้มีข้อกำหนดที่ว่าด้วยความมั่นคงทางวัฒนธรรมเช่นกัน ซึ่งระบุว่ารัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ประเพณีและวัฒนธรรมของ ICCs/IPs ด้วย โดยหลักการดังกล่าวมีประเด็นที่น่าสนใจดังต่อไปนี้

---

[125] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Section 3.

[126] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act Chapter III.

[127] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Chapter IV.

[128] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Chapter V.

- รัฐจะต้องให้ความเคารพ ตระหนักและคุ้มครองสิทธิของ ICCs/IPs เพื่ออนุรักษ์และคุ้มครองไว้ซึ่งวัฒนธรรม ประเพณีและสถาบันของ ICCs/IPs โดยรัฐจะต้องให้การพิจารณาถึงสิทธิเหล่านี้ในรูปแบบของแผนแม่บทและนโยบายแห่งชาติ [129]

- ICCs/IPs จะมีสิทธิในการปฏิบัติและดำเนินการตามประเพณีและวัฒนธรรมของตน ซึ่งรัฐจะต้องอนุรักษ์ คุ้มครองและพัฒนาสิ่งที่แสดงออกซึ่งวัฒนธรรมดังกล่าวไม่ว่าจะในอดีต ปัจจุบันและอนาคต รวมถึงสิทธิในการได้รับชดใช้ต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ทางปัญญา ทางศาสนาและทางจิตวิญญาณที่ถูกนำไปถือครองโดยปราศจากความยินยอมล่วงหน้าหรือเป็นการล่วงละเมิดกฎ ประเพณีและวัฒนธรรมของ ICCs/IPs ดังกล่าว[130] ซึ่งหลักการนี้คือหลักการที่ว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของชุมชนนั่นเอง

- ICCs/IPs จะมีสิทธิได้รับการรับรองกรรมสิทธิ์อย่างเต็มที่และมีสิทธิในการควบคุมและคุ้มครองสิทธิทางปัญญาและวัฒนธรรมของตนเอง นอกจากนั้นแล้ว ICCs/IPs จะยังมีสิทธิในการใช้กระบวนการพิเศษเพื่อควบคุม พัฒนาและคุ้มครองความรู้ทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งซึ่งแสดงออกถึงวัฒนธรรมของตน รวมถึงทรัพยากรมนุษย์และทรัพยากรพันธุกรรมอื่นๆ เมล็ดพันธุ์ ยารักษาโรค วิธีปฏิบัติเพื่อสุขภาพ พืชสมุนไพร สัตว์ แร่ธาตุ ระบบองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและแนวปฏิบัติ ระบบการจัดการทรัพยากร เทคโนโลยีทางการเกษตร ความรู้เกี่ยวกับคุณลักษณะของพรรณพืชและพรรณสัตว์ ประเพณีแบบมุขปาฐะวรรณกรรม งานออกแบบ และศิลปะการแสดง[131]

- การเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรมและการเข้าถึงความรู้ชุมชนท้องถิ่นอันเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ การใช้งานและการปรับปรุงทรัพยากรดังกล่าวนั้น จะสามารถทำได้ภายในอาณาเขตที่สืบทอดจากบรรพบุรุษและที่ดินที่สืบทอดจากบรรพบุรุษของ ICCs/IPs เหล่านั้น แต่จะต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าจาก ICCs/IPs เหล่านั้นเสียก่อน ซึ่งความยินยอมนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือประเพณีของชุมชนนั้น[132]

ทั้งนี้แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยสิทธิชุมชนพื้นบ้านของฟิลิปปินส์จะไม่ได้ให้นิยามถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของชุมชนเอาไว้ แต่หากเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของฟิลิปปินส์แล้วก็จะสามารถอธิบายได้ว่าสิ่งดังกล่าวนั้นรวมถึงสถานที่ทางโบราณคดีและประวัติศาสตร์ วัตถุ งานออกแบบ พิธีกรรม เทคโนโลยีและศิลปะการแสดงและวรรณกรรม รวมถึงทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางศาสนาและจิตวิญญาณ ซึ่งนอกจากนั้นก็จะต้องรวมถึงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของชุมชน

---

[129] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Section 29.

[130] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Section 32.

[131] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Section 34.

[132] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Section 35.

พื้นบ้านด้วย เช่น ทรัพยากรมนุษย์และทรัพยากรพันธุกรรมอื่นๆ เมล็ดพันธุ์ ยารักษาโรค วิธีปฏิบัติเพื่อสุขภาพ พืชสมุนไพร สัตว์ แร่ธาตุ ระบบองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นและแนวปฏิบัติ ระบบการจัดการทรัพยากร เทคโนโลยีทางการเกษตร ความรู้เกี่ยวกับคุณลักษณะของพรรณพืชและพรรณสัตว์ และภาษา เพลง การเต้นรำ งานเขียน ประวัติศาสตร์ ประเพณีแบบมุขปาฐะ กลไกในการแก้ไขข้อพิพาท กระบวนการในการสร้างสันติภาพ ปรัชญาชีวิตและมุมมองและระบบในการสอนและการเรียนรู้ด้วย

3.2.1.3.3 บทกำหนดโทษ

กฎหมายว่าด้วยสิทธิชุมชนพื้นบ้านของฟิลิปปินส์ได้มีบทกำหนดโทษดังต่อไปนี้

บุคคลใดที่กระทำการละเมิดข้อกำหนดของกฎหมายฉบับนี้ เช่น การรุกล้ำที่ดินที่สืบทอดจากบรรพบุรุษหรืออาณาเขตที่สืบทอดจากบรรพบุรุษโดยไม่ได้รับอนุญาตและ/หรือโดยผิดกฎหมายตามที่ปรากฏใน Section 10 หรือกระทำการใดๆอันเป็นการต้องห้ามตามที่ระบุเอาไว้ใน Section 21 และ 24 Section 33 จะมีโทษตามกฎเกณฑ์ประเพณีของ ICCs/IPs ดังกล่าว โดยการกระทำละเมิดจะไม่จำกัดอยู่แต่เพียงแค่ที่ยกตัวอย่างมาเท่านั้น แต่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าโทษนั้นจะต้องไม่เป็นการโหดเหี้ยม ไม่ลดทอนความเป็นมนุษย์หรือเป็นการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม ซึ่งโทษเช่นว่านั้นจะต้องไม่เป็นโทษประหารชีวิตหรือเป็นการเรียกค่าปรับที่เกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งข้อกำหนดนี้ก็จะไม่ทำให้สิทธิของ ICCs/IPs ภายใต้กฎหมายอื่นเสื่อมเสียไปเช่นกัน ทั้งนี้ บุคคลใดที่กระทำการละเมิดข้อกำหนดใดก็ตามของกฎหมายฉบับนี้ จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 9 เดือนแต่ไม่เกิน 12 เดือน หรือค่าปรับไม่น้อยกว่า 100,000 เปโซ แต่ไม่เกิน 500,000 เปโซหรือทั้งจำทั้งปรับตามดุลพินิจของศาล ยิ่งไปกว่านั้นบุคคลผู้กระทำละเมิดจะต้องชำระค่าเสียหายให้แก่ ICCs/IPs ต่อความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดดังกล่าว[133]

จากรายละเอียดของบทกำหนดโทษข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยสิทธิชุมชนพื้นบ้านของฟิลิปปินส์กำหนดให้ผู้กระทำการละเมิดจะต้องรับโทษตามกฎเกณฑ์ประเพณีหรือวิธีปฏิบัติแต่โบราณของท้องถิ่นนั้นแล้ว ยังจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้อีกด้วย นั่นหมายความว่าผู้กระทำการละเมิดอาจต้องรับโทษตามกฎเกณฑ์ประเพณีและตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดเอาไว้ทั้งสองประการ ทั้งนี้ ตัวอย่างของการกระทำละเมิดใน Section 10, 21, 24 และ 33 นั้นมีรายละเอียดดังนี้

- การบุกรุกโดยผิดกฎหมายและไม่ได้รับอนุญาต หรือการใช้พื้นที่ส่วนใดของอาณาเขตที่สืบทอดจากบรรพบุรุษ หรือการละเมิดสิทธิใดๆที่เกี่ยวพันกับพื้นที่ดังกล่าวจะมีโทษตามกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนั้นแล้ว รัฐยังจะต้องจัดหามาตรการเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลผู้ไม่ใช่ ICCs/IPS แสวงหา

---

[133] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Section 72.

ประโยชน์จากประเพณีของ ICCs/IPs รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการขาดความเข้าใจในกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองที่ดินอันเป็นของ ICCs/IPs ดังกล่าวด้วย[134]

- รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของสมาชิก ICCs/IPs เฉกเช่นเดียวกันกับประชาชนส่วนอื่นของฟิลิปปินส์โดยตระหนักถึงคุณลักษณะเฉพาะของ ICCs/IPs ซึ่งความคุ้มครองดังกล่าวจะต้องสอดคล้องเท่าเทียมกันกับข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ กฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ และกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสากลด้วย โดยความคุ้มครองนี้จะมีขอบเขตขยายไปถึงสิทธิในการได้รับจ้างงาน โอกาสที่ได้รับ บริการขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับการศึกษา รวมถึงสิทธิอื่นๆที่บุคคลในสังคมได้รับ โดยรัฐจะต้องทำให้มีความมั่นใจว่าการว่าจ้าง ICCs/IPs ไม่ว่าในแนวทางใดจะต้องบังคับใช้โดยกฎหมาย ซึ่งรัฐจะต้องก่อให้เกิดความมั่นใจว่าสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและเสรีภาพตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์และเอกสารสากลอื่นๆที่เกี่ยวข้องนั้นได้รับการบังคับใช้แก่สตรีชุมชนพื้นบ้านอย่างทั่วถึงด้วย และเพื่อเหตุนี้เองข้อกำหนดของกฎหมายฉบับนี้จึงไม่อาจตีความไปในทางทำให้เสื่อมสิทธิใดๆของสตรีภายใต้กฎหมายที่บังคับใช้อยู่เป็นการทั่วไป[135]

- การที่บุคคลใดเลือกปฏิบัติต่อ ICCs/IPs ในการว่าจ้างงานโดยพิจารณาจากเชื้อชาตินั้นจะถือเป็นการละเมิดกฎหมาย และสำหรับบุคคลที่เป็น ICCs/IPs นั้นก็จะต้องได้รับค่าตอบแทนในการทำงานเช่นเดียวกันกับบุคคลที่ไม่ใช่ ICCs/IPs ต่อการทำงานประเภทเดียวกันด้วย และ การปฏิเสธสิทธิหรือประโยชน์ใดๆของลูกจ้างที่เป็น ICCs/IPs หรือการเลิกจ้างโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ ICCs/IPs นั้นได้รับสิทธิหรือประโยชน์ตามกฎหมายฉบับนี้จะถือเป็นการละเมิดกฎหมายเช่นกัน[136]

- ICCs/IPs จะมีสิทธิที่จะสร้าง ปฏิบัติ พัฒนา และสอนสั่งประเพณีทางจิตวิญญาณและศาสนาของตน วัตรปฏิบัติและพิธีกรรมของตน รวมถึงมีสิทธิในการรักษา คุ้มครองและเข้าถึงสถานที่ทางวัฒนธรรมและศาสนาของตน สิทธิในการใช้และควบคุมวัตถุประกอบพิธีกรรมและสิทธิในการส่งศพผู้ตายกลับคืนสู่ถิ่นฐาน โดยรัฐจะต้องใช้มาตรการที่ทรงประสิทธิภาพและร่วมมือกับ ICCs/IPs ดังกล่าวเพื่อให้มั่นใจว่าสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ของชุมชนพื้นบ้าน รวมถึงสถานที่ประกอบพิธีฝังศพได้รับการอนุรักษ์ เคารพ และได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้เอง การค้นหา การขุดค้นสถานที่ทางโบราณคดีของ ICCs/IPs เพื่อวัตถุประสงค์ในการได้มาซึ่งวัตถุอันมีค่าทางวัฒนธรรมโดยไม่ได้รับความยินยอมล่วงหน้าของชุมชนนั้น และทำให้เกิดตำหนิ รื้อถอนหรือทำลายวัตถุอันมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อ

---

[134] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Section 10.

[135] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Section 21.

[136] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Section 24.

ICCs/IPs ในอันที่จะอนุรักษ์ไว้ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมของ ICCs/IPs นั้น จะถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมาย[137]

3.2.1.4 กฎหมายว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรม ค.ศ. 2009 (National Cultural Heritage Act of 2009)

กฎหมายว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรม (Republic Act 10066: National Cultural Heritage Act of 2009 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า Phillipines Natural Cultural Heritage Act) ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกฎหมายในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมประจำชาติของฟิลิปปินส์ โดยองค์กรที่กำกับดูแลเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายคือคณะกรรมการประจำชาติว่าด้วยวัฒนธรรมและศิลปะ (National Commission for Culture and the Arts: NCAA) ซึ่ง NCAA เองก็จะต้องร่วมมือกับหน่วยงานวัฒนธรรมและการปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเช่นกัน[138] ทั้งนี้ NCAA นั้นได้รับการก่อตั้งขึ้นจากกฎหมายว่าด้วยการก่อตั้งคณะกรรมการประจำชาติว่าด้วยวัฒนธรรมและศิลปะและการก่อตั้งกองทุนประจำชาติเพื่อวัฒนธรรมและศิลปะและเพื่อการอื่น (Republic Act 7356: AN ACT CREATING THE NATIONAL COMMISSION FOR CULTURE AND THE ARTS, ESTABLISHING NATIONAL ENDOWMENT FUND FOR CULTURE AND THE ARTS, AND FOR OTHER PURPOSES ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า Law Creating the NCAA)[139] รายละเอียดที่สำคัญของกฎหมายว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมมีดังนี้

3.2.1.4.1 สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรม

กฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งประเภทของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จะได้รับความคุ้มครอง[140]ดังนี้

- 'National Cultural Treasures' หรือสมบัติทางวัฒนธรรมประจำชาติ หมายถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันมีเอกลักษณ์ซึ่งพบในแต่ละท้องถิ่น อันมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ที่ชัดเจน มีคุณค่าทางวัฒนธรรม ทางศิลปะและ/หรือทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งมีความสำคัญและมีความจำเป็นต่อประเทศเป็นอย่างสูงและได้รับการประกาศอย่างเป็นทางการว่าเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมประจำชาติโดยหน่วยงานวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้อง[141]

---

[137] Philippines Indigenous Peoples' Rights Act. Section 33.

[138] IPOPHL. (2012). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 124.* หน้า. 57.

[139] Law Creating the NCAA. Section 8.

[140] Phillipines Natural Cultural Heritage Act. Section 4.

[141] Phillipines Natural Cultural Heritage Act. Section 3 (bb).

- ‘Important Cultural Property’ หรือทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันมีความสำคัญ หมายถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันมีความสำคัญเป็นพิเศษต่อชาวฟิลิปปินส์ในด้านวัฒนธรรม ศิลปะและประวัติศาสตร์ซึ่งกำหนดโดยพิพิธภัณฑ์แห่งชาติและ/หรือสถาบันประวัติศาสตร์ประจำชาติ[142]

- ‘World Heritage Sites’ หรือสถานที่อันเป็นมรดกโลก

- ‘National Historical Shrine’ หรือปูชนียสถานประวัติศาสตร์ประจำชาติ

- ‘National Historical Monument’ หรืออนุเสาวรีย์ประวัติศาสตร์ประจำชาติ

- ‘National Historical Landmark’ หรือสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ประจำชาติ

3.2.1.4.2 การก่อตั้งและการดำเนินการของสำนักทะเบียนเพื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดเอาไว้ว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมใดๆก็ตามของประเทศที่มีความสำคัญต่อการเป็นมรดกทางวัฒนธรรมจะต้องได้รับการจดทะเบียนที่สำนักทะเบียนเพื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Philippine Registry of Cltural Property หรือ PRECUP) ซึ่งภายใต้การกำกับดูแลของ NCAA นั้นแนวปฏิบัติในการจดทะเบียนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะเป็นดังต่อไปนี้

- หน่วยงานวัฒนธรรมทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการรักษารายการสิ่งของเอกสารการประเมินค่าและเอกสารอื่นของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทุกประการที่ได้รับการประกาศตามประเภทของตน และจะต้องส่งข้อมูลดังกล่าวให้แก่ NCAA ซึ่งสำหรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมใดที่ได้รับการประกาศเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมประเภทอสังหาริมทรัพย์นั้น หน่วยงานวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องจะต้องแจ้งเตือนสำนักงานที่ดินให้ทราบและบันทึกลงโฉนดของทรัพย์สินนั้นด้วย

- การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องดำเนินการผ่านหน่วยงานวัฒนธรรมของตนเพื่อรักษารายการสิ่งของว่าด้วยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ในความดูแลของตน และจะต้องส่งสำเนาของรายการสิ่งของดังกล่าวให้แก่ NCAA ด้วย

- ทั้งหน่วยงานวัฒนธรรมและการปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมมือกันอย่างต่อเนื่องในการสร้างรายการข้อมูลและการกำกับดูแลทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามที่ปรากฏในรายการสิ่งของของตนเอง

- องค์กรและหน่วยงานของรัฐทุกแห่ง วิสาหกิจที่รัฐเป็นเจ้าของและ/หรือรัฐควบคุมดูแลและวิสาหกิจในเครือ รวมถึงสถาบันการศึกษาไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือเอกชนก็ตาม จะต้องส่งรายงานอันระบุถึงรายการของสิ่งที่ตนมีกรรมสิทธิ์และ/หรือมีสิทธิครอบครองแก่หน่วยงานวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องและจะต้องลงทะเบียนทรัพย์สินดังกล่าวภายในสามปีนับแต่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ

- เอกชนรายใดที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสะสมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะต้องลงทะเบียนทรัพย์สินดังกล่าวภายในสามปีนับแต่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ ซึ่งเอกชนนั้นจะไม่ถูกเพิกถอน

---

[142] Phillipines Natural Cultural Heritage Act. Section 3 (w).

กรรมสิทธิ์หรือการครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวแต่อย่างใด แม้ว่าจะได้ลงทะเบียนตามกฎหมายฉบับนี้แล้วก็ตาม

ทั้งนี้ข้อมูลของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนนั้นจะได้รับการเก็บรักษาเป็นความลับ และข้อมูลดังกล่าวจะเผยแพร่ได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ดังกล่าว[143]

3.2.1.4.3 การอนุรักษ์ศิลปะพื้นบ้านและศิลปะร่วมสมัย

การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเก็บเอกสารที่เกี่ยวข้องในส่วนของงานศิลปะและงานฝีมือทั้งประเภทพื้นบ้านและร่วมสมัย รวมถึงกรรมวิธีการสร้างงานดังกล่าวและเก็บรักษาแหล่งวัตถุดิบที่ใช้สร้างงานนั้นด้วย ซึ่งการปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะต้องกระตุ้นและเก็บรักษาศิลปะและงานฝีมือพื้นบ้านในฐานะที่เป็นแหล่งรายได้สำคัญของชุมชนด้วยเช่นกัน

NCAA รวมถึงกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม กระทรวงการท่องเที่ยวและหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมในการผลิตสินค้าจะต้องให้การสนับสนุนการปกครองส่วนท้องถิ่นในการคุ้มครองงานศิลปะและงานฝีมือประเภทพื้นบ้านและร่วมสมัย โดยทำให้งานดังกล่าวมีจำหน่ายในท้องตลาดไม่ว่าจะในปัจจุบันหรืออนาคต และมุ่งหวังที่จะกระตุ้นและให้การสนับสนุนมรดกและตัวอัตลักษณ์อันเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนดังกล่าว

การปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการส่งเอกสารข้อมูลรายการสิ่งของให้แก่ NCAA เป็นรายปีและ NCAA จะเก็บรักษาเอกสารดังกล่าวไว้ที่สำนักทะเบียนเพื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม[144]

3.2.1.4.4 ทรัพย์สินของชุมชนพื้นบ้าน

หน่วยงานทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการปรึกษาร่วมกับ NCIP เพื่อกำหนดโครงการและออกระเบียบเพื่อสนับสนุนชุมชนพื้นบ้านในการอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและประวัติศาสตร์ของชุมชนพื้นบ้านนั้นด้วย[145]

3.2.1.5 กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองทรัพยากรสัตว์ป่า (Wildlife Resources Conservation and Protection Act)

กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองทรัพยากรสัตว์ป่า (Republic Act 9147: Wildlife Resources Conservation and Protection Act ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า Wildlife Act) ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์คือการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์ป่าและที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่าอย่างยั่งยืน เพราะการดำเนินการดังกล่าวถือเป็น

---

[143] Phillipines Natural Cultural Heritage Act. Section 14.

[144] Phillipines Natural Cultural Heritage Act. Section 16.

[145] Phillipines Natural Cultural Heritage Act. Section 21.

นโยบายของรัฐประการหนึ่ง และเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้จึงถูกร่างขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้

- เพื่ออนุรักษ์และคุ้มครองสายพันธุ์สัตว์ป่าและที่อยู่อาศัยเพื่อสนับสนุนระบบนิเวศน์ให้เกิดความสมดุลและขยายความหลากหลายทางชีวภาพ
- เพื่อควบคุมการล่าและค้าขายสัตว์ป่า
- เพื่อดำเนินการตามพันธกรณีของฟิลิปปินส์ที่มีต่ออนุสัญญาระหว่างประเทศในการคุ้มครองสัตว์ป่าและที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่า โดยคำนึงถึงประโยชน์ของประเทศ
- เพื่อริเริ่มหรือสนับสนุนการศึกษาทางวิทยาศาสตร์ว่าด้วยการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ[146]

เมื่อศึกษาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้แล้วจึงกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายที่รองรับกับหลักการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นสาขาทรัพยากรพันธุกรรมนั่นเอง

3.2.1.5.1 การล่าสัตว์ป่า

กฎหมายฉบับนี้ได้มีข้อกำหนดว่าด้วยการล่าสัตว์ป่าที่เกี่ยวพันกับชุมชนพื้นบ้านนั่นคือ การล่าสัตว์ป่านั้นสามารถกระทำได้หากว่าได้รับอนุญาตจากปลัดกระทรวงสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติและ/หรือปลัดกระทรวงเกษตรกรรม[147]ภายใต้เงื่อนไขว่าการล่าสัตว์ป่านั้นเป็นไปด้วยความเหมาะสมและใช้กรรมวิธีที่เป็นที่ยอมรับได้ และจะต้องไม่มีผลเสียหรือเกิดผลเสียน้อยที่สุดต่อจำนวนสัตว์ป่าที่มีอยู่และที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นการล่าสัตว์ป่าของชุมชนพื้นบ้านอาจได้รับอนุญาตหากว่าเป็นการล่าเพื่อการใช้สอยตามประเพณีและไม่ใช่เพื่อการค้าเป็นสำคัญ และการล่าสัตว์ป่าและการใช้ประโยชน์จากสัตว์ป่าเพื่อการดังกล่าวของชุมชนพื้นบ้านจะต้องไม่รวมถึงสายพันธุ์ที่ถูกคุกคามด้วย[148] โดยที่สัตว์ป่า (Wildlife) ตามคำนิยามของกฎหมายฉบับนี้นั้นหมายถึงพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ซึ่งเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติในป่า ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนการเจริญเติบโตแบบใดซึ่งรวมถึงพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ที่โดนกักขังหรือถูกเพาะพันธุ์หรือถูกนำไปแพร่พันธุ์ด้วย[149]

3.2.1.5.2 การสำรวจความหลากหลายทางชีวภาพ

การสำรวจความหลากหลายทางชีวภาพนั้นสามารถกระทำได้ โดยจะต้องดำเนินการปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อกำหนดอันสมเหตุสมผลตามที่ปลัดกระทรวงกำหนดตามจำเป็นเพื่อคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ

---

[146] Wildlife Act. Section 2.

[147] Wildlife Act. Section 6.

[148] Wildlife Act. Section 7.

[149] Wildlife Act. Section 5 (x).

ปลัดกระทรวงหรือตัวแทนผู้มีอำนาจจะต้องปรึกษาร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และก่อนที่จะมีการให้อนุญาตแก่ผู้ใดก็ตามผู้ที่ยื่นขออนุญาตจะต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากชุมชนวัฒนธรรมพื้นบ้านหรือชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องก่อน หรือได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการบริหารพื้นที่ที่ได้รับความคุ้มครองตาม Republic Act No. 7586 หรือบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเอกชนที่เกี่ยวข้องเสียก่อน ซึ่งผู้ยื่นขออนุญาตจะต้องเปิดเผยเจตนารมณ์และขอบเขตในการสำรวจความหลากหลายทางชีวภาพอย่างครบถ้วนในภาษาและกรรมวิธีที่ชุมชนเหล่านั้นสามารถเข้าใจได้ โดยการได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากชุมชนพื้นบ้านนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ทั้งนี้การดำเนินการตามข้อเสนอในการสำรวจความหลากหลายทางชีวภาพนั้นจะต้องดำเนินการ โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลาอันสมควร และเมื่อได้มีการส่งเอกสารครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กำหนดเข้ามาแล้วนั้น ปลัดกระทรวงจะต้องดำเนินการตรวจสอบข้อเสนอในการค้นคว้าวิจัยดังกล่าวภายในระยะเวลาอันสมควรเช่นกัน

หากว่าผู้ยื่นขออนุญาตเป็นบุคคลต่างชาติหรือนิติบุคคลต่างชาตินั้น จะต้องให้มีสถาบันที่เกี่ยวข้องประจำท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการค้นคว้าวิจัย การเก็บรวบรวมและในการพัฒนาเทคโนโลยีของผลิตภัณฑ์อันเกิดจากทรัพยากรชีวภาพและพันธุกรรมด้วย โดยการมีส่วนร่วมจะต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมและต้องมีส่วนร่วมในทุกครั้งที่มีโอกาส[150]

3.2.1.5.3 การละเมิดกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองทรัพยากรสัตว์ป่า

การแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรสัตว์ป่าและถิ่นที่อยู่ของสัตว์ป่านั้นถือเป็นการละเมิดกฎหมายหากว่าผู้กระทำการนั้นกระทำไปโดยเจตนาและทราบถึงการกระทำของตน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตตามข้อกำหนดของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งการละเมิดกฎหมายนั้นนอกจากการแสวงหาประโยชน์แล้วยังรวมถึงการกระทำดังกล่าวต่อไปนี้ด้วย

(a) การฆ่าและการทำลายสายพันธุ์สัตว์ป่า เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

- เป็นการกระทำอันเป็นส่วนหนึ่งของพิธีกรรมทางศาสนาของชนเผ่า หรือชุมชนวัฒนธรรมพื้นบ้าน
- เป็นการกระทำเมื่อสัตว์ป่านั้นติดเชื้อโรคระบาดที่ไม่อาจรักษาได้
- เป็นการกระทำที่จำเป็นเพื่อยุติความทรมานให้แก่สัตว์ป่านั้น
- เป็นการกระทำเพื่อป้องกันอันตรายอันใกล้จะถึงแก่ชีวิตหรืออวัยวะส่วนใดของมนุษย์
- เป็นการฆ่าหรือทำลายภายหลังจากสัตว์ป่านั้นถูกใช้เพื่อการค้นคว้าวิจัยหรือการทดลองที่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องแล้ว

---

[150] Wildlife Act. Section 14.

(b) การทำให้สัตว์ป่าบาดเจ็บซึ่งส่งผลให้ระบบสืบพันธุ์ของสายพันธุ์สัตว์ป่านั้นพิการและ/หรือต้องบกพร่อง

(c) การกระทำดังต่อไปนี้อันส่งผลต่อถิ่นที่อยู่ของสัตว์ป่าอย่างร้ายแรง

- การทิ้งผลิตภัณฑ์ที่เป็นสารพิษอันก่ออันตรายต่อสัตว์ป่า
- การเข้าจับจองหรือยึดครองพื้นที่ส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นถิ่นที่อยู่สำคัญของสัตว์ป่า
- การแสวงหาแร่ธาตุและ/หรือการสกัดแร่ธาตุ
- การเผาทำลาย
- การโค่นต้นไม้
- การทำเหมืองแร่

(d) การริเริ่มเก็บสะสมหรือเพิ่มเติมทรัพยากรสัตว์ป่าไว้ในครอบครอง

(e) การค้าขายสัตว์ป่า

(f) การเก็บสะสม การล่าหรือการครอบครองสัตว์ป่า รวมถึงผลิตภัณฑ์ผลพลอยได้จากสัตว์ป่าและผลิตภัณฑ์ที่เกิดมาจากสัตว์ป่า

(g) การรวบรวมหรือทำลายรังที่อยู่อาศัย ต้นไม้อันเป็นรังที่อยู่อาศัย พืชอันเป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่ารวมถึงสิ่งอื่นที่คล้ายกัน

(h) การปฏิบัติใดๆอันไม่เหมาะสมและ/หรือก่อให้เกิดความเสียหายใดที่นอกเหนือไปจากที่ระบุเอาไว้ในข้อก่อนหน้านี้

(i) การเคลื่อนย้ายสัตว์ป่า[151]

3.2.1.5.4 ค่าปรับและโทษอาญา

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดค่าปรับและโทษอาญาสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนและกระทำการละเมิดกฎหมายตามข้อข้างต้นเอาไว้ โดยที่มีการกำหนดโทษปรับและโทษจำคุกเอาไว้ ซึ่งระดับความรุนแรงของโทษนั้นจะขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำละเมิดว่าตรงกับข้อใดที่ถูกระบุเอาไว้ข้างต้น อันจะส่งผลให้มีโทษแตกต่างกันออกไป ซึ่งนอกจากลักษณะของการกระทำละเมิดแล้วนั้น กฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งระดับความรุนแรงของโทษตามประเภทของสายพันธุ์สัตว์ป่าที่ได้รับความคุ้มครองด้วยซึ่งความรุนแรงของโทษจะลดหลั่นกันลงไปดังนี้

- สายพันธุ์ที่อยู่ในระดับวิกฤติ (species listed as critical)
- สายพันธุ์ที่ใกล้สูญพันธุ์ (endangered species)
- สายพันธุ์ที่เสี่ยงต่อการได้รับอันตราย (vulnerable species)
- สายพันธุ์อื่นๆที่ถูกคุกคาม (threatened species)

---

[151] Wildlife Act. Section 27.

ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ได้มีบทกำหนดโทษสูงสุดคือจำคุกอย่างน้อย 6 ปี 1 วันจนถึง 12 ปี และ/หรือ ค่าปรับเป็นจำนวนตั้งแต่ 100,000 เปโซ ถึง 1,000,000 เปโซ ส่วนบทกำหนดโทษต่ำสุดคือจำคุกอย่างน้อย 5 วันจนถึง 10 วัน และค่าปรับเป็นจำนวนตั้งแต่ 200 เปโซ ถึง 1,000 เปโซ[152]

3.2.1.6 กฎหมายว่าด้วยยาพื้นบ้านและยาทางเลือก ค.ศ.1997 (Traditional and Alternative Medicine Act (TAMA) of 1997)

วัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยยาพื้นบ้านและยาทางเลือก ค.ศ.1997 (Republic Act 8423: Traditional and Alternative Medicine Act (TAMA) of 1997 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า Traditional Medicine Act) ฉบับนี้ได้ถูกกำหนดเอาไว้ว่าการพัฒนาคุณภาพและการให้บริการด้านการแพทย์แก่พลเมืองฟิลิปปินส์ผ่านทางกรรมวิธีด้านการแพทย์พื้นบ้านและทางเลือก รวมถึงการนำเอากรรมวิธีด้านการแพทย์ดังกล่าวเข้าสู่ระบบการแพทย์ของประเทศถือเป็นนโยบายอย่างหนึ่งของรัฐ

ทั้งนี้นโยบายของรัฐอีกประการก็คือการหากระบวนการที่กระทำได้ทางกฎหมายเพื่อให้ชุมชนพื้นบ้านเป็นเจ้าขององค์ความรู้ในยาพื้นบ้านของตน ซึ่งหากองค์ความรู้ดังกล่าวถูกใช้งานโดยบุคคลภายนอกชุมชนพื้นบ้านนั้น ชุมชนพื้นบ้านดังกล่าวสามารถขอให้ผู้ใช้งานที่ได้รับอนุญาตดังกล่าวตระหนักทราบถึงแหล่งที่มาของยาพื้นบ้านนั้นและสามารถเรียกร้องส่วนแบ่งรายได้ใดก็ตามที่อาจเกิดจากการใช้งานยาพื้นบ้านนั้นในทางการค้าอันได้รับอนุญาตแล้ว[153] ซึ่งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับนี้โดยตรงก็คือสถาบันการแพทย์พื้นบ้านและการแพทย์ทางเลือกแห่งฟิลิปปินส์ (Philippine Institute of Traditional and Alternative Health Care หรือ PITAHC)[154] ทั้งนี้ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตามกฎหมายฉบับนี้มีดังต่อไปนี้

3.2.1.6.1 นิยามสำคัญที่เกี่ยวข้อง

- ‘Traditional and alternative health care’ หรือการแพทย์พื้นบ้านและการแพทย์ทางเลือก หมายถึง องค์ความรู้ ทักษะและวิธีการปฏิบัติแบบมวลรวมด้านการแพทย์ที่ใช้เพื่อวินิจฉัยและขจัดอาการผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งนอกเหนือไปจากสิ่งที่ปรากฏในเวชชีวศาสตร์

- ‘Traditional medicine’ หรือยาพื้นบ้าน หมายถึงองค์ความรู้ ทักษะและวิธีปฏิบัติแบบมวลรวมด้านการแพทย์ อันอาจไม่เข้าข่ายตามแนวทางของปรัชญาการแพทย์วิทยาศาสตร์สมัยใหม่ แต่เป็นที่รับรู้ของผู้คนว่าช่วยในการรักษาและพัฒนาสุขภาพของปัจเจก ชุมชนและสังคม และมีส่วนเกี่ยวพันกับชุมชนอยู่บนวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ มรดกสืบทอดและความตระหนักรู้ในตัวตน

---

[152] Wildlife Act. Section 28.

[153] Traditional Medicine Act. Section 2.

[154] Traditional Medicine Act. Section 5.

- 'Biomedicine' หรือเวชชีวศาสตร์ หมายถึงวิชาว่าด้วยการบำบัดและการให้คำแนะนำทางการแพทย์ด้วยกรรมวิธีการเยียวยาเพื่อก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่แตกต่างไปจากโรคที่ทำการรักษา ทั้งนี้ เวชชีวศาสตร์อาจถูกเรียกว่า 'allopathy' (หรือเป็นการรักษาโรคโดยใช้สารที่ออกฤทธิ์ตรงข้ามหรือเข้ากันไม่ได้กับภาวะของโรคที่กำลังรักษา) 'การแพทย์แผนตะวันตก' 'การแพทย์ดั้งเดิม' หรือ 'การแพทย์สากล' ก็ได้

- 'Intellectual property rights' หรือทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึงความคุ้มครองทางกฎหมายซึ่งทำให้ชุมชนพื้นบ้านใช้สิทธิของตนในการเข้าถึง คุ้มครอง และควบคุมองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมและผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรมของตน รวมถึงยาพื้นบ้านและสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากยาพื้นบ้านนั้น[155]

3.2.1.6.2 แนวทางปฏิบัติและการควบคุมดูแล

เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้เป็นเพียงการกำหนดแนวทาง มาตรฐานและนโยบายในการให้ความคุ้มครองการแพทย์พื้นบ้านและการแพทย์ทางเลือกในวงกว้างเท่านั้น ส่วนเนื้อหาข้อบังคับและการดำเนินการโดยละเอียดจะต้องเป็นไปตามที่ PITAHC กำหนดเอาไว้ โดยออกมาเป็นกฎหมายฉบับรองหรือหลักเกณฑ์ปฏิบัติ (Republic Act 8423 Implementing Rules and Regulations ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า Traditional Medicine Act IRR) เพื่อให้การดำเนินการตามแนวทางของกฎหมายฉบับนี้สัมฤทธิ์ผล รวมถึงอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกกฎหมายรองหรือหลักเกณฑ์ปฏิบัติดังกล่าวด้วยเช่นกัน[156] ซึ่งเนื้อหาดังกล่าวเป็นที่ปรากฏดังนี้

- คณะกรรมการจะต้องดำเนินการพัฒนากลไกที่สามารถใช้งานได้และสอดคล้องกับประเพณีปฏิบัติของชุมชนหรือของพื้นที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อการยืนยันและการเก็บรักษาข้อมูลของระบบองค์ความรู้พื้นบ้านอันเกี่ยวข้องกับการใช้งานทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรม ที่ถูกนำมาใช้ในแนวปฏิบัติการแพทย์พื้นบ้านและการแพทย์ทางเลือกของชุมชนนั้น[157]

- PITAHC จะต้องดำเนินการดูแลและจัดทำรายการผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพตามธรรมชาติของฟิลิปปินส์ที่ได้รับการยื่นขอคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างไม่ถูกต้องและไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าการยื่นขอคุ้มครองนั้นจะดำเนินการในฟิลิปปินส์หรือในต่างประเทศก็ตาม และ PITAHC จะต้องเป็นตัวแทนติดต่อกับสถาบันอื่นในระดับสากลพร้อมกับความสนับสนุนจากหน่วยงานรัฐอื่นๆของฟิลิปปินส์เพื่อขอยกเลิกสิทธิดังกล่าวนั้น หรือเพื่อเจรจาต่อรองเงื่อนไขให้เกิดประโยชน์แก่ฟิลิปปินส์

---

[155] Traditional Medicine Act. Section 4.

[156] Traditional Medicine Act. Section 6 (o).

[157] Traditional Medicine Act IRR. Rules IX. Section 3.

การยื่นขอคุ้มครองตามรูปแบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบันว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้านทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรมรวมถึงระบบองค์ความรู้พื้นบ้านนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิใดๆก็ตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนพื้นบ้านเอาไว้ตามกฎหมายเฉพาะต่างๆ นอกจากนั้น PITAHC หรือหน่วยงานรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องจะต้องเข้าแทรกแซงหากว่าเป็นการจำเป็นเพื่อคุ้มครองสวัสดิการทั่วไปของชุมชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิของชุมชนในระหว่างการเจรจาเพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ที่ชุมชนควรได้รับ[158]

3.2.1.7 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชแห่งฟิลิปปินส์ ค.ศ.2002 (Philippine Plant Variety Protection Act of 2002)

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชแห่งฟิลิปปินส์ ค.ศ.2002 (Republic Act 9168: Philippine Plant Variety Protection Act of 2002 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า Plant Variety Act)ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักคือการคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้พัฒนาพันธุ์พืชในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพืชสายพันธุ์ใหม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อพืชที่มีประโยชน์ต่อผู้อื่น รวมถึงคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักวิทยาศาสตร์และพลเมืองผู้มีความสามารถในทรัพย์สินทางปัญญาที่บุคคลเหล่านั้นสร้างขึ้น นอกจากการให้ความคุ้มครองดังกล่าวแล้วรัฐยังจะต้องให้การสนับสนุนการเผยแพร่เทคโนโลยีและข้อมูลเพื่อการสนับสนุนในการพัฒนาและความก้าวหน้าแบบองค์รวมของชาติ ทั้งรัฐจะต้องกระตุ้นให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมมากขึ้นและต้องให้แรงจูงใจในการลงทุนเพื่อพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ และนอกจากความตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาในด้านเกษตรกรรมแล้วนั้น รัฐยังจะต้องให้การสนับสนุนและกระทำการเพื่อรักษาความสมบูรณ์ของนิเวศวิทยาตามธรรมชาติเอาไว้ด้วย[159] โดยที่หน่วยงานผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือ คณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชประจำชาติ (National Plant Variety Protection Board หรือ NPVPB) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งขึ้นมาตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นมีดังนี้

3.2.1.7.1 นิยามที่สำคัญ

- 'Breeder' หรือผู้พัฒนาพันธุ์พืช หมายถึงบุคคลผู้พัฒนาพันธุ์หรือค้นพบและพัฒนาพืชสายพันธุ์ใหม่ หรือ บุคคลผู้เป็นนายจ้างของบุคคลที่กล่าวถึงไปก่อนหน้านี้หรือบุคคลที่รับจ้างทำงานให้ หรือ บุคคลผู้สืบสิทธิและประโยชน์ของบุคคลที่กล่าวถึงก่อนหน้านี้แล้วแต่กรณี หรือ ผู้ถือครองหนังสือรับรองการคุ้มครองพันธุ์พืช

---

[158] Traditional Medicine Act IRR. Rules IX. Section 4.

[159] Plant Variety Act. Section 2.

- 'Certificate of Plant Variety Protection' หรือหนังสือรับรองการคุ้มครองพันธุ์พืช หมายถึงเอกสารที่ออกให้โดย NPVPB ตามกฎหมายฉบับนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ [160]

3.2.1.7.2 เงื่อนไขการได้รับการคุ้มครองพันธุ์พืช

หนังสือรับรองการคุ้มครองพันธุ์พืชจะออกโดย NPVPB ก็ต่อเมื่อพันธุ์พืชนั้นเข้าเงื่อนไขดังนี้คือ มีความใหม่ มีความแตกต่างชัดเจน มีความเป็นหนึ่งเดียวกัน และความมีเสถียรภาพ[161]

ซึ่งเงื่อนไขแต่ละหัวข้อนั้นมีคำอธิบายเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

- ความใหม่

พันธุ์พืชที่จะถือว่ามีความใหม่นั้นจะต้องปรากฏว่าวัตถุดิบดังกล่าวที่ได้รับการขยายพันธุ์หรือเก็บเกี่ยวนั้นไม่ได้ถูกขาย เสนอขายหรือจำหน่ายให้แก่ผู้อื่นโดยผู้พัฒนาพันธุ์พืชหรือภายใต้ความยินยอมของผู้พัฒนาพันธุ์พืชนั้นเอง เพื่อวัตถุประสงค์ในการหาประโยชน์จากพันธุ์พืชดังกล่าว;

ก. ในประเทศฟิลิปปินส์เป็นระยะเวลาเกินกว่า 1 ปี ก่อนวันที่มีการยื่นขอความคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น หรือ

ข. ในประเทศอื่นหรือดินแดนอื่นซึ่งมีการยื่นขอความคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น เป็นระยะเวลาเกินกว่า 4 ปี หรือในกรณีของต้นองุ่นนั้นจะต้องเป็นระยะเวลาเกินกว่า 6 ปีก่อนวันที่มีการยื่นขอความคุ้มครองพันธุ์พืชนั้น

อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขด้านความใหม่ตามกฎหมายฉบับนี้จะไม่บังคับใช้กับพันธุ์พืชที่ขาย เสนอขายหรือจำหน่ายให้แก่ผู้อื่นเป็นระยะเวลา 5 ปีก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับ ซึ่งการยื่นขอความคุ้มครองพันธุ์พืชจะต้องยื่นภายใน 1 ปีนับแต่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้ว [162]

- ความแตกต่างชัดเจน

พันธุ์พืชจะถูกถือว่ามีความแตกต่างชัดเจน หากว่าพันธุ์พืชนั้นสามารถเห็นความแตกต่างได้อย่างชัดเจนจากพันธุ์พืชอื่นๆที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป โดยการยื่นคำขอคุ้มครองพันธุ์พืชหรือการการนำพันธุ์พืชใหม่เข้าจดทะเบียนอย่างเป็นทางการในฟิลิปปินส์หรือในประเทศอื่นนั้น จะส่งผลให้พันธุ์พืชนั้นเป็นที่รู้จักแก่สาธารณะนับแต่วันที่มีการขอคุ้มครองดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขว่าการยื่นคำขอดังกล่าวส่งผลให้ได้รับหนังสือรับรองการคุ้มครองพันธุ์พืชหรือพันธุ์พืชนั้นได้รับการจดทะเบียนอย่างเป็นทางการแล้วแต่กรณี[163]

---

[160] Plant Variety Act. Section 3.

[161] Plant Variety Act. Section 4.

[162] Plant Variety Act. Section 5.

[163] Plant Variety Act. Section 6.

- ความเป็นหนึ่งเดียวกัน

พันธุ์พืชจะถูกถือว่ามีความเป็นหนึ่งเดียวกัน หากว่าเมื่อพิจารณาจากความแตกต่างอันอาจคาดหมายได้จากคุณสมบัติเฉพาะของการเพาะพันธุ์ดังกล่าวนั้นถือว่าคุณลักษณะที่เกี่ยวข้องกันมีความเป็นหนึ่งเดียวกันอย่างเพียงพอ[164]

- ความมีเสถียรภาพ

พันธุ์พืชจะถือว่ามีความมีเสถียรภาพหากว่าคุณลักษณะที่เกี่ยวข้องนั้นยังคงเดิมไม่แปรเปลี่ยน แม้ว่าได้มีการเพาะพันธุ์ซ้ำหลายครั้งหรือในกรณีของการเพาะพันธุ์ที่มีรอบการเก็บเกี่ยวเป็นการเฉพาะนั้นให้พิจารณาจากการเก็บเกี่ยวเมื่อครบรอบดังกล่าว[165]

3.2.1.7.3 สิทธิของผู้ถือครองหนังสือรับรองการคุ้มครองพันธุ์พืช

ผู้ถือครองหนังสือรับรองการคุ้มครองพันธุ์พืชจะมีสิทธิในการดำเนินการและอนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการแก่พันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

- การเพาะปลูกหรือการเพาะปลูกซ้ำ
- การตั้งเงื่อนไขเพื่อวัตถุประสงค์ในการเพาะพันธุ์พืชดังกล่าว
- การเสนอขาย
- การขายหรือการทำการตลาดอื่นๆ
- การส่งออก
- การนำเข้า และ
- การเก็บสำรองเพื่อกระทำการใดๆตามที่กล่าวไว้ข้างต้น[166]

3.2.1.7.4 ขอบเขตของการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช

นอกเหนือไปจากสิทธิของผู้ถือครองหนังสือรับรองการคุ้มครองพันธุ์พืชที่กล่าวไว้ข้างต้นจะให้ความคุ้มครองแก่พันธุ์พืชที่ระบุในหนังสือแล้ว ขอบเขตการให้ความคุ้มครองยังครอบคลุมแก่พันธุ์พืชดังต่อไปนี้ด้วย

- พันธุ์พืชที่พัฒนามาจากพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง โดยที่พันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองนั้นก็ไม่ได้เป็นพันธุ์พืชที่พัฒนามาจากพันธุ์พืชอื่น
- พันธุ์พืชที่ไม่มีความแตกต่างชัดเจนจากพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครอง และ
- พันธุ์พืชที่สามารถได้มาโดยการเพาะปลูกพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองนั้นซ้ำหลายครั้ง[167]

---

[164] Plant Variety Act. Section 7.

[165] Plant Variety Act. Section 8.

[166] Plant Variety Act. Section 36.

[167] Plant Variety Act. Section 39.

3.2.1.7.5 ข้อยกเว้นของหนังสือรับรองการคุ้มครองพันธุ์พืช

แม้ว่าผู้ถือครองหนังสือรับรองการคุ้มครองพันธุ์พืชจะมีสิทธิในการดำเนินการหรืออนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ได้มีข้อยกเว้นไว้เช่นกันดังนี้

- การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่ทางการค้า
- การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นคว้าวิจัย
- การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการเพาะพันธุ์พันธุ์พืชอื่นๆ เว้นแต่เข้าเงื่อนไขของ section 39 และ 40 เท่านั้น (เรื่องขอบเขตการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชข้างต้น) และ
- สิทธิพื้นบ้านของชาวนาชาวไร่รายย่อยในอันที่จะรักษา ใช้ แลกเปลี่ยน แบ่งปันหรือขายผลิตผลจากไร่นาของตนอันเป็นพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับนี้ เว้นแต่การขายนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการเพาะปลูกซ้ำภายใต้สัญญาทางการค้าและการตลาด โดย NPVPB จะต้องกำหนดเงื่อนไขว่าข้อยกเว้นตามที่ระบุนี้จะบังคับใช้อย่างไร โดยพิจารณาจากธรรมชาติของพืชที่ได้รับการเก็บเกี่ยว ปลูกหรือหว่านไถนั้น โดยข้อกำหนดนี้จะขยายไปถึงการแลกเปลี่ยนและการขายเมล็ดพันธุ์ระหว่างชาวนาชาวไร่รายย่อยนั้นด้วย ซึ่งมีเงื่อนไขว่าชาวนาชาวไร่รายย่อยนั้นอาจแลกเปลี่ยนหรือขายเมล็ดพันธุ์เพื่อการเพาะปลูกซ้ำและการเพาะพันธุ์ในแผ่นดินของตน[168]

3.2.1.7.6 โทษอาญา

บุคคลใดก็ตามที่ละเมิดสิทธิของผู้ถือครองหนังสือรับรองการคุ้มครองพันธุ์พืชตามกฎหมายฉบับนี้จะต้องรับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 6 ปี และ/หรือในอัตราสูงสุด 3 เท่าของกำไรที่หามาได้จากการละเมิดดังกล่าวแต่ไม่น้อยกว่า 100,000 เปโซ[169]

3.2.1.8 ร่างกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาชุมชน (Community Intellectual Rights Protection Act)

นอกเหนือจากกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ฟิลิปปินส์ยังมีร่างกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาชุมชน (Community Intellectual Rights Protection Act ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า CIRPA) เพื่อแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิของชุมชนผู้เป็นเจ้าของความรู้ชุมชนท้องถิ่น การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน และทรัพยากรพันธุกรรม โดยปัจจุบันร่างกฎหมายฉบับนี้ยังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของฟิลิปปินส์ ร่างกฎหมายฉบับนี้มีที่มาและข้อคำนึงดังนี้

- เพื่อเป็นการรับรู้การดำรงอยู่ขององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น เนื่องจากบรรดาผู้คนในชุมชนพื้นบ้านและท้องถิ่นทั้งหลายต่างมีสิทธิดั้งเดิมในพืชพรรณและทรัพยากรพันธุกรรมของสัตว์ อีกทั้ง

---

[168] Plant Variety Act. Section 43.

[169] Plant Variety Act. Section 56.

บรรดายาพื้นบ้าน กรรมวิธีทางการเกษตรและเทคโนโลยีพื้นบ้านที่ถูกค้นพบและได้รับการพัฒนามาตั้งแต่อดีต และจะต้องถือว่าพวกเขาเป็นเจ้าของสิ่งดังกล่าว

- เพื่อให้มีการลงทะเบียนคุ้มครองในรูปแบบของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้การมีระบบจัดเก็บข้อมูลของทรัพยากรพันธุกรรมและพืชรวมถึงองค์ความรู้ต่างๆจากชุมชนเหล่านี้ โดยเฉพาะในชุมชนที่ไม่มีธรรมเนียมหรือวัฒนธรรมที่ลงรายละเอียดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรจะได้รับการจัดเก็บในที่สุด และจะสามารถใช้เป็นหลักฐานแสดงสิทธิในสิ่งดังกล่าวได้

- เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิชุมชนในองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นดังกล่าว โดยที่ประโยชน์ใดๆ จากองค์ความรู้และนวัตกรรมเหล่านั้นจะได้รับการแบ่งปันให้แก่ชุมชนพื้นบ้านและท้องถิ่นอย่างเป็นธรรมและเหมาะสม[170]

รายละเอียดของร่างกฎหมายฉบับนี้ที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

3.2.1.8.1 นิยามของทรัพย์สินทางปัญญาชุมชน

นิยามของทรัพย์สินทางปัญญาชุมชนนั้นได้ถูกระบุเอาไว้ว่าคือสิ่งดังต่อไปนี้

ก. สายพันธุ์ต้นแบบและวัตถุดิบทางพันธุกรรมที่ค้นพบหรือเลือกสรรค์และอนุรักษ์ไว้โดยชุมชนท้องถิ่น ซึ่งสิ่งดังกล่าวถูกนำมาใช้ในการพัฒนาพันธุ์พืชใหม่และสามารถนำไปเพาะปลูกเพื่อประโยชน์อื่นใดได้

ข. เมล็ดพันธุ์และวัตถุดิบซึ่งสามารถเพาะปลูกได้หรือเพาะพันธุ์ได้อันถูกเลือก เพาะปลูก เลี้ยงดูและพัฒนาโดยชุมชนท้องถิ่นในแหล่งกำเนิดนั้นๆ

ค. วิธีปฏิบัติทางการเกษตรและอุปกรณ์ที่พัฒนาขึ้นมาจากวัตถุดิบพื้นบ้าน รวมถึงประเพณีและองค์ความรู้

ง. ผลิตภัณฑ์ทางเวชภัณฑ์และกรรมวิธีที่พัฒนามาจากการระบุ การเลือก การเพาะปลูก การตระเตรียม การเก็บรักษาและการประยุกต์ใช้สมุนไพรโดยชุมชนท้องถิ่นและชนพื้นบ้าน

จ. ผลผลิตทางวัฒนธรรมของชุมชนท้องถิ่น เช่น รูปทรงของสิ่งทอ เครื่องปั้นดินเผา ภาพวาด โคลงกลอน นิทาน เพลง รวมถึงสิ่งอื่นที่คล้ายกัน

ฉ. ผลิตภัณฑ์อื่นๆหรือกรรมวิธีที่ไม่ได้สร้างขึ้นโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือสิ่งซึ่งมีสถานะบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งถูกค้นพบผ่านกรรมวิธีของชุมชนหรือเมื่อบุคคลผู้สร้างนวัตกรรมนั้นไม่อ้างสิทธิในองค์ความรู้ดังกล่าวเป็นของตนผู้เดียว ภายใต้เงื่อนไขว่าบุคคลหรือสิ่งซึ่งมีสถานะบุคคลตาม

---

[170] Agillon, Andrea B. (2007). ***Asia Pacific Tech Monitor***. New Delhi: United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. Asian and Pacific Centre for Transfer of Technology. หน้า. 53.

กฎหมายที่กล่าวอ้างสิทธินั้นจะต้องแสดงหลักฐานว่าได้สร้างนวัตกรรมดังกล่าวจริงหรือแสดงหลักฐานในการค้นพบดังกล่าวอันจะสนับสนุนคำอ้างของตนได้[171]

3.2.1.8.2 การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาชุมชน

ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดสิทธิของชุมชนในการถือครองและเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้ โดยระบุว่าชุมชนคือกลุ่มคนใดก็ตามที่อยู่อาศัยในบริเวณภูมิประเทศที่เป็นหลักแหล่งแน่ชัดอันมีประวัติศาสตร์ที่ชัดเจนและมีรูปแบบการอยู่ร่วมกันโดยชัดเจน ซึ่งชุมชนดังกล่าวอาจจะลงทะเบียนกับหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องในฐานะของสภาชนเผ่า มูลนิธิ สหกรณ์ องค์กรของชุมชน หรือองค์กรในรูปแบบใดก็ตามที่จะสามารถเป็นตัวแทนในประโยชน์ชุมชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าแม้จะไม่อาจเป็นตัวแทนดังกล่าวได้ก็จะไม่กระทบต่อสิทธิในฐานะที่เป็นผู้ครอบครองหรือผู้ดูแลองค์ความรู้ท้องถิ่นนั้น

ชุมชนจะเป็นเจ้าของในรูปแบบหรือผลิตภัณฑ์จากองค์ความรู้ท้องถิ่นโดยอัตโนมัติเมื่อได้รับการจดทะเบียนภายใต้ร่างกฎหมายฉบับนี้ โดยในฐานะเจ้าของนั้น ชุมชนจะมีสิทธิในการได้รับส่วนแบ่งอันเป็นธรรมจากผลกำไรทางการค้าที่ใช้องค์ความรู้ดังกล่าวเป็นระยะเวลาสิบปีนับแต่วันจดทะเบียน

ผลประโยชน์ทุกประการจะต้องส่งมอบโดยตรงให้แก่องค์กรที่เป็นตัวแทนรับผลประโยชน์ของชุมชน หากไม่ปรากฏองค์กรเช่นว่านั้นผลประโยชน์ดังกล่าวจะถูกเก็บรักษาไว้โดยรัฐและจะส่งมอบให้แก่ชุมชนโดยการพิจารณาออกกฎหมายเพื่อชุมชนดังกล่าว[172]

3.2.1.8.3 หน่วยงานผู้มีหน้าที่จดทะเบียน

ร่างกฎหมายฉบับนี้เสนอแนะให้มีการจัดตั้งหน่วยงานรัฐเพื่อคอยกำกับดูแลด้านทรัพยากรพันธุกรรมพืชเป็นการเฉพาะนั่นคือคณะกรรมการประจำชาติว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืช (National Commission on Plant Genetic Resources หรือ PGR) ซึ่งจะทำหน้าที่คอยปรับปรุงข้อมูลเอกสารว่าด้วยพันธุ์พืชเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองจากการหาประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรม โดยในส่วนของผลผลิตและมรดกทางวัฒนธรรมนั้นจะมีพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ (National Heritage) เป็นผู้ดูแลรักษาระบบการจดทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมพื้นบ้านประจำชาติเอง ส่วนในส่วนของสิ่งประดิษฐ์ และแบบผลิตภัณฑ์ นั้นผู้มีหน้าที่รับจดทะเบียนคือส่วนงานสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าและการถ่ายโอนเทคโนโลยี (Bureau of patents, Trademarks, and Technology Transfer หรือ BPTTT)[173]

---

[171] CIRPA. Section 4.

[172] CIRPA. Section 5.

[173] CIRPA. Section 7.

โดยที่คณะกรรมการประจำชาติว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชนี้จะต้องกำหนดระเบียบและจัดทำระบบการลงทะเบียนพันธุ์พืชในทุกภูมิภาคของประเทศและรวมถึงจัดตั้งศูนย์ทรัพยากรพันธุกรรมเพื่อการเก็บรักษาและดูแลวัตถุดิบต่างๆอีกด้วย[174]

3.2.1.9 แนวทางปฏิบัติในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของฟิลิปปินส์ในปัจจุบัน

ปัจจุบันฟิลิปปินส์ได้มีการตั้งคณะทำงานไตรภาคี (Tripartite Technical Working Group) อันเป็นความร่วมมือของสามหน่วยงานนั่นคือ IPOPHL, NCIP และ NCAA โดยคณะทำงานนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคิดค้นและศึกษาแนวทางในการให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาของชุมชนพื้นบ้าน รวมถึงการวางนโยบายที่สอดคล้องกันและการจัดทำโครงการต่างๆให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ซึ่งทั้งสามหน่วยงานได้ตกลงจัดตั้งคณะทำงานดังกล่าวขึ้นมาในวันที่ 27 มิถุนายน ปีค.ศ. 2011 ที่ผ่านมา[175]

3.2.2 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศอังกฤษและเวลส์

กฎหมายของประเทศอังกฤษและเวลส์นั้น แท้จริงแล้วต้องเรียกพิจารณาว่าเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในสหราชอาณาจักรซึ่งประกอบไปด้วยประเทศทั้งหมด 4 ประเทศ นั่นคือประเทศอังกฤษ ประเทศสกอตแลนด์ ประเทศไอร์แลนด์เหนือ และประเทศเวลส์ อย่างไรก็ตามแต่ละประเทศอาจมีกฎหมายที่ใช้บังคับของตนซึ่งแตกต่างจากประเทศอื่นภายในสหราชอาณาจักรด้วยกันได้ ซึ่งจะขออ้างอิงถึงประเทศอังกฤษและเวลส์เท่านั้น โดยระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษและเวลส์เป็นระบบ Common Law ซึ่งหลักการกฎหมายจะถูกสร้างขึ้นมาจากบรรดาคำพิพากษาต่างๆ ยามเมื่อเกิดกรณีข้อพิพาท แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นการกำหนดหลักการกฎหมายเพื่อคุ้มครองในเรื่องใดเป็นการเฉพาะก็จะมีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำหนดกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองและควบคุมดูแลเรื่องนั้นโดยเฉพาะเช่นกัน ซึ่งกฎหมายอังกฤษและเวลส์ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกันอันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.2.1 การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศอังกฤษและเวลส์ที่คุ้มครองเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีกำหนดอยู่ด้วยกันหลายฉบับ เช่น กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ งานออกแบบและสิทธิบัตร 1988 บทที่ 48 หรือ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Chapter 48 โดยนอกเหนือจากกฎหมายฉบับนี้แล้วยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมสำหรับการบันทึกนิทานพื้นบ้านเพื่อการเก็บรักษาปี 1989 หรือ The Copyright (Recordings of Folksongs for Archives) (Designated Bodies)

---

[174] CIRPA. Section 9.

[175] IPOPHL. (2012). *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 124*. หน้า. 57.

Order 1989 ที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย เป็นต้น ซึ่งแม้ว่าปกติแล้วประเทศอังกฤษและเวลส์จะมีระบบกฎหมายแบบ Common Law ที่ซึ่งกฎหมายโดยทั่วไปจะเกิดขึ้นมาจากคำพิพากษาหรือที่เรียกกันอีกอย่างว่า Judge-made Law นั้น แต่หลักการว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้มีการกำหนดกฎหมายเฉพาะขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมมากขึ้น ทั้งนี้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลสิ่งต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาก็คือ Intellectual Property Office ซึ่งเดิมทีถูกก่อตั้งขึ้นมาภายใต้ชื่อของ Patent Office ภายใต้กฎหมาย Patents Law Amendment Act 1852 (และบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งประธานของหน่วยงานจะถูกเรียกว่า Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks) นอกจากนั้นแล้วยังมี The Copyright Tribunal ที่คอยทำหน้าที่ในฐานะขององค์คณะที่คอยพิจารณาและตัดสินปัญหาต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาอีกด้วย โดยสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองมีดังต่อไปนี้

3.2.2.1.1 ลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้อง ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ งานออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (Copyright, Designs and Patents Act 1988)

การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้องของกฎหมายอังกฤษและเวลส์นั้นเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ งานออกแบบและสิทธิบัตร 1988 (Copyright, Designs and Patents Act 1988 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า English IP Law) ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยมีหลักการใกล้เคียงกับที่ปรากฏในความตกลง TRIPS เช่นกัน อันมีรายละเอียดดังนี้

3.2.2.1.1.1 งานที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้นิยามของลิขสิทธิ์เอาไว้ว่า ลิขสิทธิ์คือทรัพยสิทธิซึ่งดำรงอยู่ภายในงานดังต่อไปนี้คืองานวรรณกรรม งานละคร งานละครเพลงหรืองานศิลปะใดๆ งานบันทึกเสียง งานภาพยนตร์ งานแพร่ภาพแพร่เสียงหรืองานเผยแพร่รายการทางสายเคเบิล และงานรวบรวมและจัดพิมพ์สื่อสิ่งพิมพ์ (สำหรับงานชนิดนี้หมายถึงงานสิ่งพิมพ์ของงานวรรณกรรม งานละครหรืองานละครเพลงไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งโดยทั่วไปจะหมายถึงรูปแบบ การจัดวาง และสิ่งที่ปรากฏในหน้ากระดาษของงานพิมพ์ นั่นเพราะในการพิมพ์งานใดๆ ก็ตามที่หมดอายุคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปแล้ว ผู้เริ่มพิมพ์ในครั้งแรกอาจถูกสำนักพิมพ์คู่แข่งนำเอางานพิมพ์ของตนไปทำซ้ำโดยไม่มีความผิดและนำมาขายในท้องตลาดเพื่อแข่งขันกับงานพิมพ์ของตนเอง จึงมีหลักการคุ้มครองในกรณีนี้ขึ้นมา[176]) ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ก็หมายถึงงานใดๆ ดังกล่าวข้างต้นซึ่งมีลิขสิทธิ์อยู่ในตัวนั่นเอง

---

[176] Drukker solicitors. (2015). ***published editions and typographical arrangements*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.drukker.co.uk/publications/reference/published-editions-typographical-arrangements/#.VdCLQ_u_FLY [2013, 25 April].

อย่างไรก็ตามลิขสิทธิ์ย่อมไม่ดำรงอยู่ในงานเว้นเสียแต่จะได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดเพื่อให้ได้มาซึ่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของตน[177]

แน่นอนว่าหลักการโดยพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ลิขสิทธิ์จะตกเป็นของผู้สร้างสรรค์ก็มีกำหนดอยู่ในกฎหมายอังกฤษและเวลส์เช่นกันว่าผู้สร้างสรรค์งานจะถือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าหากเป็นงานวรรณกรรม งานละคร งานละครเพลงหรืองานศิลปะที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้างที่ปฏิบัติในทางการที่จ้างแล้วล่ะก็ นายจ้างจะถือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวเว้นเสียแต่จะมีข้อตกลงกันเป็นอย่างอื่น[178]

ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ได้มีการระบุเพิ่มเติมถึงผู้สร้างสรรค์งานแต่ละประเภทเอาไว้ ว่านอกจากหมายถึงผู้ที่สร้างสรรค์งานชิ้นนั้นขึ้นมาแล้ว ยังมีเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกดังนี้คือ

ก. งานบันทึกเสียงหรือภาพยนตร์ ให้หมายถึงผู้ที่ดำเนินการจัดการและตระเตรียมการที่จำเป็นเพื่อการสร้างการบันทึกเสียงนั้นหรือภาพยนตร์นั้น

ข. งานแพร่ภาพแพร่เสียง ให้หมายถึงผู้ที่ดำเนินการแพร่ภาพแพร่เสียงนั้น หรือในกรณีที่มีการแพร่ภาพแพร่เสียงอันเป็นการรับภาพและเสียงมาจากการเผยแพร่จุดอื่นเพื่อการเผยแพร่ต่อทันทีทันใดนั้นให้หมายถึงผู้ที่ทำการเผยแพร่ในครั้งอื่นก่อนนั้น

ค. ในกรณีที่เป็นงานเผยแพร่รายการทางสายเคเบิล ให้หมายถึงผู้ที่ให้บริการเผยแพร่ทางสายเคเบิลซึ่งมีรายการนั้นรวมอยู่ด้วย

ง. ในกรณีของงานรวบรวมและจัดพิมพ์สื่อสิ่งพิมพ์ ให้หมายถึงผู้พิมพ์

อย่างไรก็ตามมีเงื่อนไขพิเศษในบางรายการ เช่น กรณีของงานวรรณกรรม งานละคร งานละครเพลงหรืองานศิลปะซึ่งสร้างขึ้นมาด้วยระบบคอมพิวเตอร์นั้น ผู้สร้างสรรค์จะหมายถึงบุคคลผู้ที่ดำเนินการจัดการและตระเตรียมการที่จำเป็นเพื่อการสร้างสรรค์งานนั้น[179]

3.2.2.1.1.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้อง

เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิในงานที่ตนเองสร้างสรรค์และผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีสิทธิของตนในฐานะสิทธิที่เกี่ยวข้องเช่นกัน ตามรายละเอียดที่ปรากฏดังนี้

ก. เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำสำเนางานของตน การนำสำเนางานแจกจ่ายต่อสาธารณะ การแสดง ทำให้ปรากฏหรือการเล่นงานของตนต่อสาธารณะ การเผยแพร่งาน

---

[177] English IP Law. Section 1.

[178] English IP Law. Section 11.

[179] English IP Law. Section 9.

หรือนำงานของตนรวมอยู่ในรายเผยแพร่ทางเคเบิล และการนำงานของตนไปประยุกต์หรือกระทำการใดๆ ที่กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้อันเกี่ยวข้องกับการนำงานไปประยุกต์[180]

ข. สำหรับสิทธิที่เกี่ยวข้องนั้น ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ผู้กำกับงานหรือผู้ดำเนินการในงานนั้นย่อมมีสิทธิดังต่อไปนี้แม้ว่าตนจะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์แล้วนั่นก็คือ สิทธิในการได้รับการระบุชื่อว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานหรือเป็นผู้กำกับ สิทธิในการคัดค้านการนำงานของตนไปปฏิบัติในทางที่เสื่อมเสีย และสิทธิในการได้รับความคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของภาพถ่ายหรือภาพยนตร์ของตน[181]

3.2.2.1.1.3 ระยะเวลาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ระยะเวลาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายฉบับนี้แตกต่างกันตามชนิดของงานที่ถูกสร้างสรรค์ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้

ก. สำหรับงานวรรณกรรม งานละคร งานละครเพลงหรืองานศิลปะนั้น อายุของลิขสิทธิ์จะสิ้นสุดความคุ้มครองเมื่อครบ 50 ปีนับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินที่ผู้สร้างสรรค์งานถึงแก่ความตาย แต่หากเป็นกรณีที่ไม่ทราบตัวตนของผู้สร้างสรรค์งานนั้นอายุของลิขสิทธิ์จะสิ้นสุดเมื่อครบ 50 ปีนับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินที่ได้มีการโฆษณางานนั้นแก่สาธารณะเป็นครั้งแรก แต่หากว่างานเช่นว่านั้นถูกสร้างขึ้นมาด้วยระบบคอมพิวเตอร์แล้วอายุความคุ้มครองจะสิ้นสุดเมื่อครบ 50 ปีนับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินที่งานนั้นถูกสร้างสรรค์ขึ้น[182]

ข. สำหรับงานบันทึกเสียงหรือภาพยนตร์นั้น อายุของลิขสิทธิ์จะสิ้นสุดความคุ้มครองเมื่อครบ 50 ปีนับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินที่ได้มีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น หรือหากมีการเผยแพร่งานก่อนสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวอายุความคุ้มครองจะสิ้นสุดเมื่อครบ 50 ปีนับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินที่ได้มีการเผยแพร่งานนั้น[183]

ค. สำหรับงานแพร่เสียงแพร่ภาพและงานเผยแพร่รายการทางสายเคเบิลนั้น อายุของลิขสิทธิ์จะสิ้นสุดความคุ้มครองเมื่อครบ 50 ปีนับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินที่ได้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นหรือรายการนั้นได้ถูกเผยแพร่ผ่านทางสายเคเบิล[184]

ง. สำหรับงานรวบรวมและจัดพิมพ์สื่อสิ่งพิมพ์นั้น อายุของลิขสิทธิ์จะสิ้นสุดความคุ้มครองเมื่อครบ 25 ปีนับแต่วันสุดท้ายของปีปฏิทินที่ได้มีการตีพิมพ์งานนั้นเป็นครั้งแรก[185]

---

[180] English IP Law. Section 16 (1).

[181] English IP Law. Section 2 (2).

[182] English IP Law. Section 12 (1) (2) (3).

[183] English IP Law. Section 13 (1).

[184] English IP Law. Section 14 (1).

3.2.2.1.1.4 แง่มุมที่เกี่ยวข้องกับการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน

นอกเหนือจากงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละประเภทที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังมีข้อกำหนดว่าด้วยการเก็บบันทึกบทเพลงพื้นบ้าน (Recordings of Folksongs) เอาไว้อีกด้วย (The Copyright (Recordings of Folksongs for Archives) (Designated Bodies) Order 1989 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า Copyright Order 1989) ตามรายละเอียดดังนี้

ก. บทเพลงพื้นบ้านและการแสดงเพลงพื้นบ้านอาจมีการแสดงและเก็บบันทึกจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการเก็บรักษาและรวบรวมโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเท่านั้น โดยจะไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมหรือในงานละครเพลงที่เกี่ยวข้อง หากว่าเข้าเงื่อนไขเพิ่มเติมอื่นๆ นั่นคือ ในขณะที่มีการบันทึกบทเพลงนั้นถ้อยคำที่ปรากฏในบทเพลงจะต้องไม่มีการตีพิมพ์เผยแพร่มาก่อน และต้องไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นเจ้าของ การบันทึกบทเพลงพื้นบ้านนั้นไม่ละเมิดลิขสิทธิ์อื่นใดของผู้ใด และการบันทึกหรือการแสดงบทเพลงนั้นไม่ถูกคัดค้านจากนักแสดงรายใด[186]

ข. กฎหมายฉบับนี้ระบุว่าผู้ที่จะสามารถบันทึกและเก็บรักษาบทเพลงพื้นบ้านได้จะต้องเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งรายชื่อของหน่วยงานเช่นว่านั้นมีดังต่อไปนี้

- The Archive of Traditional Welsh Music, University College of North Wales.
- The Centre for English Cultural Tradition and Language.
- The Charles Parker Archive Trust (1982).
- The European Centre for Traditional and Regional Cultures.
- The Folklore Society.
- The Institute of Folklore Studies in Britain and Canada.
- The National Museum of Wales, Welsh Folk Museum.
- The National Sound Archive, the British Library.
- The North West Sound Archive.
- The Sound Archives, British Broadcasting Corporation.
- Ulster Folk and Transport Museum.
- The Vaughan Williams Memorial Library, English Folk Dance and Song Society.[187]

---

[185] English IP Law. Section 15.

[186] English IP Law. Section 61 (1) (2).

[187] Copyright Order 1989. Article 2.

อย่างไรก็ตาม แง่มุมของการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านภายใต้กฎหมายฉบับนี้มีเพียงการเก็บบันทึกบทเพลงพื้นบ้านเท่านั้น โดยไม่ได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองชุมชนผู้ที่สืบทอดบทเพลงหรือการแสดงพื้นบ้านเช่นว่านั้นแต่อย่างใด

3.2.2.1.1.5 โทษของการละเมิดลิขสิทธิ์

บุคคลที่กระทำการเข้าข่ายอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น กระทำการขายของละเมิดลิขสิทธิ์หรือมีการนำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยไม่ได้ใช้เป็นการส่วนตัว หรือได้มาในครอบครองจากการประกอบกิจการโดยมุ่งที่จะดำเนินการละเมิดลิขสิทธิ์ ฯลฯ เป็นต้น บุคคลดังกล่าวจะต้องรับโทษจำคุกเป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือนหรือเสียค่าปรับไม่เกินระดับ 5 ของอัตราปกติ (กล่าวคือไม่เกิน 5,000 ปอนด์) หรือทั้งจำทั้งปรับ[188]

3.2.2.1.2 สิทธิบัตร ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร ค.ศ.1977 (Patents Act 1977)

หลักการคุ้มครองสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษและเวลส์มีกำหนดอยู่ในกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรปี 1977 (Patent Acts 1977 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า English Patent Law) โดยที่หลักการก็มีความใกล้เคียงกับที่ปรากฏอยู่ในความตกลง TRIPS เช่นกัน อันมีรายละเอียดดังนี้

3.2.2.1.2.1 สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตรได้กำหนดรายละเอียดของสิ่งที่จะสามารถขอรับสิทธิบัตรเพื่อได้รับความคุ้มครองเอาไว้ว่าสิทธิบัตรจะออกให้ได้แต่เฉพาะแก่สิ่งประดิษฐ์ซึ่งเข้าตามเงื่อนไขนั่นคือจะต้องเป็นของใหม่ มีขั้นการประดิษฐ์ที่สูงขึ้น และจะต้องสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ซึ่งนอกเหนือจากเงื่อนไขดังกล่าว 3 ประการนี้แล้ว สิ่งประดิษฐ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องไม่เข้าข่ายดังต่อไปนี้คือจะต้องไม่เป็นการค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือเป็นวิธีคำนวณทางคณิตศาสตร์ งานวรรณกรรม งานละคร งานละครเพลงหรืองานศิลปะหรืองานอื่นใดที่สร้างขึ้นเพื่อความสวยงาม แบบแผน กฎหรือกลวิธีในการคิด การเล่นเกมหรือการประกอบธุรกิจ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ รวมถึงรูปแบบการนำเสนอและการแสดงข้อมูลต่างๆ และแน่นอนว่ายารักษาโรคต่างๆ ก็สามารถนำมาจดสิทธิบัตรและได้รับความคุ้มครองได้เช่นเดียวกัน

นอกจากข้อห้ามข้างต้นแล้วผู้ขอรับสิทธิบัตรจะไม่ได้รับสิทธิบัตรตามที่ต้องการหากปรากฏว่าสิ่งประดิษฐ์นั้นเป็นการหาประโยชน์อันจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือก่อให้เกิดพฤติกรรมต่อต้านสังคม และจะไม่มีการให้สิทธิบัตรแก่สิ่งที่เป็นพันธุ์

[188] English IP Law. Section 107.

สัตว์หรือพันธุ์พืช หรือกระบวนการทางชีวภาพในการเพาะพันธุ์สัตว์หรือพืชอันไม่ใช่กระบวนการทางชีวจุลินทรีย์หรือผลิตภัณฑ์จากกระบวนการเช่นว่านั้น[189]

3.2.2.1.2.2 สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

ผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นภายหลังจากได้รับสิทธิบัตรจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อถือสิทธิ สิทธิในการขอต่ออายุสิทธิบัตร หรือสิทธิในการสละสิทธิบัตรของตน แต่สิทธิที่สำคัญคือทรัพยสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรซึ่งมีรายละเอียดว่า สิทธิบัตรหรือใบคำร้องขอจดสิทธิบัตรนั้นจะถือเป็นทรัพยสิทธิโดยที่สิทธิใดๆ ภายใต้สิทธิบัตรจะสามารถโอนให้แก่กันได้และจะต้องถูกพิจารณาตามหลักการของกฎหมายเช่นเดียวกันกับทรัพยสิทธิอื่นๆและสามารถมอบอำนาจให้ตัวแทนดำเนินการแทนได้[190]

3.2.2.1.2.3 ระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิบัตร

สำหรับสิทธิบัตรที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วจะได้รับความคุ้มครองในวันที่ได้มีการประกาศสู่สาธารณะแล้ว และจะมีอายุ 20 ปีนับแต่วันที่ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิบัตรดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามสิทธิบัตรก็จะสิ้นอายุความคุ้มครองหากว่าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ชำระค่าธรรมเนียมภายในวันที่กำหนดให้ทำการชำระค่าธรรมเนียมเพื่อต่ออายุความคุ้มครองดังกล่าว อย่างไรก็ตามหากว่าผู้ทรงสิทธิบัตรได้ชำระค่าธรรมเนียมเพื่อต่ออายุความคุ้มครองภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่สิ้นสุดความคุ้มครองนั้นก็จะถือเสมือนว่าสิทธิบัตรนั้นไม่เคยสิ้นอายุความคุ้มครองเลย ดังนั้นการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบัตรในช่วงเวลาดังกล่าวยังถือว่ามีผลสมบูรณ์ และการกระทำใดๆ ที่จะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรในช่วงเวลานั้นก็จะยังถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตรนั้นอยู่[191]

3.2.2.1.2.4 โทษของกฎหมายสิทธิบัตร

การละเมิดสิทธิบัตรตามกฎหมายสิทธิบัตรของประเทศอังกฤษและเวลส์นั้นจะหมายถึงในกรณีที่บุคคลกระทำการโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิดังต่อไปนี้คือ

ก. หากสิทธิบัตรเป็นสิ่งประดิษฐ์ บุคคลนั้นได้สร้าง จำหน่าย เสนอที่จะจำหน่าย ใช้หรือนำเข้าสิ่งประดิษฐ์นั้นหรือเก็บสิ่งประดิษฐ์นั้นไว้เพื่อจำหน่ายหรือการอื่นใด

ข. หากสิทธิบัตรนั้นเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนดำเนินการ บุคคลนั้นใช้กระบวนการดังกล่าวหรือเสนอกระบวนการดังกล่าวเพื่อการใช้งานภายในประเทศอังกฤษและเวลส์ทั้งที่บุคคลนั้นทราบ หรือควรที่จะทราบได้ตามมาตรฐานของวิญญูชนในสถานการณ์เช่นนั้นว่าการใช้งานกระบวนการเช่นนั้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรจะถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร

---

[189] English Patent Law. Section 1 (1) (2) (3).

[190] English Patent Law. Section 30.

[191] English Patent Law. Section 25.

ค. หากสิทธิบัตรนั้นเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนดำเนินการ บุคคลนั้นได้จำหน่าย เสนอที่จะจำหน่าย ใช้งานหรือนำเข้าซึ่งผลิตภัณฑ์ใดอันสร้างขึ้นมาจากกระบวนการนั้นโดยตรงหรือมีการเก็บรักษาผลิตภัณฑ์นั้นไว้ไม่ว่าจะเพื่อการจำหน่ายหรือการใด

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นของการกระทำอันจะไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์อยู่ นั่นก็คือจะต้องเป็นการใช้งานเป็นการส่วนตัวและไม่ใช่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า เป็นการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทดลองค้นคว้าวิจัยอันเกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์นั้น การใช้งานนั้นประกอบไปด้วยการตระเตรียมการเป็นการเฉพาะหน้าในทางเภสัชศาสตร์เพื่อการใช้ยาสำหรับปัจเจกบุคคลตามใบสั่งยาซึ่งออกโดยแพทย์ผู้มีใบประกอบโรคศิลป์หรือทันตแพทย์หรือประกอบไปด้วยการดำเนินกับยาที่ตระเตรียมมาไว้เช่นว่านั้น การใช้งานนั้นประกอบไปด้วยการใช้ตามความจำเป็นของเรือซึ่งเป็นการใช้งานที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์หรือกระบวนการในตัวเรือหรือเครื่องยนต์เรือ รอกตะขอดึงใบเรือ ซั้งเรือหรืออุปกรณ์ส่วนอื่นใดของเรือสำหรับกรณีที่เรือได้ล่วงเข้าน่านน้ำของประเทศอังกฤษและเวลส์โดยบังเอิญ การใช้งานนั้นประกอบไปด้วยการใช้สิ่งประดิษฐ์หรือกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการเดินเครื่องของอากาศยานหรือในตัวเครื่องของอากาศยาน หรือพาหนะซึ่งล่วงเข้าน่านฟ้าของประเทศอังกฤษและเวลส์ (รวมถึงพื้นที่บริเวณน่านฟ้าเหนือน่านน้ำ) ของประเทศอังกฤษและเวลส์ หรือเป็นการใช้อุปกรณ์สำหรับอากาศยานหรือพาหนะเช่นว่านั้น การใช้งานนั้นประกอบไปด้วยการใช้อากาศยานที่ได้รับการยกเว้นซึ่งเข้าสู่หรือล่วงเข้าสู่อาณาเขตของประเทศอังกฤษและเวลส์อย่างถูกต้อง หรือถูกนำเข้าสู่ประเทศอังกฤษและเวลส์อย่างถูกต้อง หรือเป็นการใช้งานหรือเก็บส่วนใดส่วนหนึ่งหรืออุปกรณ์ของอากาศยานเช่นนั้น[192]

โดยผู้ทรงสิทธิบัตรที่โดนละเมิดนั้นจะมีสิทธิดำเนินการในทางแพ่งต่อการโดนละเมิดสิทธิบัตรของตนดังต่อไปนี้คือขอให้มีการคุ้มครองไม่ให้จำเลยผู้ละเมิดกระทำการใดอันเป็นการละเมิดสิทธิบัตรของตนต่อไป ขอให้มีคำสั่งเพื่อส่งมอบหรือทำลายสิ่งประดิษฐ์ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้สิทธิบัตรอันโดนละเมิดนั้นหรือส่วนใดๆ ของสิ่งประดิษฐ์นั้นซึ่งไม่อาจแยกออกจากกันได้เด็ดขาด ขอค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดนั้น ขอผลกำไรอันเกิดจากการละเมิดสิทธิบัตรนั้น และรวมถึงคำขอให้มีการประกาศว่าสิทธิบัตรของตนได้รับความคุ้มครองและถูกละเมิดโดยผู้ทำการละเมิดนั้น[193]

สิ่งที่น่าสนใจสำหรับกฎหมายฉบับนี้คือการละเมิดสิทธิบัตรของผู้ทรงสิทธิบัตรจะไม่มีโทษทางอาญาแต่อย่างใด หากแต่โทษทางอาญาจะเกิดจากการกระทำอื่นๆ ที่ไม่ใช่เป็นการละเมิด

---

[192] English Patent Law. Section 60.

[193] English Patent Law. Section 61.

สิทธิบัตรโดยตรงเสียทีเดียว เช่น การระบุรายละเอียดอันเป็นเท็จเพื่อการจดทะเบียนสิทธิบัตรอันจะมีโทษปรับไม่เกิน 1,000 ปอนด์ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ การกล่าวอ้างอันเป็นเท็จว่าสินค้าซึ่งตนจำหน่ายเป็นสินค้าที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิบัตรอันจะมีโทษปรับไม่เกิน 200 ปอนด์ การกล่าวอ้างอันเป็นเท็จว่าสิ่งที่ตนจำหน่ายได้มีการยื่นขอจดสิทธิบัตรเอาไว้แล้วโดยไม่ได้มีการยื่นดังกล่าวจริง และรวมถึงการกล่าวอ้างว่าสถานประกอบการของตนหรือเอกสารที่ตนออกเป็นสถานประกอบการหรือเอกสารของสำนักงานสิทธิบัตรอันจะมีโทษปรับไม่เกิน 500 ปอนด์[194]

3.2.2.1.3 สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรปว่าด้วยคุณภาพของผลิตภัณฑ์การเกษตรและอาหาร (REGULATION (EU) No 1151/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 November 2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs)

สำหรับการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ภายในประเทศอังกฤษและเวลส์นั้นจะเป็นไปตามข้อบังคับที่ประกาศใช้กันภายในรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปซึ่งก็คือ Regulation หมายเลข 1151/2012 ฉบับวันที่ 21 พฤศจิกายน 2012 ว่าด้วยเรื่องแผนการคงคุณภาพของผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรและอาหาร REGULATION (EU) No 1151/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 21 November 2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า EU Regulation GI) ซึ่งใน Regulation ดังกล่าวได้กล่าวถึงสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เอาไว้ด้วย โดยที่วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ที่บังคับใช้กับรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปนั้นก็คือ

ก. เพื่อช่วยเหลือบรรดาผู้ผลิตสินค้าทางการเกษตรและอาหารในการสื่อสารด้านคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์และกระบวนการทางการเพาะปลูกของผลิตภัณฑ์เหล่านั้นให้แก่ผู้ซื้อและผู้บริโภค อันจะเป็นการช่วยให้เกิดสิ่งดังต่อไปนี้

- การแข่งขันอย่างเป็นธรรมแก่เกษตรกรและผู้ผลิตสินค้าการเกษตรและอาหารที่มีคุณลักษณะและคุณสมบัติอันช่วยเพิ่มมูลค่า
- การให้ข้อมูลอันเชื่อถือได้แก่ผู้บริโภคอันเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ดังกล่าว
- ความเคารพในสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น และ
- ความซื่อตรงของตลาดสินค้าการเกษตร

ข. เพื่อสร้างกระบวนการอันมีคุณภาพอันจะช่วยกำหนดพื้นฐานของการตรวจสอบและการให้ความคุ้มครองชื่อและข้อความที่กำหนดหรืออธิบายถึงสินค้าการเกษตรดังนี้

- มีคุณลักษณะอันช่วยเพิ่มมูลค่า หรือ

---

[194] English Patent Law. Section 109-112.

- มีคุณสมบัติอันช่วยเพิ่มมูลค่าอันเนื่องมาจากกรรมวิธีหรือกระบวนการในการทำการเกษตรที่ใช้ในผลิตภัณฑ์ของตน หรืออันเนื่องมาจากสถานที่อันเป็นแหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์หรือการตลาดนั้น[195]

หากกล่าวไปแล้ว กฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นในแง่ของการคุ้มครอง 2 ประการ นั่นคือ แหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ อันมีการระบุวัตถุประสงค์เบื้องต้นว่าเพื่อให้ความช่วยเหลือผู้ผลิตสินค้าอันมีส่วนเกี่ยวพันกับพื้นที่ทางภูมิศาสตร์นั้นๆ โดยการจัดหาผลตอบแทนที่ยุติธรรมให้แก่คุณภาพของสินค้านั้น จัดให้เกิดความคุ้มครองอันเป็นหนึ่งเดียวกันแก่ชื่อเหล่านั้นในฐานะของทรัพย์สินทางปัญญาภายในพื้นที่ของสหภาพยุโรป และจัดให้มีการให้ข้อมูลอันชัดเจนเกี่ยวกับคุณสมบัติอันเพิ่มคุณค่าของผลิตภัณฑ์นั้นแก่ผู้บริโภค[196]

3.2.2.1.3.1 สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง

ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่ากฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองแหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แต่เบื้องต้นก็ควรทำความเข้าใจเสียก่อนถึงนิยามของทั้งสองสิ่งว่าหมายถึงอะไรบ้าง

'แหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์' นั้นเป็นชื่อที่ไว้ใช้แยกแยะผลิตภัณฑ์อันมีถิ่นกำเนิดจากสถานที่ใดที่หนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือจากบริเวณพื้นที่ใดหรือภายในประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยที่คุณภาพหรือคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์นั้นเกิดขึ้นมาโดยมีนัยสำคัญมาจากหรือเพราะสภาพแวดล้อมทางภูมิศาสตร์ใดเป็นการเฉพาะด้วยปัจจัยทางธรรมชาติและมนุษย์ตามปกติวิสัย และเป็นผลิตภัณฑ์ซึ่งขั้นตอนการผลิตนั้นทุกขั้นตอนเกิดขึ้นภายในบริเวณพื้นที่ทางภูมิศาสตร์อันกำหนดเป็นการเฉพาะ

'สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์' เป็นชื่อที่ไว้ใช้แยกแยะผลิตภัณฑ์มีถิ่นกำเนิดจากสถานที่ใดที่หนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือจากบริเวณพื้นที่ใดหรือภายในประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยที่คุณภาพชื่อเสียงหรือคุณลักษณะอื่นของผลิตภัณฑ์นั้นเป็นผลเนื่องมาจากแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของผลิตภัณฑ์และขั้นตอนการผลิตอย่างน้อยหนึ่งขั้นตอนเกิดขึ้นในบริเวณพื้นที่ทางภูมิศาสตร์อันกำหนดเป็นการเฉพาะ[197]

นอกจากทั้งสองสิ่งข้างต้น กฎหมายฉบับนี้ยังให้การรับรองสูตรอาหารพื้นบ้านอีกด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อให้ความคุ้มครองการผลิตและสูตรอาหารเพื่อช่วยเหลือผู้ผลิตสินค้าพื้นบ้านดังกล่าวในการทำการตลาดและการสื่อสารถึงคุณลักษณะอันช่วยเพิ่มคุณค่าให้แก่สูตรอาหารพื้นบ้านนั้นแก่ผู้บริโภค[198]

---

[195] EU Regulation GI. Artcle 1.

[196] EU Regulation GI. Article 4.

[197] EU Regulation GI. Article 5.

[198] EU Regulation GI. Article 17.

โดยทั้งแหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และการรับรองสูตรอาหารพื้นบ้านนั้นจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการลงทะเบียนเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองเรียบร้อยแล้วโดยที่ขั้นตอนและกระบวนการในการขอจดทะเบียนชื่อเพื่อระบุคุณภาพผลิตภัณฑ์นั้น ผู้ที่สามารถร้องขอจดทะเบียนได้จะต้องเป็นกลุ่มบุคคลที่ทำหน้าที่ในการผลิตสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าวภายใต้ชื่อที่จะขอจดทะเบียนเท่านั้น โดยในกรณีของแหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองมีบริเวณพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่คาบเกี่ยวกับหลายพื้นที่ หรือแม้แต่ในกรณีของการรับรองสูตรอาหารพื้นบ้านเองก็เช่นกัน กลุ่มบุคคลจากต่างรัฐสมาชิกกันหรือประเทศอื่นอาจยื่นคำร้องขอจดทะเบียนร่วมกันก็ได้

นอกจากนั้นแล้วบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอาจถือเป็นกลุ่มบุคคลได้เมื่อปรากฏว่าได้ทำตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้คือบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ผลิตแต่รายเดียวที่ประสงค์จะยื่นขอจดทะเบียนดังกล่าวและพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ตามที่กำหนดนั้นมีคุณลักษณะที่แตกต่างอย่างเห็นได้ชัดจากพื้นที่ใกล้เคียงหรือคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์นั้นแตกต่างจากผลิตภัณฑ์ที่ผลิตในบริเวณพื้นที่ใกล้เคียงนั้น[199]

โดยชื่อของแหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์หรือการรับรองสูตรอาหารพื้นบ้านใดที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินการและการกระทำดังต่อไปนี้

- การใช้งานทางการค้าไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมของชื่อที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วนั้นบนผลิตภัณฑ์ที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ความคุ้มครองในการจดทะเบียน ซึ่งผลิตภัณฑ์ดังกล่าวสามารถเทียบเคียงได้กับผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการจดทะเบียนภายใต้ชื่อนั้น หรือหากการใช้ชื่อนั้นจะเป็นการหาประโยชน์จากชื่อเสียงของชื่อที่ได้รับการคุ้มครองนั้น รวมถึงในกรณีที่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวถูกใช้ในฐานะของวัตถุดิบด้วย
- การใช้งานโดยไม่ได้รับอนุญาต การลอกเลียนแบบหรือการสนับสนุนในการกระทำดังกล่าว แม้ว่าแหล่งกำเนิดแท้จริงของผลิตภัณฑ์หรือบริการจะถูกกำหนดเอาไว้ชัดแจ้งหรือแม้ว่าชื่อที่ได้รับการคุ้มครองนั้นถูกแปลหรือมีคำอื่นต่อท้าย เช่น รูปแบบ ประเภท กรรมวิธี ตามที่ผลิตในจำลอง หรือคำอื่นใดที่ใกล้เคียงกันก็ตาม รวมถึงในกรณีที่ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวถูกนำไปใช้เป็นวัตถุดิบด้วย
- การระบุแหล่งกำเนิด คุณสมบัติหรือสิ่งอื่นใดที่ใกล้เคียงกันของผลิตภัณฑ์นั้นอย่างผิดพลาดหรืออันจะชี้นำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดบนบรรจุภัณฑ์ไม่ว่าจะด้านในหรือด้านนอกก็ตาม รวมถึง

[199] EU Regulation GI. Article 49.

วัตถุในการโฆษณาหรือเอกสารอันเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ดังกล่าว และรวมถึงการเก็บรวบรวมผลิตภัณฑ์เอาไว้ในตู้เก็บอันอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิดของผลิตภัณฑ์

- การดำเนินการใดๆ อันจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในหมู่ผู้บริโภคถึงแหล่งกำเนิดที่แท้จริงของผลิตภัณฑ์นั้น

ในกรณีที่ชื่อแหล่งกำเนิดหรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับการคุ้มครองนั้นอันปรากฏอยู่ในชื่อผลิตภัณฑ์เป็นคำสามัญที่มีการใช้งานกันทั่วไปนั้น หากมีผู้ใดใช้งานคำสามัญดังกล่าวก็จะไม่ถือเป็นการละเมิดความคุ้มครองแต่อย่างใด[200]

3.2.2.1.3.2 สิทธิของผู้ได้รับความคุ้มครอง

แหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับความคุ้มครองแล้วนั้น กลุ่มบุคคลดังกล่าวจะสามารถนำเอาชื่อของแหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นไปใช้ในทางการตลาดได้ตามรายละเอียดที่ได้ขอจดทะเบียนเอาไว้[201]

โดยในส่วนของการรับรองสูตรอาหารพื้นบ้านที่ได้รับการลงทะเบียนแล้วนั้น กลุ่มบุคคลจะสามารถนำสูตรนั้นไปใช้ในทางการตลาดตามรายละเอียดที่ได้ขอจดทะเบียนเอาไว้ได้เช่นเดียวกัน[202]

นอกจากสิทธิในการใช้งานดังกล่าวแล้ว กลุ่มบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองย่อมมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีเพื่อรักษาสิทธิของตนเองในกรณีที่มีผู้ละเมิดได้อีกด้วย

3.2.2.1.3.3 โทษของการละเมิดสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีการระบุโทษใดๆ สำหรับกรณีที่มีการใช้งานชื่อแหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์หรือการรับรองสูตรอาหารพื้นบ้านแต่ได้ระบุเอาไว้ว่ารัฐสมาชิกจะต้องดำเนินการบริหารจัดการอย่างเหมาะสมรวมถึงกำหนดขั้นตอนทางกฎหมายเพื่อป้องกันหรือหยุดยั้งการใช้งานชื่ออันเข้าข่ายดังกล่าวกับผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือทำการตลาดอยู่ในรัฐสมาชิกนั้น[203]

ด้วยเหตุนี้สำหรับโทษในการละเมิดต่อแหล่งกำเนิดผลิตภัณฑ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์หรือการรับรองสูตรอาหารพื้นบ้านภายในประเทศอังกฤษและเวลส์นั้น ย่อมเป็นไปตามหลักการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งตามปกติ

---

[200] EU Regulation GI. Article 13.

[201] EU Regulation GI. Article 12.

[202] EU Regulation GI. Article 23.

[203] EU Regulation GI. Article 1.

3.2.2.2 กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช ค.ศ.1997 (Plant Varieties Act 1997)

กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศอังกฤษและเวลส์นั้นมีอยู่หลายฉบับด้วยกันโดยที่แต่ละฉบับจะมีประเด็นมุ่งเน้นแตกต่างกันไป แต่จะขอกล่าวถึงเฉพาะที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมเท่านั้น

กฎหมายของประเทศอังกฤษและเวลส์ที่เสมือนเป็นกฎหมายฉบับหลักในการคุ้มครองพันธุ์พืชก็คือกฎหายคุ้มครองพันธุ์พืช ค.ศ.1997 (Plant Varieties Act 1997 ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า English Plant Law) ซึ่งสิ่งที่จำเป็นต้องกล่าวถึงก็คือกฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เพาะพันธุ์พืชโดยลักษณะของการให้ความคุ้มครองนั้นจะเป็นการออกใบอนุญาตให้เช่นเดียวกันกับการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร หรือทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ นั่นเอง ซึ่งหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลในด้านนี้มีชื่อเรียกว่า Plant Variety Rights Office ซึ่งอยู่ภายใต้การดำเนินการของบุคคลที่รัฐมนตรีแต่งตั้งและจะมีตำแหน่งเรียกว่า Controller of Plant Variety Rights[204] (ซึ่งจากนี้จะขอเรียกว่า Controller) นอกจากนั้นแล้วยังมี The Plant Varieties and Seeds Tribunal (ซึ่งจากนี้จะขอเรียกว่า Tribunal) อันเป็นองค์คณะที่ทำหน้าที่คอยตัดสินข้อพิพาทใดๆ อันเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชหรือปัญหาอื่นใดอันเกี่ยวเนื่องกับการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชนั้นด้วย[205]

3.2.2.2.1 สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง

สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ก็คือสิทธิในพันธุ์พืช โดยที่สิทธิของผู้เพาะพันธุ์จะดำรงอยู่ในสายพันธุ์ต่างๆ ของพืชแต่ละตระกูลและสายพันธุ์ และคำว่าสายพันธุ์นั้นหมายถึงกลุ่มของพืชภายใต้หน่วยของพืชในระดับล่างสุด ซึ่งการจัดกลุ่มดังกล่าวจะไม่ต้องคำนึงถึงว่าเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองของผู้เพาะพันธุ์นั้นตรงตามที่กำหนดหรือไม่ โดยการจัดกลุ่มนั้นจะสามารถจำแนกได้ดังนี้

- กำหนดโดยการแสดงออกซึ่งคุณลักษณะอันเป็นผลมาจากรูปแบบพันธุกรรมหนึ่งหรือหลายรูปแบบรวมกัน
- จำแนกจากกลุ่มพืชกลุ่มอื่นโดยการแสดงออกซึ่งคุณลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่กล่าวมาและ
- ได้รับการพิจารณาว่าเป็นหน่วยพืชโดยคำนึงจากความเหมาะสมจากการที่สามารถทำการขยายพันธุ์ได้โดยที่สายพันธุ์ไม่มีการเปลี่ยนแปลง[206]

---

[204] English Plant Law. Section 2.

[205] English Plant Law. Section 42.

[206] English Plant Law. Section 1.

ทั้งนี้การที่ผู้เพาะพันธุ์จะได้รับอนุญาตและได้รับความคุ้มครองนั้น จะต้องตรงตามเงื่อนไขที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดเสียก่อนนั่นคือ

- สายพันธุ์ที่ระบุในใบคำร้องขออนุญาตนั้นเป็นสายพันธุ์ที่ผ่านคุณสมบัติ และ
- บุคคลที่ยื่นคำร้องจะต้องเป็นผู้มีสิทธิในพันธุ์พืชที่จะได้รับสิทธินั้นจริง (ซึ่งผู้ที่มีสิทธิจริงดังกล่าวหมายถึงบุคคลที่เพาะพันธุ์พืชนั้น หรือค้นพบหรือพัฒนาปรับปรุงพันธุ์นั้นขึ้นมา หรือเป็นผู้สืบสิทธิก็ได้)

โดยพันธุ์พืชที่จะถือว่ามีคุณสมบัติในการขอความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นดังต่อไปนี้คือ จะต้องแตกต่างจากพันธุ์อื่น จะต้องมีเอกลักษณ์ มีเสถียรภาพและเป็นพันธุ์พืชใหม่

อย่างไรก็ตามในกรณีที่บุคคลใดเพาะพันธุ์พืชหรือค้นพบและพัฒนาปรับปรุงพันธุ์พืชดังกล่าวในระหว่างการทำหน้าที่ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน หากว่าในสัญญานั้นกำหนดเป็นอย่างอื่น ผู้ที่จะมีสิทธิในการยื่นคำร้องขอคุ้มครองพันธุ์พืชดังกล่าวจะเป็นนายจ้างหรือผู้สืบสิทธิของนายจ้างแทน

ซึ่งหากว่าคำร้องได้รับการอนุมัติให้ความคุ้มครองแล้ว ผู้ทรงสิทธิเองก็จะสามารถได้รับค่าชดเชยตลอดระยะเวลาให้ความคุ้มครอง หากว่าบุคคลใดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธินั้นของตน[207]

3.2.2.2.2 สิทธิของผู้ได้รับความคุ้มครองพันธุ์พืช

นอกเหนือไปจากสิทธิในการได้รับค่าชดเชยตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว ผู้ทรงสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองจะมีสิทธิดำเนินการรวมถึงสิทธิในการห้ามไม่ให้บุคคลใดดำเนินการดังต่อไปนี้แก่พันธุ์พืชของตนที่ได้รับความคุ้มครองนั่นคือ การผลิตหรือการผลิตซ้ำ ดำเนินการเพื่อการขยายพันธุ์ การเสนอขาย การขายหรือการทำการตลาด การส่งออก การนำเข้าหรือการกักตุนเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น อย่างไรก็ตามผู้ทรงสิทธิย่อมสามารถอนุญาตให้ใครทำการใดๆ ดังกล่าวได้ไม่ว่าจะมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดหรือไม่ก็ตาม[208]

อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวของผู้ทรงสิทธิอาจได้รับการยกเว้น หากปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวข้างต้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้งานส่วนตัวและไม่ได้เป็นไปเพื่อการค้า หรือเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นคว้าวิจัย หรือเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการเพาะพันธุ์พืชสายพันธุ์ใหม่[209]

นอกจากนี้แล้วสิทธิของผู้ทรงสิทธินั้นจะไม่ขยายออกไปถึงกรณีที่ชาวสวนชาวไร่ใช้งานพันธุ์พืชดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการเพาะปลูกเพื่อเก็บเกี่ยวในพื้นที่ของตนเองอันเป็น

---

[207] English Plant Law. Section 4.

[208] English Plant Law. Section 6.

[209] English Plant Law. Section 8.

ผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการเพาะปลูกพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองนั้น หรือได้จากพันธุ์พืชอันแตกแขนงมาจากพันธุ์พืชที่ได้รับการคุ้มครองนั้น (แต่เงื่อนไขในกรณีนี้จะนำมาบังคับใช้เฉพาะในกรณีที่พันธุ์พืชซึ่งเพาะปลูกดังกล่าวเป็นสายพันธุ์ที่ถูกนำมาเพาะปลูกตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรเท่านั้น) อย่างไรก็ตามชาวไร่ชาวสวนดังกล่าวจะต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมให้แก่ผู้ทรงสิทธิพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองนั้น แต่ค่าตอบแทนดังกล่าวจะต้องน้อยกว่าค่าตอบแทนตามปกติที่ผู้ทรงสิทธิมีการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้พันธุ์พืชดังกล่าว (อาจกล่าวได้ว่าข้อนี้คือข้อกำหนดเรื่องมาตรการบังคับใช้สิทธิประการหนึ่งนั่นเอง)[210] ยิ่งไปกว่านั้น สิทธิของผู้ทรงสิทธินั้นจะไม่ขยายไปถึงการกระทำใดๆ ต่อวัตถุดิบอันมาจากพันธุ์พืชดังกล่าวหากว่าวัตถุดิบนั้นถูกขายหรือมีการทำการตลาดอยู่ในสหราชอาณาจักรโดยผู้ทรงสิทธิเองหรือได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ หรือวัตถุดิบดังกล่าวนั้นมีที่มาจากวัตถุดิบซึ่งถูกขายอยู่เช่นนั้นหรือได้รับการทำการตลาดเช่นนั้น[211]

ในกรณีที่สิทธิของผู้ทรงสิทธิถูกละเมิดนั้น ผู้ทรงสิทธิย่อมสามารถดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดได้ และการเยียวยาในกรณีต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องค่าเสียหาย การขอคุ้มครองชั่วคราว หรือการดำเนินการใดๆ จะดำเนินการไปในลักษณะเดียวกันกับการฟ้องร้องการกระทำละเมิดต่อทรัพยสิทธิอื่นๆ เช่นเดียวกัน[212]

3.2.2.2.3 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

ด้วยความที่สิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชจะได้รับความคุ้มครองเมื่อได้รับอนุญาตแล้วเท่านั้น สิทธิดังกล่าวจะมีกำหนดระยะเวลาที่แน่ชัด นั่นคือผู้ทรงสิทธิจะได้รับความคุ้มครองนับแต่วันที่ได้รับสิทธิดังกล่าวโดยหากเป็นพืชจำพวกมันฝรั่ง ต้นไม้และต้นองุ่น จะมีอายุการคุ้มครองเป็นเวลา 30 ปี แต่หากเป็นพืชชนิดอื่นๆ จะมีอายุการคุ้มครอง 25 ปี อย่างไรก็ตามรัฐมนตรีอาจออกหลักเกณฑ์เพื่อบังคับใช้กับพันธุ์พืชใดเป็นการเฉพาะเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองที่ยาวนานขึ้นก็ได้ แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามหากเป็นพืชจำพวกมันฝรั่ง ต้นไม้และต้นองุ่นจะขยายเวลาการคุ้มครองให้ได้ไม่เกิน 35 ปี และหากเป็นพืชจำพวกอื่นจะขยายเวลาการคุ้มครองให้ได้ไม่เกิน 30 ปี[213]

3.2.2.2.4 โทษของการละเมิดสิทธิในพันธุ์พืช

การกระทำละเมิดต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใดก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในอันที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งหรือประการอื่นใดดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น

---

[210] English Plant Law. Section 9.

[211] English Plant Law. Section 10.

[212] English Plant Law. Section 13.

[213] English Plant Law. Section 12.

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงโทษทางอาญาหากมีการละเมิดสิทธิดังกล่าว มีแต่เพียงกรณีดังกล่าวต่อไปนี้

- การแสดงข้อมูลเท็จ ซึ่งหากข้อมูลใดๆ ที่แสดงนั้นเป็นเท็จในข้อสาระสำคัญและบุคคลผู้ให้ข้อมูลนั้นทราบว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นเท็จ จะถือว่ากระทำความผิดอาญาและมีโทษปรับในอัตราที่ไม่เกินระดับ 3 โดยข้อมูลที่จะถือว่าเป็นความผิดหากมีการแสดงข้อมูลเท็จนั้นก็คือ ข้อมูลที่ปรากฏในคำร้องซึ่งส่งให้แก่ Controller เพื่อการพิจารณาคำร้องที่ยื่นต่อ Tribunal หรือเป็นข้อมูลที่ผู้ยื่นคำร้องส่งมอบหรือตัวแทนของผู้ยื่นคำร้องส่งมอบอันเกี่ยวข้องกับคำร้องดังกล่าว และข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ส่งมอบให้อันเนื่องมาจากคำขอของ Controller ว่าผู้ทรงสิทธิได้ดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ในการผลิตและรักษาพันธุ์พืชที่ได้รับความคุ้มครองนั้นแล้ว[214]

- การแสดงสิทธิที่ตนมีเป็นเท็จ คือกรณีที่เกี่ยวข้องกับพันธุ์พืชใดๆ แล้วบุคคลแสดงออกว่าตนมีสิทธิในพันธุ์พืชใด หรือสิทธิใดๆที่เกี่ยวเนื่องมาจากสิทธินั้นโดยที่ตนเองรู้ว่าการแสดงออกเช่นว่านั้นเป็นเท็จ จะถือว่ามีการกระทำความผิดอาญาและมีโทษปรับในอัตราที่ไม่เกินระดับ 3 ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าการแสดงเท็จนั้นจะเป็นการแสดงออกต่อพันธุ์พืชที่บุคคลนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิด้วยหรือไม่ก็ตาม[215]

3.3 การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศภาคีสมาชิกของ WIPO ดังนั้นจึงมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะและมาตรฐานเดียวกันกับความตกลง TRIPs ซึ่งในปัจจุบันได้มีการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในหลายสาขาอันสามารถนำมาปรับใช้ในการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ในระดับหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 หรือพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 เป็นต้น และยังรวมถึงพระราชบัญญัติที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการให้ความคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมด้วยเช่นกัน

---

[214] English Plant Law. Section 31.

[215] English Plant Law. Section 32.

3.3.1 การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของ WTO เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1995 (พ.ศ.2538) จึงทำให้มีพันธะที่จะต้องดำเนินการตามข้อกำหนดและหลักการอันเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งหลักการดังกล่าวนั้นครอบคลุมถึงทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทดังต่อไปนี้

(1) ลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่อง (Copyright and Related Rights)

(2) เครื่องหมายการค้า (Trademarks)

(3) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications)

(4) แบบผลิตภัณฑ์ (Industrial Designs)

(5) สิทธิบัตร (Patents)

(6) การออกแบบผังภูมิวงจรรวม (Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits)

(7) การคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย (Protection of Undisclosed Information)[216]

ซึ่งจะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเท่านั้น

3.3.1.1 ลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้อง

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยก็คือหลักการหนึ่งในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น อันเป็นไปตามแนวทางและหลักการพื้นฐานของความตกลง TRIPs เนื่องมาจากการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของ WTO นี่เองจึงทำให้มีพันธะกรณีในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลง TRIPs ดังกล่าว โดยการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่องของประเทศไทยนั้น เป็นไปตามหลักการที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งมีสาระสำคัญไม่แตกต่างจากหลักการในความตกลง TRIPs เท่าไหร่นัก

3.3.1.1.1 งานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

หลักเกณฑ์เบื้องต้นเมื่อกล่าวถึงงานของกฎหมายลิขสิทธิ์นั่นคือ งานนั้นจะต้องเป็นผลผลิตจากความพยายามของบุคคลดังกล่าวและจะต้องไม่ใช่สิ่งที่มีอยู่แล้วหรือเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ และสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งก็คืองานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่มีคุณภาพหรือมีคุณค่าในตัวมันเองแต่ประการใด อาจกล่าวได้ว่าภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้นกำหนดเอาไว้ว่างานที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นต้องมีคุณสมบัติดังนี้

ก. เป็นงานที่ได้รับการสร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ก็มีนิยามตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ว่าเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่

---

[216] ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2553). ***ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 18.

เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว[217] และแม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จะไม่ได้ระบุถึงความคิดริเริ่มเอาไว้ก็ตาม แต่หลักการทั่วไปในการพิจารณางานอันมีลิขสิทธิ์ก็จำเป็นต้องคำนึงถึงความคิดริเริ่มเอาไว้เช่นกัน

ข. งานนั้นต้องเป็นงานที่มีรูปร่าง หลักการดังกล่าวหมายความว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบหรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบหรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์[218] กล่าวให้ชัดเจนก็คือสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นสิ่งที่กลั่นออกมาเป็นรูปร่างจากความคิดในสมองของผู้สร้างสรรค์ หากลำพังเป็นเพียงแต่ความคิดอย่างเดียวจะไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด ซึ่งลักษณะของรูปร่างนั้นขึ้นอยู่กับประเภทของงานชนิดนั้นๆ เช่น อาจจะเป็นในรูปแบบของหนังสือ โคลงกลอน เป็นต้น

ค. งานที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นงานที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ว่าจะให้ความคุ้มครองเท่านั้น กล่าวคือหากเป็นงานที่ไม่ได้ระบุอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แล้วก็จะไม่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้แบ่งงานออกมาทั้งสิ้นแปดประเภทด้วยกันนั่นคืองานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ[219] โดยที่ในส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ถือเป็นงานวรรณกรรมอย่างหนึ่ง

งานสร้างสรรค์ใดก็ตามที่เข้าลักษณะดังกล่าวมาข้างต้นจะถือว่าเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ทั้งสิ้น แต่ถึงกระนั้น สำหรับงานที่มีลักษณะเป็นสื่อลามกอนาจารนั้น ไม่ว่าจะเข้าลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดที่กล่าวมาข้างต้นก็ตาม ถือเป็นงานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530 ดังต่อไปนี้

"ลิขสิทธิ์ที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของได้ จะต้องเป็นลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อปรากฏว่าวีดีโอเทปของกลาง 1 ที่โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ มีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิงและชายบางตอนอันเป็นภาพลามก ซึ่งผู้ใดทำหรือมีไว้หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการค้า เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธ์ พ.ศ. 2521 โจทก์จึงไม่ใช่เจ้าของ

[217] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 4.

[218] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 6 วรรคสอง.

[219] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 6 วรรคแรก.

ลิขสิทธิ์ ไม่ใช่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) และไม่มีอำนาจฟ้อง

วีดีโอเทปของกลาง 2 ที่จำเลยอ้างส่งต่อศาลในระหว่างการพิจารณา ไม่ใช่ของกลางที่พนักงานสอบสวนได้ยึดไว้ในคดี และโจทก์มิได้มีคำขอให้ริบ แม้วีดีโอเทปดังกล่าวจะมีภาพลามกรวมอยู่ด้วยอย่างเดียวกันกับวีดีโอเทปของกลาง 1 ศาลก็ไม่มีอำนาจสั่งริบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 192 การที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาให้ริบจึงเป็นการไม่ชอบ ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จะไม่มีฝ่ายใดฎีกา ศาลฎีกาก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยไม่ริบวีดีโอเทปดังกล่าวได้”[220]

จึงอาจกล่าวได้ว่า งานใดก็ตามที่มีลักษณะขัดต่อกฎหมายแล้วถือเป็นข้อยกเว้นการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จึงไม่อาจฟ้องร้องผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ของตนได้

3.3.1.1.2 สิทธิต่างๆของเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่อง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของประเทศไทยนั้น มีหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์รวมถึงสิทธิที่เกี่ยวเนื่องในลักษณะที่ไม่ต่างกับหลักการของ TRIPs เท่าไหร่นักกล่าวได้ว่าอาจจะสามารถจำแนกออกมาได้ดังนี้

ก. สิทธิในการกระทำการต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตนโดยตรง ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะดำเนินการนั่นคือการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ การเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน และการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง[221] ด้วยเหตุนี้หากผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ระบุเอาไว้โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วนั้นก็จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ สิทธิตามข้อนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจหรือสิทธิในเชิงพาณิชย์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

ข. สิทธิในการแสวงหาหรือให้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน สิทธิดังกล่าวนี้ถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นกัน แต่นอกเหนือไปจากการกระทำการต่องานของตนแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิในการให้ประโยชน์ในงานของตนแก่ผู้อื่นได้ด้วยเช่นกัน นอกจากนั้นแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์ยังจะสามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน หรือสิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียงก็ได้เช่นกัน โดยที่เจ้าของ

---

[220] คำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530.

[221] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 15 (1), (2), (3).

ลิขสิทธิ์จะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้[222] ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วการที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะอนุญาตให้ผู้ใดนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปใช้ก็จะมีการเรียกค่าตอบแทนเป็นค่าอนุญาตให้ใช้สิทธินั่นเอง สิทธิตามข้อนี้ถือเป็นอีกประการหนึ่งของสิทธิในทางเศรษฐกิจหรือสิทธิเชิงพาณิชย์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นกัน

ค. ธรรมสิทธิ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของประเทศไทยนั้น ไม่ได้มีการระบุถึงนิยามของธรรมสิทธิเอาไว้โดยชัดแจ้งว่ามีความหมายอย่างไร แต่ถึงอย่างนั้นก็ได้มีการกำหนดขอบเขตและหลักการในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ อันเป็นสิ่งสำคัญของธรรมสิทธินั่นเอง ซึ่งหลักการดังกล่าวตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้นได้จำแนกออกเป็นดังนี้

- ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์จะมีสิทธิแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว

- ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำประการใดต่องานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

- หากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีสิทธิฟ้องร้องตามสิทธิดังกล่าว ได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองธรรมสิทธิตามที่กล่าวไว้ข้างต้นนั้นสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้โดยจะต้องตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการโอนลิขสิทธิ์ไปให้ผู้อื่นแล้ว ผู้สร้างสรรค์งานก็ยังคงมีสิทธิดังกล่าวในงานที่ตนสร้างสรรค์อยู่ดี[223]

ง. สิทธินักแสดง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของประเทศไทย ไม่ได้ระบุประเภทหรือนิยามของสิทธินักแสดงเอาไว้ชัดแจ้งเช่นเดียวกับธรรมสิทธิ แต่ก็ได้มีการกำหนดขอบเขตและหลักการในการคุ้มครองเอาไว้เช่นกัน ซึ่งนิยามและความหมายของนักแสดงนั้นหมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด[224] โดยที่สิทธิของบุคคลดังที่กล่าวมาจะมีดังนี้

- สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะดำเนินการใดๆเกี่ยวกับการแสดงของตน เช่น การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง (เว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว) สิทธิในการบันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว และสิทธิในการทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับ

---

[222] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 15 (3),(4).

[223] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 18.

[224] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 4.

อนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53 (กล่าวคือ การใช้สิทธิเพื่อการส่วนตัว หรือประโยชน์เพื่อการวิจัยศึกษาที่ไม่ใช่การหากำไร เป็นต้น)[225]

- สิทธิในการที่นักแสดงจะได้รับค่าตอบแทน นอกเหนือไปตากสิทธิในการดำเนินการเกี่ยวกับการแสดงของตนแล้ว นักแสดงจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการแสดงของตนด้วย ซึ่งผู้ที่นำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า หรือนำสำเนางานไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง จะต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง โดยหากตกลงค่าตอบแทนระหว่างกันไม่ได้นั้น อธิบดีจะเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนให้ (ตัวอย่างเช่น การนำซีดีเพลงของศิลปินไปเปิดในร้านอาหาร เป็นต้น)[226]

ทั้งนี้ เงื่อนไขในการที่นักแสดงจะได้มาซึ่งสิทธิในการดำเนินการเกี่ยวกับการแสดงของตนนั้น จะต้องปรากฏว่านักแสดงนั้นมีสัญชาติไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในไทย หรือการแสดงหรือส่วนใหญ่ของการแสดงนั้นเกิดขึ้นในไทย (หรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่)[227] ส่วนเงื่อนไขที่นักแสดงจะได้รับค่าตอบแทนนั้น จะต้องเข้าเงื่อนไขที่ว่านักแสดงนั้นมีสัญชาติไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในไทยในขณะที่มีการบันทึกเสียงการแสดงนั้น หรือในขณะที่เรียกร้องสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนนั้น หรือการบันทึกเสียงการแสดงหรือส่วนใหญ่ของการบันทึกเสียงการแสดงนั้นเกิดขึ้นในไทย (หรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่)[228]

3.3.1.1.3 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่อง

ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น จะสามารถจำแนกออกตามประเภทของงานได้ดังต่อไปนี้

ก. ระยะเวลาคุ้มครองสำหรับงานทั่วไป

- งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรมและศิลปกรรมนั้น (งานศิลปกรรมจะไม่รวมภาพถ่ายและงานศิลปประยุกต์แต่อย่างใด) จะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

---

[225] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 44.

[226] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 45.

[227] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 47.

[228] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 48.

- สำหรับกรณีของงานที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม กล่าวคือมีผู้สร้างสรรค์มากกว่าหนึ่งคนนั้น ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวจะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย แต่ถ้าหากว่าผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้น ให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

- ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์มีสถานะเป็นนิติบุคคล ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นจะมีอายุห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก[229]

- สำหรับกรณีงานที่ไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงนั้น ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองจะมีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก[230]

ข. ระยะเวลาคุ้มครองสำหรับงานที่กำหนดเป็นการเฉพาะ

- ระยะเวลาคุ้มครองสำหรับงานประเภทงานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ จะมีอายุความคุ้มครองห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ลิขสิทธิ์จะมีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก[231]

- ระยะเวลาคุ้มครองสำหรับงานประเภทศิลปประยุกต์ จะมีอายุความคุ้มครองยี่สิบห้าปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุยี่สิบห้าปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก[232]

- ระยะเวลาคุ้มครองสำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์ขึ้นมาโดยการจ้าง หรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของหน่วยงานรัฐหรือหน่วยงานท้องถิ่นนั้น จะมีอายุความคุ้มครองห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก[233]

---

[229] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 19.

[230] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 20.

[231] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 21.

[232] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 22.

[233] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 23.

3.3.1.1.4 โทษของการละเมิดลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ระบุถึงโทษของผู้ที่ดำเนินการใดๆอันเป็นการกระทบสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อันมีต่องานของตน (กล่าวคือกระทบต่อสิทธิทางเศรษฐกิจ) ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการกระทำการต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตนโดยตรง หรือสิทธิในการแสวงหาหรือให้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งผู้ที่กระทำละเมิดสิทธิดังกล่าวจะมีโทษตามที่ปรากฏดังนี้

- กรณีที่เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง เช่น การทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว[234] เป็นต้น ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวนั้นจะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท โดยถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[235]

- กรณีที่เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม กล่าวคือการที่บุคคลใดรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร จะถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการใดๆ เช่น การขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ ซึ่งงานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นต้น[236] ในกรณีเช่นนี้ผู้ละเมิดจะต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวข้างต้นเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[237]

ทั้งนี้การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้น อาจไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ได้หากว่าไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นการเกินสมควรตามที่กำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งเท่ากับว่าแม้การกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ก็เข้าข้อยกเว้นทำให้ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายนั่นเอง[238]

---

[234] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 27 ถึงมาตรา 30, มาตรา 52.

[235] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 69.

[236] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 31.

[237] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 70.

[238] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537. มาตรา 32 ถึงมาตรา 43.

3.3.1.2 การคุ้มครองสิทธิบัตร

หลักการคุ้มครองสิทธิบัตรของประเทศไทยนั้น จะมีรายละเอียดเป็นไปตามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

3.3.1.2.1 สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรของประเทศไทยนั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับความตกลง TRIPs นั่นคือเป็นระบบการให้ความคุ้มครองแบบที่จะต้องยื่นขอจดทะเบียนจึงจะสามารถได้รับความคุ้มครองได้ ต่างกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เพียงแค่มีการสร้างสรรค์งานขึ้นมาก็จะถือว่าได้รับความคุ้มครองแล้ว โดยที่นิยามของคำว่าสิทธิบัตรนั้นระบุเอาไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์[239] โดยที่ผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการหาประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ของตน

ก. การประดิษฐ์

นิยามของคำว่าการประดิษฐ์นั้น ระบุว่า การคิดค้นหรือทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธีใดขึ้นใหม่ หรือการกระทำใดๆ ที่ทำให้ดีขึ้นซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี ซึ่งหากพิจารณาจากนิยามดังกล่าวจะสามารถทราบได้ว่าสิทธิบัตรคือการคุ้มครองความคิดหรือกรรมวิธีโดยที่ไม่จำเป็นต้องมีตัวงานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาเป็นรูปร่างในตัวเองเลยแต่อย่างใด โดยที่เงื่อนไขของการประดิษฐ์ที่จะสามารถขอรับสิทธิบัตรจะต้องประกอบไปด้วยลักษณะ 3 ประการนั่นคือ เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม[240] กล่าวคือจะต้องเข้าลักษณะทั้ง 3 ประการเช่นว่านั้นจึงจะเป็นการประดิษฐ์ที่เข้าเงื่อนไขที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ ซึ่งเงื่อนไขแต่ละประการมีรายละเอียดดังนี้คือ

- การประดิษฐ์ขึ้นใหม่ หมายถึงการประดิษฐ์ที่ไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว ซึ่งงานที่ปรากฏอยู่แล้วจะหมายความถึงการประดิษฐ์ดังต่อไปนี้คือ (1) การประดิษฐ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร (2) การประดิษฐ์ที่ได้มีการเปิดเผยสาระสำคัญหรือรายละเอียดในเอกสาร หรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร และ ไม่ว่าการเปิดเผยนั้นจะกระทำโดยเอกสาร สิ่งพิมพ์ การนำออกแสดง หรือการเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยประการใด ๆ (3) การประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรแล้วไม่ว่าในหรือนอก

[239] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 3.

[240] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 5.

ราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร (4) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรไว้แล้วนอกราชอาณาจักรเป็นเวลาเกินสิบแปดเดือน ก่อนวันขอรับสิทธิบัตรแต่ยังมิได้มีการออกสิทธิบัตรให้ (5) การประดิษฐ์ที่มีผู้ขอรับสิทธิบัตรไว้แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักร และได้ประกาศโฆษณาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร[241]

- การประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น หมายถึงการประดิษฐ์ที่ไม่เป็นที่ประจักษ์โดยง่ายแก่บุคคลที่มีความชำนาญในระดับสามัญสำหรับงานประเภทนั้น[242]

- การประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม ได้แก่ การ ประดิษฐ์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการผลิตทางอุตสาหกรรม รวมทั้งหัตถกรรม เกษตรกรรม และพาณิชยกรรม[243]

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ยังได้กำหนดประเภทของการประดิษฐ์ที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองเอาไว้เช่นเดียวกัน ดังต่อไปนี้คือ (1) จุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช (2) กฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์ (3) ระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ (4) วิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมนุษย์ หรือสัตว์ (5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชน[244] โดยในส่วนของจุลชีพตามธรรมชาตินั้นย่อมต้องหมายถึงจุลชีพที่มนุษย์ไม่ได้ดำเนินการสร้างขึ้นมาเอง หากว่าเป็นจุลชีพที่ผ่านกระบวนการวิทยาศาสตร์แล้วย่อมสามารถขอรับสิทธิบัตรดังกล่าวได้

ข. การออกแบบผลิตภัณฑ์

นิยามของคำว่าแบบผลิตภัณฑ์นั้น ระบุอยู่ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ว่าคือรูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลาย หรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้ ซึ่งจากนิยามดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ว่าสิ่งที่จะเป็นแบบผลิตภัณฑ์ได้นั้นจะต้องเป็นสิ่งที่ (1) ผลิตภัณฑ์นั้นมีรูปร่าง กล่าวคือเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีการออกแบบเป็นรูปทรงของวัตถุที่สามารถจับต้องได้ (2) มีองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ ก็คือการใช้ทักษะหรือความสามารถด้านศิลปะสร้างสรรค์ลวดลายหรือสีลงบนผลิตภัณฑ์ดังกล่าว (3) รูปร่างหรือองค์ประกอบลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์นั้น จะต้องเป็นการออกแบบที่มีลักษณะพิเศษ โดยคำว่าลักษณะพิเศษนี้หมายถึงว่าเมื่อออกแบบแล้วจะทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นมีความแตกต่างจากผลิตภัณฑ์ที่ปรากฏอยู่แล้ว

---

[241] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 6.

[242] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 7.

[243] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 8.

[244] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 9.

หรือมีแพร่หลายอยู่แล้ว (4) จะต้องใช้เป็นแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมและหัตถกรรม โดยในองค์ประกอบสุดท้ายนี้หากว่าขาดวัตถุประสงค์ด้านการนำไปใช้ประโยชน์ทางอุตสาหกรรมและหัตถกรรมก็อาจไม่เข้าลักษณะเป็นสิทธิบัตรแต่อาจเป็นการสร้างสรรค์งานศิลปะที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แทน ซึ่งความแตกต่างกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ก็คือสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นี้ไม่จำเป็นต้องใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเท่านั้น แต่สามารถนำไปใช้กับผลิตภัณฑ์หัตถกรรมได้ด้วย โดยเงื่อนไขของแบบผลิตภัณฑ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรจะมี 2 ประการคือ เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่และเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม[245] มีดังนี้

- เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่ ซึ่งความหมายว่าอย่างไรที่ถือว่าเป็นของใหม่นั้นไม่มีกำหนดนิยามเอาไว้แน่ชัด อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ได้ระบุว่าการออกแบบผลิตภัณฑ์แบบใดที่จะไม่ถือว่าเป็นของใหม่ โดยมีรายละเอียดดังนี้คือ (1) เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่มีหรือใช้แพร่หลายอยู่แล้วในราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร (2) เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้มีการเปิดเผยภาพ สาระสำคัญ หรือรายละเอียดในเอกสารหรือสิ่งพิมพ์ที่ได้เผยแพร่อยู่แล้วไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันขอรับสิทธิบัตร (3) เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่เคยมีประกาศโฆษณามาแล้วก่อนวันขอรับสิทธิบัตร (4) เป็นแบบผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกับแบบผลิตภัณฑ์ตามที่ระบุไว้ข้างต้นจนเห็นได้ว่าเป็นการเลียนแบบ[246] ดังนั้นแบบผลิตภัณฑ์ใดก็ตามที่เข้าลักษระทั้ง 4 ดังกล่าวนั้น ย่อมไม่ถือเป็นแบบผลิตภัณฑ์ใหม่จึงทำให้ขาดเงื่อนไขที่จะทำให้สามารถขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ได้

- เป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม เงื่อนไขที่กำหนดว่าต้องเป็นการออกแบบเพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมนี้ ก็เพื่อให้มีความแตกต่างจากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ประเภทงานศิลปกรรมด้วย

อย่างไรก็ตาม เช่นเดียวกันกับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่มีข้อยกเว้นของการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะไม่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ นั่นคือ (1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การออกแบบโดยมีรูปร่างหรือลวดลายที่ส่อไปในแนวทางลามกอนาจาร เป็นต้น (2) แบบผลิตภัณฑ์ที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งจะต้องเป็นไปตามรายละเอียดและเนื้อหาที่ปรากฏในพระราชกฤษฎีกาแต่ละฉบับเป็นคราวๆไป[247]

---

[245] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 56.

[246] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 57.

[247] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 58.

3.3.1.2.2 สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร

สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นถูกกำหนดเอาไว้อย่างชัดแจ้งในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้

ก. สิทธิในการใช้คำว่า “สิทธิบัตรไทย” หรือ “สบท.” ที่บนผลิตภัณฑ์ของตน ซึ่งก็รวมถึงภาชนะบรรจุหรือหีบห่อของผลิตภัณฑ์ด้วย โดยไม่จำเป็นต้องระบุเป็นตัวอักษรไทยเท่านั้นแต่สามารถใช้อักษรต่างประเทศได้เช่นเดียวกัน เพียงแต่จะต้องระบุหมายเลขสิทธิบัตรดังกล่าวเอาไว้ด้วย[248]

ข. สิทธิทางเศรษฐกิจของผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการดำเนินการอย่างใดๆอันเกี่ยวกับสิทธิบัตรของตนดังต่อไปนี้

- การขาย ใช้ ผลิต มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร[249]

- อนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตน หรือโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น[250]

3.3.1.2.3 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรและการสิ้นอายุความคุ้มครองสิทธิบัตร

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ได้กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรเอาไว้แตกต่างกันในแต่ละประเภทดังนี้คือสำหรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ จะมีอายุความคุ้มครอง 20 ปีนับแต่วันที่ขอรับสิทธิบัตรในไทย[251] สำหรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ จะมีอายุความคุ้มครอง 10 ปีนับแต่วันที่ขอรับสิทธิบัตรในไทย[252]

ทั้งนี้ นอกเหนือไปจากการสิ้นสุดระยะเวลาให้การคุ้มครองสิทธิบัตรตามที่ปรากฏข้างต้นแล้ว ไม่ว่าจะสิทธิบัตรการประดิษฐ์ หรือสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ก็สามารถหมดความคุ้มครองลงได้ หากเข้าลักษณะดังต่อไปนี้

- ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ชำระค่าธรรมเนียมรายปี โดยปกติแล้วผู้ทรงสิทธิบัตรจะต้องชำระค่าธรรมเนียมรายปีซึ่งเริ่มตั้งแต่ปีที่ 5 ของอายุสิทธิบัตร และจะต้องชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวภายใน 60 วันนับแต่วันเริ่มต้นปีที่ 5 ดังกล่าว ซึ่งนับแต่นั้นก็จะต้องชำระค่าธรรมเนียมในทุกๆปี แต่ถ้าผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ชำระค่าธรรมเนียมภายในเวลาดังกล่าวก็จะต้องเสียค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมในอัตราร้อยละ 30 ของเงินค่าธรรมเนียมรายปีที่ตนจะต้องเสีย โดยทั้งค่าธรรมเนียมรายปีและ

---

[248] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 37.

[249] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 36.

[250] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 38.

[251] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 35.

[252] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 62.

ค่าธรรมเนียมเพิ่มดังกล่าวจะต้องชำระภายใน 120 วันนับตั้งแต่วันสิ้นกำหนดเวลาชำระค่าธรรมเนียมนั้น ซึ่งหากผู้ทรงสิทธิบัตรยังไม่ชำระค่าธรรมเนียมอีก อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาก็จะทำรายงานต่อคณะกรรมการสิทธิบัตรเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิบัตรต่อไป[253]

- ผู้ทรงสิทธิบัตรเป็นผู้ขอคืนสิทธิบัตรหรือยกเลิกข้อถือสิทธิบางข้อด้วยตนเอง[254]

- บุคคลใด หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการฟ้องต่อศาลขอให้ดำเนินการเพิกถอนสิทธิบัตร อันเนื่องมาจากการที่สิทธิบัตรดังกล่าวเป็นสิทธิบัตรที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามสาเหตุดังต่อไปนี้คือ (1) สิทธิบัตรนั้นไม่มีลักษณะเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถขอรับสิทธิบัตรได้ กล่าวคือไม่ครบองค์ประกอบที่ว่าจะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ (2) เป็นการประดิษฐ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร นั่นคือเป็นการประดิษฐ์ที่เกี่ยวกับจุลชีพและส่วนประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของจุลชีพที่มีอยู่ตามธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสารสกัดจากสัตว์หรือพืช เกี่ยวกับกฎเกณฑ์และทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และคณิตศาสตร์ เกี่ยวกับระบบข้อมูลสำหรับการทำงานของเครื่องคอมพิวเตอร์ เกี่ยวกับวิธีการวินิจฉัย บำบัด หรือรักษาโรคมนุษย์ หรือสัตว์ หรือเกี่ยวกับการประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชน (3) ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช่ผู้ประดิษฐ์ที่จะมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรได้ (4) ผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ใช่ผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรตามเงื่อนไขว่าด้วยสัญญาจ้าง (5) บุคคลผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นขาดคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้นั่นคือ มีสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลที่มีสำนักงานแห่งใหญ่ในไทย หรือมีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ หรือมีสัญชาติของประเทศที่ยินยอมให้บุคคลสัญชาติไทยหรือนิติบุคคลที่มีสำนักงานแห่งใหญ่ตั้งอยู่ในไทยขอรับสิทธิบัตรในประเทศนั้นได้ หรือมีภูมิลำเนาหรืออยู่ในระหว่างการประกอบอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมอย่างแท้จริงและจริงจังในประเทศไทยหรือประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิบัตรซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย[255]

- กรณีที่มีการออกใบอนุญาตให้ใช้สิทธิตามเงื่อนไขมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไป 2 ปีแล้วนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตนั้น ผู้ทรงสิทธิบัตร ผู้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรไม่ได้ผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรในไทยโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือในขณะนั้นไม่มีผู้ใด

[253] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 43.

[254] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 53.

[255] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 54.

ขาย หรือนำเข้าในไทยเพื่อขายซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรหรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตรนั้น หรือมีการขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในราคาสูงเกินควร และอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเห็นว่ามีเหตุอันควรที่จะเพิกถอนสิทธิบัตรดังกล่าว เมื่อเข้าเงื่อนไขเช่นนี้อธิบดีฯอาจขอให้คณะกรรมการสิทธิบัตรเพิกถอนสิทธิบัตรเช่นว่านั้นได้[256]

- กรณีที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตน แต่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง หรือเป็นกรณีที่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรมีลักษณะเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่ชอบธรรม หรือมีลักษณะที่ผู้ทรงสิทธิบัตรกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิชำระค่าตอบแทนหลังจากสิทธิบัตรนั้นหมดอายุ เมื่อเข้าเงื่อนไขเช่นนี้อธิบดีฯอาจขอให้คณะกรรมการสิทธิบัตรเพิกถอนสิทธิบัตรเช่นว่านั้นได้[257]

สำหรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะใช้เงื่อนไขในการหมดความคุ้มครองของสิทธิบัตรการประดิษฐ์ข้างต้นมาบังคับใช้โดยอนุโลม

3.3.1.2.4 โทษของการละเมิดสิทธิบัตร

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 3.4.2.2 แล้วว่าผู้ทรงสิทธิบัตรจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้คำว่า “สิทธิบัตรไทย” หรือ “สบท.” ที่บนผลิตภัณฑ์ของตน รวมถึงสิทธิทางเศรษฐกิจอันได้แก่ การขาย ใช้ ผลิต มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หรือผลิตภัณฑ์ที่ผลิตโดยใช้กรรมวิธีตามสิทธิบัตร รวมถึงการอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิตามสิทธิบัตรของตน หรือโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่น ดังนั้นการที่บุคคลใดใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าวของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น

บุคคลผู้กระทำการละเมิดสิทธิบัตรจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 400,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[258]

3.3.1.3 การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

การให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นอาจมีความใกล้เคียงกับการให้ความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าในบางประการ นั่นคือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์คือชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งใดก็ตามที่แสดงกับสินค้าเพื่อบ่งบอกต้นกำเนิดของสินค้านั้นว่ามีแหล่งกำเนิดจากที่ใด และเพื่อบ่งบอกว่าสินค้านั้นมีคุณภาพหรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์นั้นจริง นั่นคือการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะมีลักษณะความคุ้มครองเป็นแบบสิทธิร่วมของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่

---

[256] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 55 (1).

[257] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 . มาตรา 55 (2).

[258] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522. มาตรา 85.

หรือทำมาหากินในบริเวณพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่ปรากฏในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น แทนที่จะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลเหมือนอย่างเช่นเครื่องหมายการค้า โดยในปัจจุบันนี้รายละเอียดของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไทยที่ได้รับการจดทะเบียนมีทั้งหมด 61 รายการ (ข้อมูล ณ วันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2558 โดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา) ดังต่อไปนี้

- ภาคเหนือรวมทั้งสิ้น 19 สินค้า ดังต่อไปนี้

จังหวัดเชียงราย มีสินค้าคือ กาแฟดอยตุง กาแฟดอยช้าง สับปะรดนางแล สับปะรดภูแลเชียงราย

จังหวัดเชียงใหม่ มีสินค้าคือ ผ้าตีนจกแม่แจ่ม ร่มบ่อสร้าง ศิลาดลเชียงใหม่

จังหวัดน่าน มีสินค้าคือ ญอกมละบริน่าน ส้มสีทองน่าน

จังหวัดพิจิตร มีสินค้าคือ ส้มโอท่าข่อยเมืองพิจิตร

จังหวัดเพชรบูรณ์ มีสินค้าคือ มะขามหวานเพชรบูรณ์ ข้าวไร่ลืมผัวเพชรบูรณ์

จังหวัดแม่ฮ่องสอน มีสินค้าคือ ผ้าฝ้ายทอผสมขนแกะบ้านห้วยห้อม

จังหวัดลำปาง มีสินค้าคือ ข้าวแต๋นลำปาง ชามไก่ลำปาง

จังหวัดลำพูน มีสินค้าคือ ผ้าไหมยกดอกลำพูน

จังหวัดอุตรดิตถ์ มีสินค้าคือ สับปะรดหัวหยุ่น

จังหวัดอุทัยธานี มีสินค้าคือ ปลาแรดลุ่มน้ำสะแกกรัง อุทัยธานี

ขอบเขตพื้นที่ภาคเหนือ 8 จังหวัด ได้แก่ เชียงใหม่ เชียงราย ลำปาง ลำพูน แพร่ น่าน พะเยา แม่ฮ่องสอน มีสินค้าคือ ข้าวก่ำล้านนา ยื่นโดย กรมการข้าว

- ภาคตะวันออกเฉียงเหนือรวมทั้งสิ้น 15 สินค้า ดังต่อไปนี้

จังหวัดกาฬสินธุ์ มีสินค้าคือ ผ้าไหมแพรวากาฬสินธุ์ ข้าวเหนียวเขาวงกาฬสินธุ์

จังหวัดขอนแก่น มีสินค้าคือ ผ้าไหมมัดหมี่ชนบท

จังหวัดนครพนม มีสินค้าคือ สับปะรดท่าอุเทน ลิ้นจี่นครพนม

จังหวัดบุรีรัมย์ มีสินค้าคือ ผ้าไหมมัดหมี่ซิ่นตีนแดงบุรีรัมย์

จังหวัดเลย มีสินค้าคือ ไวน์ที่ราบสูงภูเรือ

จังหวัดสกลนคร มีสินค้าคือ ข้าวฮางหอมทองสกลทวาปี ผ้าครามธรรมชาติสกลนคร หมากเม่าสกลนคร น้ำหมากเม่าสกลนคร

จังหวัดสุรินทร์ มีสินค้าคือ ข้าวหอมมะลิสุรินทร์

จังหวัดอุดรธานี มีสินค้าคือ เครื่องปั้นดินเผาบ้านเชียง

ขอบเขตพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ 5 จังหวัด ได้แก่ ร้อยเอ็ด ยโสธร สุรินทร์ มหาสารคาม ศรีสะเกษ มีสินค้าคือ ข้าวหอมมะลิทุ่งกุลาร้องไห้ ยื่นโดย 5 จังหวัดดังกล่าว

ขอบเขตพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ 20 จังหวัด ได้แก่ หนองคาย นครพนม มุกดาหาร ชัยภูมิ สกลนคร อุดรธานี เลย ขอนแก่น มหาสารคาม กาฬสินธุ์ ร้อยเอ็ด ยโสธร นครราชสีมา บุรีรัมย์ สุรินทร์ ศรีสะเกษ อุบลราชธานี หนองบัวลำภู อำนาจเจริญ บึงกาฬ มีสินค้าคือ เส้นไหมไทยพื้นบ้านอีสาน ยื่นโดย กรมหม่อนไหม

- ภาคกลางรวมทั้งสิ้น 14 สินค้า ดังต่อไปนี้

จังหวัดชัยนาท มีสินค้าคือ ส้มโอขาวแตงกวาชัยนาท

จังหวัดนครปฐม มีสินค้าคือ ส้มโอนครชัยศรี

จังหวัดนนทบุรี มีสินค้าคือ เครื่องปั้นดินเผาเกาะเกร็ด กระท้อนห่อบางกร่าง ทุเรียนนนท์

จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ มีสินค้าคือ ทุเรียนป่าละอู

จังหวัดเพชรบุรี มีสินค้าคือ ชมพู่เพชร น้ำตาลโตนดเมืองเพชร ขนมหม้อแกงเมืองเพชร มะนาวเพชรบุรี

จังหวัดสมุทรปราการ มีสินค้าคือ มะม่วงน้ำดอกไม้คุ้งบางกะเจ้า

จังหวัดสมุทรสงคราม มีสินค้าคือ ส้มโอขาวใหญ่สมุทรสงคราม ลิ้นจี่ค่อมสมุทรสงคราม

จังหวัดสระบุรี มีสินค้าคือ ข้าวเจ็กเชยเสาไห้

- ภาคตะวันออกรวมทั้งสิ้น 3 สินค้า ดังต่อไปนี้

จังหวัดชลบุรี มีสินค้าคือ สับปะรดศรีราชา จักสานพนัสนิคม ครกหินอ่างศิลา

- ภาคใต้รวมทั้งสิ้น 10 สินค้า ดังต่อไปนี้

จังหวัดชุมพร มีสินค้าคือ กล้วยเล็บมือนางชุมพร ข้าวเหลืองประทิวชุมพร

จังหวัดตรัง มีสินค้าคือ หมูย่างเมืองตรัง

จังหวัดนครศรีธรรมราช มีสินค้าคือ ส้มโอทับทิมสยามปากพนัง

จังหวัดพัทลุง มีสินค้าคือ ข้าวสังข์หยดเมืองพัทลุง

จังหวัดภูเก็ต มีสินค้าคือ สับปะรดภูเก็ต

จังหวัดยะลา มีสินค้าคือ กล้วยหินบันนังสตา

จังหวัดสุราษฎร์ธานี มีสินค้าคือ หอยนางรมสุราษฎร์ธานี ไข่เค็มไชยา มะพร้าวเกาะพะงัน

3.3.1.3.1 สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

คำว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นมีนิยามตามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 ดังนี้คือชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์

และที่สามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว ส่วนความหมายของคำว่าแหล่งภูมิศาสตร์นั้นก็คือพื้นที่ของประเทศ เขต ภูมิภาคและท้องถิ่นและให้หมายความรวมถึงทะเล ทะเลสาบ แม่น้ำ ลำน้ำ เกาะ ภูเขา หรือพื้นที่อื่นทำนองเดียวกันด้วย[259] จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองนั้นจะอ้างอิงจากพื้นที่ทางภูมิศาสตร์เป็นหลักนั่นเอง

ทั้งนี้ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่จะได้รับความคุ้มครองได้นั้น จะต้องเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ถูกนำมาขึ้นทะเบียนเอาไว้แล้ว โดยที่หลักเกณฑ์ในเรื่องของการขึ้นทะเบียนนั้นจะประกอบไปด้วยรายละเอียดดังนี้

ก. ผู้ที่สามารถขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 ได้กำหนดว่าผู้ที่สามารถขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ว่ามีดังต่อไปนี้ (1) ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีเขตรับผิดชอบครอบคลุมบริเวณแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า (2) บุคคลธรรมดา กลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการค้าเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และมีถิ่นที่อยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า (3) กลุ่มผู้บริโภคหรือองค์กรผู้บริโภคสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์[260]

จะเห็นได้ว่าผู้ที่สามารถขอขึ้นทะเบียนได้นั้น ไม่จำกัดอยู่แค่เพียงปัจเจกบุคคลรายใดรายหนึ่งเท่านั้น แต่ยังรวมถึงองค์กร หน่วยงานหรือแม้แต่นิติบุคคล ซึ่งต่างจากการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า

อย่างไรก็ตามในกรณีที่บุคคลผู้มิได้มีสัญชาติไทยแต่ประสงค์จะขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของต่างประเทศนั้น จะต้องเข้าลักษณะคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งประเทศไทย เป็นภาคีอยู่ด้วย (2) มีภูมิลำเนาหรือสถานที่ประกอบธุรกิจอย่างแท้จริงในประเทศไทยหรือประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย[261]

---

[259] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 3.

[260] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 7.

[261] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 8.

ข. รายละเอียดที่จำเป็นในการขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 ระบุว่า การขอขึ้นทะเบียนนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง[262] ซึ่งคำขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะต้องประกอบด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับคุณภาพ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะอื่นของสินค้า แหล่งภูมิศาสตร์และรายละเอียดอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง[263]

โดยเมื่อเจ้าพนักงานได้รับคำขอขึ้นทะเบียนนั้นแล้ว เจ้าพนักงานจะทำหน้าที่ตรวจสอบว่าคำขอขึ้นทะเบียนดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 หรือไม่ ก่อนจะดำเนินการทำรายงานผลการตรวจสอบเสนอความเห็นต่อนายทะเบียนภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอขึ้นทะเบียนนั้น[264] ซึ่งหากว่าในกรณีที่คำขอขึ้นทะเบียนไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 นั้น นายทะเบียนจะมีคำสั่งยกคำขอขึ้นทะเบียนนั้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงานการตรวจสอบ และจะมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่มีคำสั่ง ทั้งนี้ผู้ขอขึ้นทะเบียนมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการได้ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น การอุทธรณ์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง[265]

อย่างไรก็ตามในกรณีที่คำขอขึ้นทะเบียนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 นั้น และนายทะเบียนเห็นควรให้ขึ้นทะเบียนโดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข นายทะเบียนจะมีคำสั่งประกาศโฆษณาการรับขึ้นทะเบียนตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง[266]

ค. ข้อห้ามของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ไม่สามารถขอขึ้นทะเบียนได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 ได้กำหนดถึงสิ่งที่ไม่สามารถขอขึ้นทะเบียนได้หากเข้าลักษณะดังต่อไปนี้คือ (1) เป็นชื่อสามัญของสินค้าที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น (2) เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือนโยบายแห่งรัฐ[267]

---

[262] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 9.

[263] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 10.

[264] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 11.

[265] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 13.

[266] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 15.

[267] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 5.

3.3.1.3.2 สิทธิในการใช้งานสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนแล้ว

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นมีลักษณะเป็นการคุ้มครองแบบสิทธิร่วม นั่นคือบุคคล กลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่ผลิตสินค้าและอยู่ในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์อันเกี่ยวข้องกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นจะมีสิทธิใช้ด้วยกันทุกคน ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 ได้ระบุเอาไว้ว่า ผู้ผลิตสินค้านั้นซึ่งอยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้าดังกล่าว หรือผู้ประกอบการค้าเกี่ยวกับสินค้านั้นมีสิทธิใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนกับสินค้าที่ระบุตามเงื่อนไขที่นายทะเบียนกำหนด[268]

อย่างไรก็ตามสิทธิในการใช้งานสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนนี้อาจถูกระงับโดยนายทะเบียนได้หากปรากฏว่า ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ นายทะเบียนจะมีหนังสือแจ้งให้บุคคลนั้นปฏิบัติตามเงื่อนไขภายในเวลาที่นายทะเบียนกำหนด หากยังไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรภายในเวลาดังกล่าว นายทะเบียนอาจมีคำสั่งเป็นหนังสือระงับการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของบุคคลนั้น เป็นระยะเวลาไม่เกิน 2 ปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง โดยผู้ถูกระงับการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ดังกล่าว จะมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนต่อคณะกรรมการสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ซึ่งการอุทธรณ์ให้เป็นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยแล้ว ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ก็จะมีสิทธินำคดีไปสู่ศาลได้ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยนั้น ถ้าไม่ดำเนินคดีภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นที่สุด[269] ทั้งนี้การถูกระงับสิทธิในการใช้งานโดยนายทะเบียนนี้ไม่ได้มีผลเท่ากับเป็นการเพิกถอนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นแต่อย่างใดและการถูกระงับนี้จะมีผลเพียงแค่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่โดนระงับเท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นที่ไม่ได้ทำสิ่งใดอันเป็นการละเมิดเงื่อนไขแต่อย่างใด

3.3.1.3.3 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และการสิ้นความคุ้มครอง

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นมีความแตกต่างกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ อย่างเช่นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า เนื่องจากการคุ้มครองในสามประเภทข้างต้นนั้นกฎหมายจะกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งต่างจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดเอาไว้เลย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ใดก็ตามเมื่อได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วนั้นจะได้รับความคุ้มครองไปตลอดโดยไม่มีสิ้นสุด

---

[268] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 25.

[269] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 26.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดความคุ้มครองเอาไว้ แต่ถ้าเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นก็อาจถูกเพิกถอนได้เช่นกันนั่นคือ (1) เมื่อปรากฏหลักฐานภายหลังว่าการขอขึ้นทะเบียนหรือการขึ้นทะเบียนได้ดำเนินการไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยอำพราง หรือโดยมีรายการข้อความผิดจากความเป็นจริงในขณะที่รับขึ้นทะเบียน ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจขอให้นายทะเบียนส่งเรื่องให้คณะกรรมการสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือเพิกถอนทะเบียนได้ การแก้ไขหรือเพิกถอนจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง เมื่อคณะกรรมการสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือเพิกถอนทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ดังกล่าวแล้ว กจะมีหนังสือแจ้งการแก้ไขหรือเพิกถอนทะเบียนพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนทราบ ภายใน 15 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือเพิกถอนทะเบียน และจะดำเนินการประกาศโฆษณาการแก้ไขหรือเพิกถอนทะเบียนนั้นตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงต่อไป[270] (2) กรณีที่ปรากฏว่าสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปภายหลังการขึ้นทะเบียนและการเปลี่ยนแปลงนั้นทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีลักษณะต้องห้ามตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 กำหนดหรือทำให้รายการเกี่ยวกับแหล่งภูมิศาสตร์หรือรายการอื่นเปลี่ยนแปลงไปจากที่ลงไว้ในทะเบียน ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจขอให้นายทะเบียนส่งเรื่องให้คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยแก้ไขหรือเพิกถอนทะเบียนได้[271]

3.3.1.3.4 โทษของการกระทำโดยมิชอบต่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

บทกำหนดโทษของการกระทำมิชอบต่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นี้ต่างกับบทกำหนดโทษต่อการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆตรงที่มีเพียงโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น โดยปราศจากโทษจำคุก ซึ่งรายละเอียดของการกระทำโดยมิชอบที่จะต้องโทษนั้นก็คือ (1) การใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อแสดงหรือทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าสินค้าที่มิได้มาจากแหล่งภูมิศาสตร์ ที่ระบุในคำขอขึ้นทะเบียน เป็นสินค้าที่มาจากแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว หรือการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยประการใดที่ทำให้เกิดความสับสน หรือหลงผิดในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้าและในคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะอื่นของสินค้านั้น เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการค้ารายอื่น การกระทำตามข้อนี้จะมีโทษปรับไม่เกิน 200,000 บาท[272] (2) เมื่อมีกฎกระทรวงประกาศให้สินค้าประเภทใดเป็นสินค้าเฉพาะอย่างแล้ว การใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสินค้าที่มิได้มีแหล่งภูมิศาสตร์ที่ระบุในคำขอขึ้นทะเบียน ถือเป็นการกระทำโดยมิชอบแม้ว่าผู้ใช้จะได้ระบุแหล่ง

---

[270] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 22.

[271] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 23.

[272] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 39.

ภูมิศาสตร์อันแท้จริงของสินค้านั้นไว้ด้วย หรือได้ใช้คำหรือได้กระทำการใดที่แสดงให้ทราบถึงแหล่งภูมิศาสตร์อันแท้จริงของสินค้านั้นก็ตาม การกระทำตามข้อนี้จะมีโทษปรับไม่เกิน 200,000 บาทเช่นกัน[273] (กล่าวคือถือเป็นการห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นทุกกรณี ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัตินั้นจะไม่ได้ทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดก็ตาม ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองไม่ให้มีการแสดงให้ทราบถึงแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้าโดยใช้คำว่า "ชนิด" หรือ "แบบ" หรือคำทำนองเดียวกันนั้น เช่น การผลิตไวน์ในประเทศไทยที่จะไม่สามารถใช้คำว่า "Bordeaux" ในฐานะสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ ถึงแม้ว่าการกล่าวอ้างนั้นจะเป็นการกล่าวอ้างในทางอ้อมก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นผลิตแบบ Bordeaux หรือชนิดเหมือน Bordeaux หรือแม้จะได้ระบุไว้ชัดเจนแล้วว่าเป็นไวน์ที่ผลิตในไทยก็ตาม)

3.3.2 การคุ้มครองพันธุ์พืช

การคุ้มครองพันธุ์พืชในประเทศไทยนั้น มีกฎหมายหลักที่ทำหน้าที่ดังกล่าวอยู่นั่นคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้มีการปรับปรุงพันธุ์และพัฒนาพันธุ์พืช เพื่อให้มีพันธุ์พืชใหม่เพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิม และยังเป็นการส่งเสริมการพัฒนาทางด้านเกษตรกรรมโดยการส่งเสริมและสร้างแรงจูงใจด้วยการให้สิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมาย ตลอดจนเพื่อเป็นการอนุรักษ์ และพัฒนาการใช้ประโยชน์พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป และพันธุ์พืชป่า เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแล บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์พันธุ์พืชอย่างยั่งยืน

3.3.2.1 สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 นั้นมุ่งเน้นในการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช ซึ่งได้มีการให้คำนิยามว่าหมายถึงกลุ่มของพืชที่มีพันธุกรรมและลักษณะทางพฤกษศาสตร์ เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน มีคุณสมบัติเฉพาะตัวที่สม่ำเสมอ คงตัว และแตกต่างจากกลุ่มอื่นในพืชชนิดเดียวกันและให้หมายความรวมถึงต้นพืชที่จะขยายพันธุ์ให้ได้กลุ่มของพืชที่มีคุณสมบัติดังกล่าวข้างต้น[274] ทั้งนี้เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองในพันธุ์พืชก็คือการจดทะเบียนเช่นเดียวกันกับความคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั่นเอง และนอกจากการจดทะเบียนแล้วพันธุ์พืชจะได้รับการคุ้มครองโดยการขอรับอนุญาตจากเจ้าพนักงานได้เช่นกัน โดยในการขอรับความคุ้มครองนั้นจะมีสิ่งที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

ก.ลักษณะของพันธุ์พืชที่จะสามารถขอรับความคุ้มครองได้

พันธุ์พืชที่จะเข้าข่ายในการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 นี้จะต้องประกอบไปด้วยลักษณะดังต่อไปนี้ (1) มีความสม่ำเสมอ ของลักษณะประจำพันธุ์ทาง

---

[273] พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546. มาตรา 40.

[274] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 3.

ด้านสัณฐานวิทยา สรีรวิทยา หรือคุณสมบัติอื่นที่เป็นผลเนื่องจากการแสดงออกของสภาพทางพันธุกรรมที่จำเพาะต่อพันธุ์พืชนั้น (2) มีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ที่สามารถแสดงลักษณะประจำพันธุ์ได้ในทุกครั้งของการผลิตส่วนขยายพันธุ์พืชนั้น เมื่อขยายพันธุ์ด้วยวิธีทั่วไปสำหรับพืชนั้น (3) มีลักษณะประจำพันธุ์แตกต่างจากพันธุ์อื่นอย่างเด่นชัด ทางสัณฐานวิทยาสรีรวิทยาหรือมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นผลเนื่องจากการแสดงออกของสภาพทางพันธุกรรมที่แตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น โดยที่ลักษณะของพันธุ์พืชตาม (1) ไม่ใช้บังคับกับพันธุ์พืชป่า[275] ทั้งนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ได้ให้หลักเกณฑ์ความคุ้มครองพันธุ์พืชโดยที่จำแนกออกเป็นพันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า ซึ่งในแต่ละประเภทก็จะมีองค์ประกอบที่ต้องนำมาประกอบการพิจารณาต่างกันออกไปดังนี้

- พันธุ์พืชใหม่ที่จะขอจดทะเบียนต้องมีองค์ประกอบดังนี้ (1) เป็นพันธุ์พืชที่ไม่มีการนำส่วนขยายพันธุ์มาใช้ประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นการขายหรือจำหน่ายด้วยประการใด ทั้งในหรือนอกราชอาณาจักร โดยนักปรับปรุงพันธุ์ หรือด้วยความยินยอมของนักปรับปรุงพันธุ์เกินกว่าหนึ่งปีก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน (2) มีความแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่นที่ปรากฏอยู่ในวันยื่นขอจดทะเบียน โดยความแตกต่างนั้นเกี่ยวข้องกับลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อการเพาะปลูก การบริโภค เภสัชกรรม การผลิต หรือการแปรรูป และให้หมายความรวมถึงมีความแตกต่างจากพันธุ์พืช ดังต่อไปนี้ด้วย (ก) พันธุ์พืชที่ได้รับการจดทะเบียนคุ้มครองไว้แล้ว ไม่ว่าในหรือนอกราชอาณาจักรก่อนวันยื่นขอจดทะเบียน (ข) พันธุ์พืชที่มีการยื่นขอจดทะเบียนในราชอาณาจักรไว้แล้ว และได้รับการจดทะเบียนในเวลาต่อมา[276] โดยที่มีข้อยกเว้นของพันธุ์พืชใหม่ที่ห้ามไม่ให้มีการจดทะเบียนคือ พันธุ์พืชใหม่ที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงในทางตรงหรือทางอ้อมต่อสิ่งแวดล้อมสุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชน และสำหรับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการตัดต่อสารพันธุกรรมจะจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ได้ต่อเมื่อผ่านการประเมินผลกระทบทางด้านความปลอดภัยต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชนจากกรมวิชาการเกษตรหรือหน่วยงานหรือสถาบันอื่นที่คณะกรรมการกำหนด ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงก่อนแล้ว[277]

- พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้นมีนิยามตามที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 คือพันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในราชอาณาจักรและไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 และลักษณะของพันธุ์พืชที่จะเข้าเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่จะขอ

---

[275] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 11.

[276] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 12.

[277] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 13.

จดทะเบียนได้นั้นต้องเข้าองค์ประกอบดังนี้ (1) เป็นพันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งภายในราชอาณาจักรเท่านั้น (2) เป็นพันธุ์พืชที่ไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่[278]

- พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า ทั้งสองประเภทนี้มีนิยามตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ดังนี้ พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหมายถึงพันธุ์พืชที่กำเนิดภายในประเทศหรือมีอยู่ในประเทศซึ่งได้มีการใช้ประโยชน์อย่างแพร่หลาย และให้หมายความรวมถึงพันธุ์พืชที่ไม่ใช่พันธุ์พืชใหม่ พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น หรือพันธุ์พืชป่า ส่วนพันธุ์พืชป่านั้นหมายถึงพันธุ์พืชที่มีหรือเคยมีอยู่ในประเทศตามสภาพธรรมชาติและยังมิได้นำมาใช้เพาะปลูกอย่างแพร่หลาย[279]

ข. ผู้ที่จะสามารถขอรับความคุ้มครองพันธุ์พืชได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 กำหนดว่าผู้ที่จะขอจดทะเบียนพันธุ์พืชได้นั้นจะต้องเป็นนักปรับปรุงพันธุ์พืชตามความหมายที่ปรากฏนั่นคือผู้ซึ่งทำการปรับปรุงพันธุ์ หรือพัฒนาพันธุ์จนได้พันธุ์พืชใหม่โดยต่อเนื่อง และได้ขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542นี้ และรวมถึงบุคคลอื่นๆนอกเหนือไปจากนักปรับปรุงพันธุ์พืชโดยตรงด้วย

- นักปรับปรุงพันธุ์พืชจะต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้คือ (1) มีสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลที่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทย (2) มีสัญชาติของประเทศที่ยินยอมให้บุคคลสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลที่มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในประเทศไทยขอรับการคุ้มครองในประเทศนั้นได้ (3) มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ (4) มีภูมิลำเนา หรือประกอบอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมอย่างจริงจังในประเทศไทยหรือประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองพันธุ์พืชที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่[280]

- นายจ้างและผู้ว่าจ้าง ย่อมมีสิทธิขอรับความคุ้มครองในพันธุ์พืชใหม่ที่ลูกจ้างหรือผู้รับจ้างได้กระทำตามสัญญาจ้างเช่นกัน เว้นแต่จะตกลงกันในสัญญาเป็นอย่างอื่น และในการนี้นายจ้างและผู้ว่าจ้างก็จำเป็นต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุเอาไว้เช่นเดียวกันกับนักปรับปรุงพันธุ์พืชด้วย นอกจากนั้นแล้วในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการตามหน้าที่ในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่นั้น สิทธิในการขอรับความคุ้มครองก็จะตกเป็นของหน่วยงานรัฐที่เจ้าหน้าที่รายนั้นสังกัดอยู่ ซึ่งนายจ้าง ผู้ว่าจ้างและหน่วยงานต้นสังกัดดังกล่าวที่ได้รับผลประโยชน์จากการ

---

[278] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 43.

[279] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 3.

[280] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 15.

ปรับปรุงพันธุ์พืชดังกล่าวจะต้องให้บำเหน็จพิเศษนอกเหนือไปจากค่าจ้างหรือเงินเดือนแก่ลูกจ้าง ผู้รับจ้างและเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นด้วย[281]

- ชุมชนซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดระบบวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่อง ซึ่งได้ร่วมกันอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชที่เข้าลักษณะของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น อาจขอขึ้นทะเบียนเป็นชุมชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 ได้เช่นกันโดยการยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อผู้ว่าราชการจังหวัด โดยที่ในคำขอดังกล่าวจะประกอบไปด้วยสิ่งดังต่อไปนี้ (1) พันธุ์พืชที่ร่วมกันอนุรักษ์ หรือพัฒนา และวิธีดำเนินการในการอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชนั้น (2) รายชื่อของผู้เป็นสมาชิกชุมชน (3) สภาพพื้นที่พร้อมทั้งแผนที่สังเขปแสดงเขตพื้นที่ชุมชนและเขตติดต่อ[282] ซึ่งชุมชนดังกล่าวจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ชุมชนนั้นตั้งอยู่ในเขตปกครองให้ดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นแทนชุมชนดังกล่าวได้ และเมื่อได้รับคำร้องจากชุมชนแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะดำเนินการขอจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นต่อคณะกรรมการนับแต่วันที่ได้รับเอกสารและข้อมูลที่จำเป็นในการขอจดทะเบียนครบถ้วน[283]

3.3.2.2 สิทธิของผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชต่างๆที่ได้จดทะเบียน

การที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชได้นั้น ผู้ที่ยื่นขอรับจดทะเบียนจะต้องได้รับการจดทะเบียนพันธุ์พืชและได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชนั้นแล้ว โดยที่สิทธิต่างๆ ของผู้ทรงสิทธิจะมีดังต่อไปนี้

ก. ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่

ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการผลิต ขาย หรือจำหน่ายด้วยประการใด นำเข้ามาในราชอาณาจักร ส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือมีไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ แต่ถึงอย่างไรก็ตามสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิตามที่กล่าวมาจะไม่นำไปใช้บังคับหากเข้ากรณีดังต่อไปนี้คือ (1) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับความคุ้มครอง โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นส่วนขยายพันธุ์ (2) การศึกษาค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยเกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับความคุ้มครองเพื่อปรับปรุงพันธุ์หรือพัฒนาพันธุ์พืช (3) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งกระทำโดยสุจริต (4) การเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์สำหรับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับความคุ้มครองโดยเกษตรกรด้วยการใช้ส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิต แต่ในกรณีที่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศ

---

[281] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 16.

[282] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 44.

[283] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 45.

ให้พันธุ์พืชใหม่นั้นเป็นพันธุ์พืชที่ควรส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์ให้เกษตรการสามารถเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ได้ไม่เกินสามเท่าของปริมาณที่ได้มา (5) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับความคุ้มครอง โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า (6) การขายหรือจำหน่ายด้วยประการใด นำเข้ามาในราชอาณาจักร ส่งออกนอกราชอาณาจักรหรือมีไว้เพื่อกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าว ซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับความคุ้มครองซึ่งถูกนำออกจำหน่าย โดยผู้ทรงสิทธิหรือด้วยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ[284]

ข. ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

เมื่อได้มีการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นแล้ว ชุมชนนั้นจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย ผลิต ขาย ส่งออกนอกราชอาณาจักรหรือจำหน่ายด้วยประการใดซึ่งส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์ที่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พื้นเมืองเฉพาะถิ่นจะเป็นผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้นแทนชุมชนดังกล่าว แต่ถึงอย่างไรก็ตามสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของชุมชนตามที่กล่าวมาจะไม่นำไปใช้บังคับหากเข้ากรณีดังต่อไปนี้คือ (1) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับความคุ้มครอง โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเป็นส่วนขยายพันธุ์ (2) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งกระทำโดยสุจริต (3) การเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์สำหรับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับความคุ้มครองโดยเกษตรกรด้วยการใช้ส่วนขยายพันธุ์ที่ตนเองเป็นผู้ผลิต แต่ในกรณีที่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประกาศให้พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้นเป็นพันธุ์พืชที่ควรส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์ให้เกษตรกรสามารถเพาะปลูกหรือขยายพันธุ์ได้ไม่เกินสามเท่าของปริมาณที่ได้มา (4) การกระทำเกี่ยวกับพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นที่ได้รับความคุ้มครอง โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า[285]

ค. ผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปและพันธุ์พืชป่า

พันธุ์พืชพื้นเมืองและพันธุ์พืชป่านั้น บุคคลธรรมดาทั่วไปจะไม่สามารถยื่นร้องขอเป็นผู้ทรงสิทธิได้มีเพียงสิทธิในการได้รับประโยชน์ภายใต้การอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น กล่าวคือผู้ใดเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่าหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยเพื่อประโยชน์ในทางการค้าจะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยเงินรายได้ตาม

---

[284] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 33.

[285] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 47.

ข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์จะต้องถูกส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืชตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงนั่นเอง[286]

3.3.2.3 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองพันธุ์พืช

การให้ความคุ้มครองพันธุ์พืชนั้นมีระยะเวลาในการคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิประเภทอื่นๆที่ได้รับความคุ้มครองจากการจดทะเบียน เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น โดยพันธุ์พืชแต่ละประเภทจะมีระยะเวลาในการได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

ก. พันธุ์พืชใหม่

หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่จะมีอายุตามรายละเอียดดังนี้คือ (1) พืชที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ภายในเวลาไม่เกินสองปีจะมีอายุสิบสองปี (2) พืชที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ในเวลาเกินกว่าสองปีจะมีอายุสิบเจ็ดปี (3) พืชที่ใช้ประโยชน์จากเนื้อไม้ที่ให้ผลผลิตตามลักษณะประจำพันธุ์ได้หลังจากปลูกจากส่วนขยายพันธุ์ในเวลาเกินกว่าสองปีจะมีอายุยี่สิบเจ็ดปี โดยอายุดังกล่าวจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ออกหนังสือสำคัญการจดทะเบียนพืชพันธุ์ใหม่นั้น[287]

อย่างไรก็ตามนอกเหนือจากอายุในการคุ้มครองแล้วผู้ทรงสิทธิในพันธุ์พืชใหม่ยังอาจถูกเพิกถอนสิทธิของตนได้หากเข้ากรณีตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 กำหนด

ข. พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น

อายุการคุ้มครองสิทธิของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น จะมีระยะเวลาในลักษณะเช่นเดียวกันกับการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ แต่สิ่งที่แตกต่างกันก็คืออายุของหนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นนั้น อาจขยายเวลาต่อได้คราวละสิบปี หากอธิบดีเห็นว่าพันธุ์พืชนั้นยังประกอบด้วยลักษณะเฉพาะตามที่ได้ขอจดทะเบียนไว้ (นั่นคือเป็นพันธุ์พืชที่มีอยู่เฉพาะในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งภายในราชอาณาจักรเท่านั้นและเป็นพันธุ์พืชที่ไม่เคยจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่) และชุมชนนั้นยังคงมีคุณสมบัติตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 กำหนด[288]

3.3.2.4 โทษของการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิพันธุ์พืช

ผู้ใดก็ตามที่กระทำการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิพันธุ์พืชใหม่หรือผู้ทรงสิทธิพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธินั้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[289]

---

[286] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 52.

[287] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 31.

[288] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 50.

[289] พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542. มาตรา 64.

3.3.3 การคุ้มครองการแพทย์แผนไทย

การแพทย์แผนไทยนั้นได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย เพื่อประโยชน์ในการนำไปใช้ประโยชน์หรือนำไปปรับปรุงต่อยอดเป็นภูมิปัญญาใหม่โดยคนไทย และมีความสำคัญต่อการส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยให้เกิดการใช้ประโยชน์จากเดิมในทางที่ดี มีประสิทธิภาพในการใช้โดยให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของการแพทย์แผนไทยดังกล่าว

3.3.3.1 สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542

กฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นที่การให้ความคุ้มครองแก่สิ่งที่เรียกว่าภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยซึ่งมีนิยามอยู่ว่าพื้นความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย โดยภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนี้ยังถูกจำแนกออกเป็น 3 ประเภทดังต่อไปนี้ (1) ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ (2) ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป (3) ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล[290] ทั้งนี้สิ่งหนึ่งที่จะต้องกล่าวถึงด้วยคือนิยามของยาแผนไทยซึ่งหมายถึงยาที่ได้จากสมุนไพรโดยตรง หรือที่ได้จากการผสมปรุง หรือแปรสภาพสมุนไพร และให้หมายความรวมถึงยาแผนโบราณตามกฎหมายว่าด้วยยา ส่วนนิยามของการแพทย์แผนไทยนั้นหมายถึงกระบวนการทางการแพทย์เกี่ยวกับการตรวจ วินิจฉัย บำบัด รักษาหรือป้องกันโรค หรือการส่งเสริมและฟื้นฟูสุขภาพของมนุษย์ หรือสัตว์ การผดุงครรภ์ การนวดไทย และให้หมายความรวมถึง การเตรียมการ ผลิตยาแผนไทย และการประดิษฐ์อุปกรณ์และเครื่องมือทางการแพทย์ ทั้งนี้โดยอาศัยความรู้ หรือตำราที่ได้ถ่ายทอดและพัฒนาสืบต่อกันมา เมื่อทราบดังนี้แล้วจะขออธิบายในรายละเอียดของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยในแต่ละประเภทดังนี้

ก. ตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ

พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ได้ให้นิยามของตำรับยาแผนไทยเอาไว้ว่าสูตรซึ่งระบุกรรมวิธีการผลิต และส่วนประกอบสิ่งปรุงที่มียาแผนไทยรวมอยู่ด้วย ไม่ว่าสิ่งปรุงนั้นจะมีรูปลักษณะใด ส่วนตำราการแพทย์แผนไทยนั้นมีนิยามว่าหลักวิชาการต่างๆ เกี่ยวกับการแพทย์แผนไทย ทั้งที่ได้บันทึกไว้ในสมุดไทย ใบลาน ศิลาจารึกหรือวัสดุอื่นใด หรือที่มิได้มีการบันทึกไว้ แต่เป็นการเรียนรู้ หรือถ่ายทอดสืบต่อกันมาไม่ว่าด้วยวิธีใด

ทั้งนี้สิ่งใดที่จะเข้าลักษณะการเป็นตำรับยาแผนไทยของชาติ หรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาตินั้น จะเป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่

---

[290] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 16.

ปรากฏในกฎกระทรวง ซึ่งตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยใดๆก็ตามที่จะเป็นเป็นตำรับยาแผนไทยของชาติ หรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติได้นั้น จะต้องเข้าลักษณะว่ามีประโยชน์ หรือมีคุณค่าในทางการแพทย์หรือการสาธารณสุขเป็นพิเศษด้วยเช่นกัน[291] โดยในกรณีที่ผู้ใดประสงค์จะนำตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติไปขอขึ้นทะเบียนตำรับยาและขออนุญาตผลิตยา หรือนำไปทำการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุงหรือพัฒนาเป็นตำรับยาใหม่เพื่อประโยชน์ทางการค้า ต้องยื่นคำขอรับอนุญาตใช้ประโยชน์และชำระค่าธรรมเนียม รวมทั้งจ่ายค่าตอบแทนสำหรับการใช้ประโยชน์ดังกล่าวต่อผู้อนุญาต (พนักงานเจ้าหน้าที่) นั้นด้วย[292]

ข. ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป

ตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไปนั้น เมื่อระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนนั้นสิ้นสุดลง รัฐมนตรีจะสามารถประกาศให้ตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยดังกล่าวนั้นให้เป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไปได้[293]

ค. ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคล

ตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคลหรือตำราการแพทย์แผนไทยส่วนบุคคลนั้น บุคคล ผู้คิดค้น ผู้ปรับปรุงหรือพัฒนา หรือผู้สืบทอด มีสิทธิขอจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยของตนดังกล่าวเพื่อขอรับการคุ้มครองและส่งเสริมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 นี้ได้ โดยยื่นคำขอต่อนายทะเบียน[294] กล่าวคือจะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อบุคคลเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนด้วยตนเองซึ่งจะต่างกับตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ หรือตำรับยาแผนไทยทั่วไปหรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไปที่ได้รับการคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนก่อนแต่อย่างใด

ง. การคุ้มครองสมุนไพรควบคุม

สมุนไพรตามนิยามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 นี้หมายถึง พืช สัตว์ จุลชีพ ธาตุวัตถุ สารสกัดดั้งเดิมจากพืชหรือสัตว์ ที่ใช้หรือแปรสภาพ หรือผสม หรือปรุงเป็นยา หรืออาหารเพื่อการตรวจวินิจฉัย บำบัดรักษาหรือป้องกันโรค หรือส่งเสริมสุขภาพร่างกายของมนุษย์หรือสัตว์ และหมายความรวมถึงถิ่นกำเนิด หรือถิ่นที่อยู่ของสิ่งดังกล่าวด้วย และเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสมุนไพรนั้น รัฐมนตรีภายใต้คำแนะนำของ

---

[291] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 17.

[292] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 19.

[293] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 33.

[294] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 20.

คณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จะมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภท ลักษณะ ชนิด และชื่อของสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษา หรือวิจัยหรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญพันธุ์ให้เป็นสมุนไพรควบคุมได้[295]

3.3.3.2 สิทธิของผู้ทรงสิทธิ

ก. ผู้ทรงสิทธิของตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย

บุคคลใดก็ตามจะมีสิทธิในการขอจดทะเบียนเพื่อได้รับความคุ้มครองสิทธิของตนในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าบุคคลดังกล่าวนั้นจะต้องมีสัญชาติไทยและจะต้องมีคุณลักษณะดังต่อไปนี้ด้วย (1) เป็นผู้คิดค้นตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย (2) เป็นผู้ปรับปรุงหรือพัฒนาตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย (3) เป็นผู้สืบทอดตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทย[296]

ทั้งนี้นายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าวให้หากปรากฏว่า (1) เป็นตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ หรือเป็นตำรับยาแผนไทยทั่วไป หรือตำราการแพทย์แผนไทยทั่วไป หรือ (2) เป็นตำรับยาแผนไทยส่วนบุคคล ที่ปรุงโดยไม่ใช้หลักการแพทย์แผนไทย เช่น ใช้สารสกัดจากพืช สัตว์ หรือจุลชีพที่มิใช่สารสกัดดั้งเดิมตามธรรมชาติ หรือใช้วิธีการแปรรูปที่มิใช่การแปรรูปอย่างหยาบ[297]

สำหรับสิทธิของผู้ทรงสิทธิในตำรับยาแผนไทยหรือตำราการแพทย์แผนไทยที่ตนได้จดทะเบียนแล้วนั้น ผู้ทรงสิทธิจะมีสิทธิในการผลิตยา และมีสิทธิในการใช้ศึกษาวิจัย จำหน่าย ปรับปรุงหรือ พัฒนาตำรับยาแผนไทย หรือภูมิปัญญาในตำราการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้ อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวของผู้ทรงสิทธิอาจถูกยกเว้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้คือ (1) การกระทำใดๆ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลอง หรือวิจัยตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด หรือ (2) การเตรียมยาเฉพาะรายตามใบสั่งแพทย์ โดยผู้ประกอบโรคศิลปะแผนไทย หรือ (3) การผลิตยาเพื่อยังชีพแบบพื้นบ้าน หรือการผลิตยาโดยสถานพยาบาลของรัฐ ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐ หรือการใช้ตำราการแพทย์แผนไทยเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด[298] โดยที่สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนี้ผู้ทรงสิทธิจะไม่สามารถโอนให้แก่ผู้อื่นได้

---

[295] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 44.

[296] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 21.

[297] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 22.

[298] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 34.

เว้นแต่จะเป็นการตกทอดทางมรดกเท่านั้น[299] แต่อย่างไรก็ตามผู้ทรงสิทธิแม้จะไม่สามารถโอนสิทธิของตนได้แต่ก็สามารถอนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิของตนก็ได้เช่นกัน[300]

ข. ผู้ทรงสิทธิในสมุนไพรควบคุม

สมุนไพรควบคุมนี้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 ระบุว่ารัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย จะมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อกำหนดประเภท ลักษณะ ชนิด และชื่อของสมุนไพรที่มีค่าต่อการศึกษา หรือวิจัยหรือมีความสำคัญทางเศรษฐกิจ หรืออาจจะสูญพันธุ์ให้เป็นสมุนไพรควบคุม[301] ซึ่งตามรายละเอียดดังกล่าวย่อมถือได้ว่าผู้ทรงสิทธิอย่างแท้จริงในการดำเนินการใดๆเกี่ยวกับสมุนไพรควบคุมก็คือรัฐนั่นเอง ภาคเอกชนซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาย่อมไม่อยู่ในฐานะของผู้ทรงสิทธิของสมุนไพรควบคุมที่จะใช้สิทธิอย่างไรก็ได้

ทั้งนี้แม้ว่าบุคคลธรรมดาจะถูกห้ามไม่ให้ทำการศึกษาวิจัย หรือส่งออกสมุนไพรควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรควบคุมเพื่อการค้าก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่ว่าหากได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาตแล้วก็จะสามารถดำเนินการดังกล่าวได้เช่นกัน โดยที่การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาต จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง[302]

3.3.3.3 ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

สำหรับสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วนั้น จะมีอายุตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย ในกรณีที่มีผู้ทรงสิทธิร่วมนั้น สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยดังกล่าวจะมีอยู่ตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้ทรงสิทธิร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

อย่างไรก็ตาม นายทะเบียนจะมีอำนาจในการสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้นได้ หากปรากฏว่า (1) ผู้ทรงสิทธิได้ใช้สิทธินั้นโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (2) ผู้ทรงสิทธิได้ฝ่าฝืน หรือมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อจำกัดที่นายทะเบียนกำหนดในการรับจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้น (3) ผู้ทรงสิทธิได้ใช้สิทธิอันอาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงต่อภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้[303] นอกจากนั้นแล้วผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการอาจฟ้องต่อศาล

---

[299] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 35.

[300] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 36.

[301] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 44.

[302] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 46.

[303] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 37.

ขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย ที่ได้จดทะเบียนโดยไม่ชอบตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย[304]

3.3.3.4 โทษของการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ

ก. การละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย

กรณีที่ผู้ทรงสิทธิได้อนุญาตให้บุคคลใดใช้สิทธิของตนนั้น หากการใช้สิทธิของผู้รับอนุญาตนั้นขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน หรือฝ่าฝืน หรือมิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยกฎกระทรวง หรือใช้สิทธิอันอาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียอย่างร้ายแรงต่อภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนไว้ นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้สิทธิภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยนั้นได้[305]

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีของการละเมิดสิทธิอันเกี่ยวกับตำรับยาแผนไทยของชาติหรือตำรับการแพทย์แผนไทยของชาติโดยการ นำไปขึ้นทะเบียนตำรับยา และผลิตยาตามกฎหมายว่าด้วยยา หรือนำไปทำการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุงหรือพัฒนาเป็นตำรับยาใหม่ หรือใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือทำการศึกษาวิจัยตำราการแพทย์แผนไทยของชาติ เพื่อปรับปรุงหรือพัฒนาภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยขึ้นใหม่ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในทางการค้าโดยที่ไม่ได้ดำเนินการขอรับอนุญาตเพื่อใช้ประโยชน์นั้นจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[306]

มีข้อน่าสังเกตคือกรณีของการละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยที่ได้จดทะเบียนนั้น ไม่มีข้อกำหนดเรื่องโทษอาญาเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำละเมิดแต่อย่างใด

ข. การละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิในสมุนไพรควบคุม

ผู้ใดที่ศึกษาวิจัย หรือส่งออกสมุนไพรควบคุม หรือจำหน่าย หรือแปรรูปสมุนไพรควบคุมเพื่อการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตซึ่งถูกพักใช้ใบอนุญาตไม่หยุดประกอบกิจการตามที่ถูกพักใช้ใบอนุญาตดังกล่าว จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[307]

3.3.4 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ.....

ประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยเป็นการเฉพาะ แต่ก็เคยได้มีการดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ..... ซึ่ง

---

[304] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 38.

[305] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 41.

[306] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 78.

[307] พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542. มาตรา 78

จัดทำโดยศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติเพื่อนำเสนอแก่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้เช่นกัน แม้ว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาจะยังไม่ได้รับไว้เพื่อพิจารณาแต่ก็เป็นการสมควรที่จะนำมาศึกษาประกอบเช่นกัน

3.3.4.1 วัตถุประสงค์ เป้าหมายและเหตุผลในการร่าง

คณะผู้วิจัยได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ เป้าหมายและเหตุผลในการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ..... เอาไว้ว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองภูมิปัญญาที่ได้มีการพัฒนา ค้นคิดโดยบรรพบุรุษของไทยและตกทอดมายังรุ่นปัจจุบัน ประกอบกับมีภาวะคุกคามจากภายนอกต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าว โดยเฉพาะการหยิบฉวยภูมิปัญญาไปใช้ประโยชน์ทางการค้าโดยไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนผู้เป็นเจ้าของภูมิปัญญานั้นและรวมถึงการนำไปใช้ในทางที่เสื่อมเสียแก่ภูมิปัญญาดังกล่าวอีกด้วย

และเนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความหลากหลายและอุดมสมบูรณ์ด้วยภูมิปัญญา ซึ่งเป็นผลมาจากความคิดสร้างสรรค์ของบรรพบุรุษไทย ประชากรไทยได้ใช้ภูมิปัญญาดังกล่าวเพื่อเป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตมาช้านาน และด้วยคุณค่าและศักยภาพของภูมิปัญญาของไทยนี้ ทำให้องค์กรหรือบริษัทต่างชาติได้ให้ความสนใจในภูมิปัญญาดังกล่าว ทำให้หน่วยงานเหล่านี้ประสงค์ที่จะเข้าถึงเพื่อใช้ประโยชน์ทางการค้าซึ่งภูมิปัญญาดังกล่าว และนำมาศึกษาตลอดจนประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ต่อไป โดยที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีบทเรียนจากกรณีศึกษาการใช้ประโยชน์ภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยโดยหน่วยงานต่างชาติมาแล้ว เช่น สิทธิบัตรสารออกฤทธิ์จากเปล้าน้อย ที่ในปี พ.ศ.2526 นักวิจัยจากประเทศญี่ปุ่นได้นำสารสกัดดังกล่าวมีชื่อย่อว่า (CS 684) จดทะเบียนสิทธิบัตรกับองค์การอนามัยโลก (World Health Organization หรือ WHO) ภายใต้ชื่อ เปลาโนทอล (Plaunotol) และต่อมาในปี พ.ศ.2528 บริษัทซังเกียว ก็ได้ดำเนินการผลิตยาจากเปล้าน้อยนั้นออกจำหน่ายต่อสาธารณะอันมีชื่อทางการค้าว่า "เคลเน็กซ์" (Kelnac) ซึ่งการที่บริษัทซังเกียวได้รับสิทธิบัตรการผลิต และสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ในตัวสารเปลาโนทอลนั้น ทำให้ประเทศไทยซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดทรัพยากรดังกล่าวไม่อาจใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของตนได้เต็มที่เพราะบริษัทซังเกียวได้รับความคุ้มครองจากการจดทะเบียนดังกล่าว เป็นต้น นอกจากนี้ยังพบการนำภูมิปัญญาไปใช้ประโยชน์ในทางที่ไม่เหมาะสมทำให้เกิดกระแสเรียกร้องการคุ้มครองปกป้องภูมิปัญญาขึ้น หากมีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอันนำไปสู่การแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมแล้วนั้น ผลประโยชน์ดังกล่าวสามารถนำกลับมาใช้ในกิจกรรมต่างๆที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อีกทอดหนึ่ง[308]

---

[308] สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. (2551). **รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ.** .... กรุงเทพฯ. หน้า 68.

3.3.4.2 สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ.....

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ..... ได้ให้นิยามถึงที่สำคัญเอาไว้ดังนี้ ภูมิปัญญาหมายถึง องค์ความรู้ที่กำเนิดหรือมีอยู่ภายในท้องถิ่นต่างๆในราชอาณาจักรไทย ซึ่งได้รับการอนุรักษ์ ฟื้นฟู สืบทอด พัฒนา เผยแพร่หรือใช้ประโยชน์ในวิถีชีวิต และมีคุณค่าเป็นที่ประจักษ์โดยทั่วไป ซึ่งได้ประกาศขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งภูมิปัญญา ได้แก่ ภูมิปัญญาด้านต่างๆ ดังต่อไปนี้ เกษตรกรรม ภาษาและวรรณกรรม ความเชื่อ ประเพณี พิธีกรรม ศิลปกรรม นันทนาการ อาหารและโภชนาการ หัตถกรรม การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและการจัดระบบความสัมพันธ์ในสังคมหรือภูมิปัญญาอื่นใด ทั้งนี้ไม่รวมถึงภูมิปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ส่วนนิยามที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือคำว่าชุมชนท้องถิ่นซึ่ง หมายความว่า กลุ่มของประชาชนที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดระบบวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่อง และได้อนุรักษ์ ฟื้นฟู สืบทอด พัฒนา เผยแพร่ หรือใช้ประโยชน์ภูมิปัญญา[309]

ข้อน่าสังเกตประการหนึ่งก็คือตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ..... นี้ได้รวมเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นสองประเภทเข้าไว้ในนิยามเดียวกันนั่นคือ องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น และการแสดงออกซึ่งศิลปะวัฒนธรรมพื้นบ้าน ซึ่งตามคำอธิบายของ WIPO นั้นได้มีการพยายามแยกสองสิ่งดังกล่าวออกจากกัน เนื่องจากสิ่งหนึ่งมีลักษณะเป็นองค์ความรู้ ซึ่งอาจเป็นความรู้ทางการเกษตร สิ่งแวดล้อมหรือเวชภัณฑ์ก็ได้หรือกระทั่งอาจเป็นความรู้ที่เกี่ยวพันกับทรัพยากรพันธุกรรมก็ได้เช่นกัน ในขณะที่อีกสิ่งหนึ่งเป็นรูปแบบการแสดงออกซึ่งวัฒนธรรม ซึ่งอาจจะเป็นการเต้นรำ เพลง งานหัตถกรรม การออกแบบ พิธี นิทานหรือการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมอื่นๆ โดยอาจกล่าวได้ว่าเป็นการรวมศาสตร์ในการแสดงออกเข้ากับองค์ความรู้เข้าเป็นส่วนเดียวกัน

3.3.4.3 รูปแบบการให้ความคุ้มครองตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ.....

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ..... เสนอว่าการคุ้มครองภูมิปัญญานั้น ให้ใช้วิธีการขึ้นทะเบียนเช่นเดียวกันกับตามที่ปรากฏในประกาศภูมิปัญญาท้องถิ่นและจะไม่ใช่ลักษณะของการจดทะเบียนในแบบเดียวกันกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในหลายประเภท โดยผู้ที่สามารถขึ้นทะเบียนภูมิปัญญาได้นั้นคือดังต่อไปนี้

ก. รัฐมนตรี

รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการบริหารการส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญามีอำนาจประกาศขึ้นทะเบียนโดยการกำหนดประเภท ชนิด ชื่อ ลักษณะและชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นแหล่งที่มาของภูมิปัญญาที่มีความสำคัญให้เป็นภูมิปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง[310]

---

[309] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ..... มาตรา 3.

ข. ชุมชนท้องถิ่น

ชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นแหล่งที่มาของภูมิปัญญามีสิทธิเสนอและเพิกถอนการขึ้นทะเบียนภูมิปัญญา เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองภูมิปัญญาดังกล่าวได้[311]

3.3.4.4 สิทธิในการใช้งานภูมิปัญญา

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ..... ได้กำหนดว่าการใช้ภูมิปัญญาที่ได้รับการประกาศขึ้นทะเบียนแล้วเพื่อประโยชน์ในทางการค้า อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ผลิตเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือให้บริการ

อย่างไรก็ตามข้อสำคัญของการอนุญาตให้ใช้ภูมิปัญญานั้น จะต้องปรากฏต้องข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยที่เงินรายได้ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ดังกล่าวจะต้องถูกส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา และข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์อย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ (1) วัตถุประสงค์ของการใช้ประโยชน์ภูมิปัญญา (2) การบรรยายลักษณะของภูมิปัญญา (3) ข้อผูกพันของผู้ได้รับอนุญาต (4) การกำหนดความเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในผลงานที่ได้มาจากการใช้ประโยชน์ภูมิปัญญาในข้อตกลง (5) การกำหนดจำนวน อัตรา และระยะเวลาการแบ่งปันผลประโยชน์ตามข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ในผลงานที่ได้มาจากการใช้ภูมิปัญญาในข้อตกลง (6) อายุของข้อตกลง (7) การยกเลิกข้อตกลง (8) การกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาท (9) รายการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง[312]

ถึงอย่างไรก็ตามหากเป็นการใช้ภูมิปัญญาโดยสมาชิกและ/หรือชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นแหล่งที่มาของภูมิปัญญา หรือเป็นการใช้ภูมิปัญญาโดยภาครัฐหรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรแล้วนั้น จะไม่ต้องดำเนินการขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด[313]

ข้อสังเกตประการหนึ่งว่าด้วยข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ..... ฉบับนี้นั้น ผลประโยชน์ดังกล่าวจะต้องถูกส่งเข้ากองทุนส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา แต่ไม่ได้มีรายละเอียดที่กล่าวถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนท้องถิ่นอันเป็นแหล่งที่มาของภูมิปัญญาแต่อย่างใด

---

[310] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ...... มาตรา 14.

[311] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ...... มาตรา 15.

[312] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ...... มาตรา 16.

[313] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ...... มาตรา 17.

3.3.4.5 โทษของการละเมิดภูมิปัญญา

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ..... นี้ ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำที่กล่าวได้ว่าเป็นการละเมิดภูมิปัญญาเอาไว้เช่นกัน โดยโทษตามที่เสนอแนะในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ.... คือโทษจำคุกหรือปรับรวมถึงโทษทั้งจำทั้งปรับตามแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษา ซึ่งการกระทำที่จะมีโทษอาญาตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ..... นี้คือ

ก. การใช้ภูมิปัญญาที่ได้ประกาศขึ้นทะเบียนแล้วเพื่อประโยชน์ทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ จะต้องระวางโทษจาคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[314]

ข. การขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ส่งออกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าจากภูมิปัญญา โดยที่ผู้กระทำรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่าสินค้าจากภูมิปัญญาได้ทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[315]

ค. การศึกษา ทดลอง หรือวิจัยภูมิปัญญาที่มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารการส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญากำหนด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท[316]

ง. การใช้ชื่อภูมิปัญญาที่ได้รับการประกาศขึ้นทะเบียนเพื่อประโยชน์ทางการค้า โดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท[317]

จ. การกระทำการใดๆ ต่อภูมิปัญญาที่ได้รับการประกาศขึ้นทะเบียนในทางที่เสื่อมเสียโดยเจตนา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[318]

ฉ. การกระทำการใดๆ ต่อชื่อของภูมิปัญญาที่ได้รับการประกาศขึ้นทะเบียนในทางที่เสื่อมเสีย โดยเจตนา หรือไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎกระทรวงกำหนด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท[319]

---

[314] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ...... มาตรา 31.

[315] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ...... มาตรา 32.

[316] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ...... มาตรา 33.

[317] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ...... มาตรา 34.

[318] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ...... มาตรา 35.

[319] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย พ.ศ...... มาตรา 36.